

RE 69/2025

Acuerdo 81/2025, de 8 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por el “AQUARA GESTIÓN CICLO INTEGRAL DE AGUAS DE ARAGÓN, S.A.U.”, frente al anuncio y los pliegos que rigen el procedimiento de contratación denominado «Servicios de explotación, conservación y mantenimiento de la estación de tratamiento de agua potable (ETAP) de la Mancomunidad de aguas Cuarte de Huerva-Cadrete (Zaragoza)», promovido por la Presidencia de la Mancomunidad de Aguas de Cuarte de Huerva-Cadrete.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - El día 6 de julio de 2025 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP) el anuncio de licitación del procedimiento a que alude el encabezamiento del presente acuerdo, siendo publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el siguiente día 7). Los pliegos fueron publicados en la PCSP con fecha 7 de julio y anulados, según consta en PCSP el siguiente día 4 de agosto de 2025. Según figuraba en los mismos, la fecha límite de presentación de ofertas era el día 6 de agosto siguiente.

Se trata de un contrato de servicios, tramitado por procedimiento abierto, ordinario, sujeto a regulación armonizada, con varios criterios de adjudicación y con un valor estimado de 1.209.207,08 Euros.

Segundo. - El día 28 de julio de 2025 se recibió en este Tribunal un escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por J.I.H.H., en nombre y representación de la mercantil “AQUARA GESTIÓN CICLO INTEGRAL DE AGUAS DE ARAGÓN S.A.U.” (en adelante “AQUARA”) frente al anuncio y los pliegos que rigen el citado procedimiento de contratación por considerarlos no conformes a Derecho, que fue subsanado el siguiente día 29.



Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Tercero. - Con fecha 30 de julio de 2025, este Tribunal dio traslado del escrito recibido al órgano de contratación, requiriendo del mismo la remisión del expediente e informe a que alude el artículo 56.2. 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).

Dicha documentación fue recibida el día 5 de agosto siguiente, remitiendo informe de la Presidenta de la Mancomunidad en relación al recurso con fecha 6 de agosto. En su informe, el órgano de contratación ratifica su posición, interesando de este Tribunal la desestimación íntegra del recurso.

Cuarto. - Mediante Resolución 53/2025, de 6 de agosto, de este Tribunal, se acordó, como medida cautelar, la suspensión del procedimiento, así como del plazo de presentación de ofertas.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - COMPETENCIA

La competencia para resolver este recurso, que se ha interpuesto frente al anuncio y los pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, corresponde al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (TACPA), en virtud de lo dispuesto en los artículos 46.1 de la LCSP y 118.1 a) de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón (en adelante LUECPA).

SEGUNDO. - LEGITIMACIÓN

Se acredita en el expediente la legitimación de la mercantil “AQUARA, GESTIÓN CICLO INTEGRAL DE AGUAS DE ARAGON S.A.U.” para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuestos en el artículo 48 de la LCSP, habida cuenta del objeto social que figura en sus Estatutos, siendo interesado de manera directa en el contrato



Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

objeto de este procedimiento de licitación por cuanto va a presentar oferta para concurrir en el mismo.

El recurso se ha presentado por representante legal de la parte recurrente, que ha aportado poder suficiente.

TERCERO. - PLAZO, LUGAR Y FORMA

Se han cumplido las prescripciones que, en relación con el plazo, lugar y forma de presentación del recurso, se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP y en el artículo 128 de la LUECPA.

CUARTO. - ACTO RECURRIDO. PLANTEAMIENTO DEL RECURSO. POSICIÓN DE LAS PARTES

Queda igualmente acreditado que el recurso se ha interpuesto contra contrato y actuación susceptible de impugnación ex artículo 44.1 a) y 44.2.a) de la LCSP, dado que se recurre el Anuncio y los Pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil de euros.

A efectos de una mejor contextualización de los argumentos planteados por la recurrente, debemos atender a la **configuración en el expediente de contratación** sobre los aspectos relacionados con la cuestión controvertida, incluidos en la memoria justificativa, en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) y pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT).

En concreto del PCAP además del “*cuadro de características*” de este pliego, letras F, I, J y J.4, interesan las cláusulas 5 “*Solvencia de los licitadores y documentación de las proposiciones*”, 6 “*Criterios de adjudicación*”, 7 “*Mesa de contratación*”; y del PPT deben aplicarse las cláusulas 4 “*Servicios a realizar por el adjudicatario*” y 8 “*Penalizaciones*”.

Todas estas cláusulas se reproducirán al analizar cada una de las pretensiones del recurrente a las que se refiera.

Entrando en el fondo del asunto, la **mercantil recurrente, “AQUARA”**, manifiesta su disconformidad con el anuncio y los pliegos señalando ausencia o deficiencia de elementos, que impiden una exacta evaluación de los costes y riesgos asociados al contrato, vulnerando, del mismo modo, los principios de transparencia, igualdad de trato y libre competencia, y haciendo, además, inviable la preparación de una oferta económica cerrada, precisa y ajustada a la realidad del servicio. Es por ello por lo que la mercantil recurrente se ve “obligada” a interponer el presente recurso para *“garantizar la legalidad del procedimiento antes de poder considerar la presentación de una oferta”*. Enumera el recurso las siguientes ausencias o deficiencias que acusa en el procedimiento de licitación que nos ocupa:

- **FALTA JUSTIFICACIÓN CORRECTA DEL CONTENIDO DE EXPEDIENTE**, señalando siguientes ausencias:
 1. **Ausencia de memoria justificativa del contrato**, especificando el interés y la necesidad de su celebración, que ha de ser suficiente para garantizar la no indefensión de los interesados que participan en el procedimiento, en aras de la transparencia e integridad, atenuando o eliminando riesgos identificados en fase previa de licitación. Ni esta memoria ni el informe de insuficiencia de medios esencial en contratos de servicios se encuentran publicadas en PCSP.
 2. **Ausencia de publicación de composición de la Mesa**, pues el PCAP remite a un *“Cuadro de características”* en el mismo donde se hace una redacción genérica de la composición, sin incluir la identificación concreta de los miembros, ni siquiera de su presidente, vulnerando los principios de *“concreción y transparencia en cuanto a los integrantes de los órganos de valoración y asesoramiento”* establecidos en LCSP.

3. Ausencia de justificación de los criterios de solvencia, elemento que ha de justificarse adecuadamente en el expediente, y en este caso se recogen en pliego unos criterios de solvencia, pero *“no se motiva por qué se ha decantado por esta solvencia y no otra, o porque únicamente se exige un solo criterio”*.

4. Ausencia de justificación de la selección de los criterios de valoración, pues, en este caso concreto y en aras de un correcto cumplimiento del principio de transparencia relativa al conocimiento de los aspectos relevantes para determinar la adjudicación del contrato, así como los requisitos de las ofertas de los licitadores, lo recogido en el apartado J del cuadro de características, al que remite la cláusula 6 PCAP, señala:

CRITERIOS	PUNTUACIÓN
MEMORIA TÉCNICA DE ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO Y LOS MEDIOS TÉCNICOS DISPUESTOS: Se valorará la calidad y adecuación de la propuesta a las necesidades de la administración en relación con los siguientes criterios de adjudicación:	
1. Estudio Técnico del Servicio: En este apartado el licitador hará una breve descripción de las infraestructuras objeto de la licitación. Se valorará el conocimiento que los licitadores tengan del conjunto de instalaciones que conforman el sistema, así como de los procesos de tratamiento empleados, los equipos existentes, las deficiencias más importantes y las actuaciones necesarias para una óptima prestación del servicio, sin que por ello exista compromiso alguno para su ejecución por parte de la Mancomunidad.	Hasta 5 puntos
2. Organización del servicio: El licitador describirá detalladamente la organización de todo el personal que será adscrito al contrato. - Se tendrá en cuenta todo lo relacionado con horarios, visitas, turnos, guardias, festivos, bajas y vacaciones del personal. (2,5 puntos). - Dispondrá una relación del personal no adscrito al contrato, indicando su puesto, dedicación, funciones, cualificación y experiencia. Se puntuará la idoneidad en el número de personas a cargo del servicio y se valorará comparativamente con el resto de licitadores la cualificación y experiencia del personal propuesto (2,5 puntos). - En este mismo apartado, el licitador planteará una propuesta de medidas que vayan encaminadas a mejorar las condiciones sociales y laborales de los trabajadores y trabajadoras del servicio. (2,5 puntos). - El licitador estudiará todo lo relacionado con la Prevención de Riesgos Laborales específico para la presente licitación analizando los riesgos, las medidas correctoras, los equipos de protección individual y colectiva, servicio de prevención ajeno, coordinación de actividades empresariales, etc. (2,5 puntos).	Hasta 10 puntos

CRITERIOS	PUNTUACIÓN
3. Plan de Mantenimiento: En este apartado el licitador hará una propuesta del Plan de Mantenimiento de las instalaciones del sistema de abastecimiento, incluyendo: • Metodología y tipos de mantenimiento para las instalaciones objeto de la licitación. Se valorará el grado de especificidad (3,0 puntos). • Asignación de recursos humanos y materiales (propios o externos). En el caso de tratarse de medios externos, se deberán presentar Compromisos específicos (2,5 puntos). • Mecanismos de inspección, control y ejecución del mantenimiento. Utilización de un programa, aplicación o soporte informático propio o externo para la gestión del mantenimiento. (0,5 puntos). • Detalle del stock mínimo de repuestos que el contratista dispondrá a su costa. Se valorará en función de la cantidad de stock (1,0 punto). • Programación y frecuencias de mantenimiento. Se valorará la síntesis en los equipos y procedimientos. Se comprobará que dichas frecuencias son compatibles con el personal y los medios materiales propuestos (3,0 puntos).	Hasta 10 puntos
4. Plan de análisis: En este apartado se presentará por parte del licitador un cuadro con los parámetros y las frecuencias de analíticas comprometidas.	Hasta 5 puntos
5. Estrategia de explotación En este apartado el licitador describirá todo lo relativo a la operación, garantizando en todo momento el funcionamiento sin interrupciones. • Se aportará una justificación razonada de las condiciones de funcionamiento de la planta de tratamiento y del resto de instalaciones en función de los posibles escenarios que se pueden dar (estacionalidad, calidad del agua bruta, interferencias, aumentos de consumo, fenómenos químicos o biológicos, etc.), garantizando en todo momento la continuidad del servicio. Se valorará el grado de detalle de la justificación (1,5 puntos). • Se describirán las averías más críticas (mantenimiento correctivo no programado) que se pueden dar en el servicio y se determinarán los tiempos de respuesta (comunicación de incidencia, preparación y resolución). Se puntuará la completa descripción de las averías más críticas y su óptima resolución (1,5 puntos). • El licitador hará un estudio de las posibilidades de optimización energética y de reactivos aplicados a los equipos, tratamientos e instalaciones del sistema. En su caso, deberá explicar cómo pretende hacer más eficiente la potencia o los consumos eléctricos garantizando en todo momento el suministro y las calidades exigidas en el PPTP. Se valorarán las posibilidades reales de eficiencia (1,5 puntos). • El licitador hará una propuesta de gestión medioambiental en las labores de operación referidas a la reducción de residuos, empleo de energías renovables, optimización de gestión de lodos, reducción y control de emisiones de gases de efecto invernadero, gestión de olores, reducción del uso de combustibles fósiles, etc. Se valorará la propuesta más completa y realista (0,5 puntos).	Hasta 5 puntos

Así se observa que carece de la concreción necesaria en la definición de los criterios de adjudicación, otorgando al órgano de contratación un gran margen de discrecionalidad en la valoración, lo que además dificulta el control judicial posterior de la adjudicación.

Señala, además, que la apreciación de todos estos elementos podría dar lugar a la concurrencia del vicio de nulidad del procedimiento ex artículo 39 LCSP en relación con el artículo 47.1.e) de la mencionada Ley 39/2015 o subsidiario de anulabilidad ex artículo 40 LCSP en relación con el artículo 116 LCSP.

- **FALTA DE MOTIVACIÓN DE LOS UMBRALES DE SACIEDAD**, pues si bien es posible la inclusión de umbrales de saciedad, su validez está supeditada a una motivación explícita en el expediente, que explique su relación con las

características del contrato y con el interés público, pues su objetivo es posibilitar un servicio de calidad y evitar ofertas excesivamente «agresivas» que pongan en riesgo la viabilidad financiera o la calidad de la prestación, así como fomentar la competencia en criterios de calidad y no solo en precios.

Señalan que en la presente licitación existen dichos umbrales *“pero también una total ausencia de la justificación de su determinación y establecimiento, lo que supondría vulnerar los principios rectores de la contratación pública de transparencia, proporcionalidad y libre competencia al desvirtuar el verdadero impacto de las ofertas económicas más ventajosas y no recompensar adecuadamente el esfuerzo de los licitadores por optimizar sus precios”*, incurriendo en vicio de nulidad absoluta del procedimiento, o subsidiariamente, de anulabilidad, como se indica en el motivo anterior.

- **AMBIGÜEDAD Y FALTA DE DEFINICIÓN DE LA VARIABLE "X" EN LA FÓRMULA DE VALORACIÓN**, imposibilitando a los licitadores interpretar la fórmula aplicable, lo que los sitúa en una situación de desventaja pues no podrían formular sus ofertas de modo óptimo, vulnerando los principios esenciales de la contratación pública.
- **AUSENCIA DE DOCUMENTACIÓN RELEVANTE Y ESENCIAL. VULNERACIÓN DEL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 130 DE LA LCSP.** Ante la necesaria subrogación del personal actualmente adscrito al contrato, es esencial que el órgano de contratación facilite la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implica tal medida, incluyendo entre otros documentos, y de acuerdo a doctrina específica en la materia, los siguientes elementos:
 - *“El convenio colectivo sectorial del que emana la subrogación.*
 - *La identificación de los trabajadores que actualmente están vinculados con la prestación.*

- *Los datos que tienen relación con el cumplimiento de los requisitos que los convenios colectivos de ámbito superior al de empresa establezcan para ser subrogados.*
- *La actividad económica de la empresa y la ocupación de cada trabajador.*
- *El tipo de contrato, categoría, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador. También sería oportuno mencionar las situaciones de baja o incapacidad o excedencia que les afecten a los efectos del cálculo del coste salarial, que puede ser menor o no existir.*
- *La existencia de otros pluses, complementos, o pactos extraconvencionales.*
- *La existencia de impagos de salarios o de cuotas a la Seguridad Social en que hubiera podido incurrir el actual contratista, incluyendo los eventuales litigios que puedan existir si esa información puede ser relevante para determinar los costes laborales de la subrogación.”*

En el procedimiento que nos ocupa no se recogen los datos referidos y, además, tampoco el propio órgano de contratación se responsabiliza de la veracidad de los datos que sí incluye, por ello, en consecuencia, señala la recurrente que *“esta falta de información relevante correspondiente a la subrogación del personal actualmente adscrito al contrato, afecta directamente a la configuración económica de las ofertas, motivo por el cual su ausencia haría devenir nulo el pliego”*.

- **OTRAS CUESTIONES DE DUDOSA INTERPRETACIÓN O TÉRMINOS CONTRADICTORIOS RECOGIDOS EN LOS PLIEGOS RECTORES.**

Indica la recurrente otras cuestiones a señalar respecto a los pliegos, entre las que destaca las siguientes:

- **Ambigüedad e incertidumbre en la transferencia de riesgos.**
Desproporcionalidad – La transferencia o no de riesgos al adjudicatario y su alcance ha de encontrarse debidamente determinado y el PPT, en su cláusula 4.1 y siguientes, habla de riesgos que no están suficientemente detallados como para adquirir un *“conocimiento profundo de los mismos”* por lo que esto *“transfiere un riesgo incierto y potencialmente ilimitado al contratista, impidiéndole formular una oferta económica precisa y*

justa. Esto podría considerarse contrario a los principios de equilibrio económico del contrato y buena administración, afectando la competencia”, pues podría dar lugar a que pudieran presentarse ofertas desequilibradas o a que contratistas asuman riesgos incalculables.

- **Costes indeterminados o potencialmente ilimitados impuestos al adjudicatario** – Del mismo modo, posibilita el PPT en su cláusula 4.7 que la propia Mancomunidad realice análisis y controles oficiales, que serán a cargo del adjudicatario, sin determinar las circunstancias de los mismos, pudiendo dar lugar a una *“fuente de gasto ilimitada y discrecional impuesta al contratista”*, contraria a la necesaria certidumbre económica del contrato.
- **Faltas penalizables muy graves con criterios de interpretación amplios** – Recoge el PPT y el PCAP en sus cláusulas 8 y 15 respectivamente el régimen de penalizaciones que Mancomunidad pueda imponer a contratista, de modo motivado y cumpliendo con el trámite de audiencia al interesado, pero clasifica y califica las infracciones de modo muy amplio y poco determinado, imponiendo sanciones, que podrían entenderse (por la recurrente) desproporcionadas o, incluso, incoherentes en relación a la gravedad real o al impacto del incumplimiento en el resultado final.

Por todo ello, entiende la recurrente que la necesidad de corrección del pliego implicaría una modificación del mismo que excedería de la consideración de mera aclaración o subsanación de errores materiales o de hecho, pues señalan que *“en el expediente de licitación objeto de impugnación, en el que concurren, no solo defectos, incorrecciones o incongruencias de datos, sino también serias infracciones de la normativa de contratación, que afectan directamente a la formulación de las ofertas por parte de los licitadores las cuales, de permanecer, implicarán un trato discriminatorio entre los licitadores, no puede discutirse que debe adoptarse la retroacción de actuaciones y la concesión de un nuevo plazo para la presentación de las ofertas, a fin de evitar la vulneración del principio de publicidad”*.

En consecuencia, AQUARA, en su condición de recurrente, interesa de este Tribunal la estimación del recurso y la correspondiente declaración de no ser los pliegos ajustados a Derecho y, en consecuencia, que se retrotraigan actuaciones, se modifique el pliego y se otorgue nuevo plazo de presentación de ofertas.

Por el contrario, el órgano de contratación, solicita la desestimación íntegra del recurso al entender que no se produce vulneración de los principios y disposiciones de la LCSP. Así, se refiere de modo individualizado a los puntos señalados por la recurrente:

- **SOBRE LA JUSTIFICACIÓN DE LA CONTRATACIÓN** – Señala que no existe insuficiencia en la justificación, al contener memoria justificativa del Pleno donde señala *“la necesidad urgente de contratar el servicio ante el incremento demográfico (más de 25.000 habitantes), el agotamiento de los medios propios y la complejidad normativa creciente”*. Así, la imposibilidad estructural de prestar el servicio con medios propios es lo que justifica la contratación en el caso que nos ocupa.
- **SOBRE LA COMPOSICIÓN DE LA MESA DE CONTRATACIÓN** – De acuerdo al artículo 326.5 LCSP, la designación de los miembros se realiza en el momento de su constitución formal, antes de la apertura de ofertas, no antes, y así, la identificación nominativa no es exigible ni en anuncio ni en pliegos, por lo que el no conocer la identidad de los miembros antes de esa fase no causa ninguna indefensión jurídica a licitadores.
- **SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LOS CRITERIOS DE SOLVENCIA** – Se recogen en la cláusula 5 PCAP en conexión con el apartado F del Cuadro de características, por lo que no se ha generado incertidumbre real ni se ha solicitado aclaración ninguna por parte de la recurrente.
- **SOBRE LA SUBROGACIÓN DE PERSONAL** – En los pliegos se cumple lo recogido en artículo 130 LCSP, pues el Anexo III incluye un modelo orientativo de las condiciones de subrogación.
- **SOBRE LA CLARIDAD DE PENALIDADES Y RIESGOS** – Se recogen en pliegos, de modo claro, los supuestos sancionables, responsabilidades y penalidades, con lo que se cumple la doctrina del TACP que exige la definición

de cláusulas, no su exhaustividad, sin que se demuestre daño o confusión que pueda vulnerar la igualdad de trato o la transparencia.

Por todo ello, el órgano de contratación interesa de este Tribunal la desestimación íntegra del recurso presentado por AQUARA al entender que no se produce vulneración alguna de la LCSP.

QUINTO. - SOBRE LA CORRECTA JUSTIFICACIÓN DEL CONTENIDO DE EXPEDIENTE DE LICITACIÓN

El motivo principal alegado por el recurrente se centra en la falta de justificación del contenido del expediente de contratación conforme a lo exigido en el artículo 116.4 de la LCSP. Fundamenta este argumento en cuatro aspectos que a continuación pasamos a examinar.

5.1.- Ausencia de memoria justificativa del contrato.

Alega el recurrente vicios de nulidad de pleno derecho derivados de la inexistencia de memoria justificativa, siendo este un documento obligatorio que debe formar parte del expediente de licitación en aplicación de lo previsto en los artículos 116.4 y 63.3.a) de la LCSP.

Justifica el órgano de contratación que existe tal documento, que fue aprobado por el Pleno de la Mancomunidad de 31 de marzo de 2025.

Referente al documento de la “*Memoria Justificativa*” el criterio doctrinal expresado por este Tribunal queda recogido en el Acuerdo nº 60/2023 de 23 de junio dictado en resolución de los recursos acumulados nº 54/2023 y 55/2023, al que nos remitimos.

La memoria justificativa del contrato se corresponde con los actos de preparación de la licitación que obligatoriamente deben formar parte del expediente que se tramite

al efecto. Este documento comprende los elementos esenciales del procedimiento que se trasladan, entre otros, a los pliegos que lo regulen.

La memoria justificativa no es un documento cualquiera, sino que es el pilar sobre el que se apoya la licitación, por eso, el grado de detalle de la misma es fundamental a fin de conocer la finalidad que se pretende conseguir en la ejecución del contrato y las obligaciones que se derivan, tanto para los operadores económicos que deseen participar en el procedimiento, como para el órgano de contratación.

El contenido de esta debe dar respuesta a los principios de necesidad, idoneidad y eficiencia recogidos en el artículo 28 de la LCSP. Sin una adecuada definición de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado resulta imposible determinar la idoneidad del objeto contractual y su adecuada vinculación para dar satisfacción al motivo y finalidad principal a alcanzar.

Siendo este el punto de partida sobre el que se elabora el expediente de licitación, el resto de elementos que lo integran, tales como elección del procedimiento, clasificación de los participantes, criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del mismo, el valor estimado del contrato con indicación de todos los conceptos que lo integran, la insuficiencia de medios y la decisión de no dividir el contrato en lotes, a tenor de lo previsto en el artículo 116.4 de la LCSP, igualmente han de estar adecuadamente justificados a fin de garantizar el efectivo cumplimiento de las necesidades que la motivan.

La omisión de los argumentos y motivos que justifican el inicio del procedimiento de licitación impide que los operadores económicos dispongan de información suficiente para elaborar, no solo la mejor proposición económica y técnica, sino que, además, y lo más importante, que esta responda a las necesidades fijadas por el órgano de contratación; y de resultar adjudicatario, que su oferta, en ejecución del contrato, satisfaga estas.

Del mismo modo, y sin perjuicio de la discrecionalidad técnica que asiste al órgano de contratación en el ejercicio de las competencias públicas en esta materia, la existencia de memoria justificativa es, en principio, garantía de la configuración de la licitación conforme a la legislación de contratos, respetando la aplicación de los principios básicos de la contratación recogidos en el artículo 1 de la LCSP, a saber: “(...) *a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.*”; en definitiva garantía de seguridad jurídica, como así se indica en nuestro ya citado Acuerdo nº 60/2023.

En el expediente remitido a los efectos de lo dispuesto en el artículo 56 de la LCSP consta documento nº 3 denominado “*Memoria Justificativa*” con el siguiente contenido: 1. Antecedentes. Situación. 2. Objeto del contrato. 3. Naturaleza del contrato. 4. Plazo. 5. Órgano de contratación. 6. Insuficiencia de medios. 7. Justificación de no división en lotes. 8. Presupuesto base de licitación. 9. Revisión de precios. 10. Valor estimado del contrato.

Es evidente que este no es un documento completo a los efectos de lo dispuesto en el artículo 116.4 de la LCSP puesto que omite toda referencia y justificación de datos esenciales como son “*La necesidad de la Administración a la que se pretende dar satisfacción mediante la contratación de las prestaciones correspondientes; y su relación con el objeto del contrato, que deberá ser directa, clara y proporcional*” y “*Los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, y los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del mismo*”, a los que más adelante nos referiremos por ser también objeto de este recurso.

Pese a que las necesidades a satisfacer y los criterios de solvencia y adjudicación sí figuran en los pliegos que rigen la licitación, como tal no están

justificados adecuadamente ni en el documento que la LCSP ha previsto a tal efecto, cual es la memoria justificativa, ni en el PCAP como veremos seguidamente.

Dicho esto, la relación de deficiencias advertidas en esta fase de preparación del procedimiento de adjudicación no son meros defectos formales, sino que afectan a elementos estructurantes de la licitación, esto es, al contenido material y sustancial de la misma, afectando a la validez de la documentación y resto de actuaciones que posteriormente se incorporen al expediente y aprueben como son los pliegos, puesto que adolecen de motivación suficiente.

Sobre esta cuestión, se pronunció el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en su Resolución 366/2020, de 29 de octubre, donde señalaba lo siguiente: *“Por tanto, queda claro que los órganos de contratación deben justificar adecuadamente en el expediente los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato y tendrán que hacerlo, bien en la memoria justificativa -documento adecuado para efectuarlo como señala el Informe 108/2018 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado a que alude el propio órgano de contratación y que en esencia es el que demanda una correcta interpretación de los artículos 63.3 y 116.4 de la LCSP pues con ello se facilita la publicidad en el perfil de todos esos extremos a justificar-, bien en los propios pliegos. Como señalamos en nuestra Resolución 229/2020, de 2 de julio, “(...) el artículo 116.4 de la LCSP exige, como se ha visto, una “adecuada justificación” de determinados extremos del procedimiento de licitación, entre los que se encuentran los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato. Es decir, no bastaría con que se exprese en la memoria justificativa una justificación, sino que esta ha de ser adecuada, lo que exige un plus de concreción. De esta manera, no cabe considerar que nos encontramos ante un mero requisito formal, cuyo desconocimiento carece de relevancia, sino que el cumplimiento de la exigencia de la adecuada justificación de los distintos extremos que establece el precepto es fundamental, constituyendo una contrapartida a la libertad de configuración del contrato de la que dispone el órgano de contratación. En este sentido, aparte de la elección de los criterios de adjudicación, el artículo 116.4 de la LCSP exige justificar adecuadamente la elección del procedimiento de licitación, la clasificación que se exija, los criterios de solvencia técnica o profesional, económica y financiera; el valor estimado, la necesidad de la Administración a la que se pretende dar*

satisfacción, y su relación con el objeto del contrato, que deberá ser directa, clara y proporcional, así como la decisión de no dividir el objeto del contrato en lotes, en su caso.”

A lo anterior se suma que la memoria justificativa es uno de los documentos que obligatoriamente deben publicarse en el perfil de contratante tal y como dispone el artículo 63.3.a) de la LCSP. En la PCSP puede comprobarse que los documentos que se han publicado de esta licitación se limitan al anuncio de licitación, pliego y cuadro de características. Referente a la publicidad de la memoria y demás documentos de preparación del contrato, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en el Informe 59/2018 ha señalado que: *“El momento de publicación de cada documento puede variar, pero en todos ellos la finalidad establecida por la ley es la misma: asegurar la transparencia y el acceso público a los documentos correspondientes. Por tanto, si atendemos a los documentos mencionados en el apartado a) podemos sentar como regla general que la publicación en el perfil debe realizarse tan pronto como sea necesario que los interesados puedan acceder a la información, de modo que la memoria justificativa del contrato, el informe de insuficiencia de medios en el caso de contratos de servicios, la justificación del procedimiento utilizado para su adjudicación cuando se utilice un procedimiento distinto del abierto o del restringido, el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato o documentos equivalentes, en su caso, y el documento de aprobación del expediente deben publicarse con el primer acto en que un potencial licitador pueda tener interés en acceder a la documentación preparatoria del contrato, acto que será, en general, el anuncio de la convocatoria de la licitación.”*. La ausencia de publicación de este documento vulnera los principios de publicidad y transparencia, y en consecuencia los principios de participación y concurrencia, que corresponde garantizar al órgano de contratación en aplicación de los artículos 1 y 132 de la LCSP.

Los efectos derivados de la aprobación de una incompleta memoria justificativa que omite datos esenciales de la licitación que, a su vez, no ha sido debidamente publicada en la PCSP, invalidan los actos de preparación del procedimiento de adjudicación, y, en consecuencia de la totalidad del procedimiento de licitación, al incurrir en vicio de nulidad de pleno derecho previsto en los artículos 38 a) y 39.1 de la LCSP, con relación al artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del



Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC) que dispone que son nulos de pleno derecho los actos: *“e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.”*;

Por lo expuesto, procede la estimación de este motivo de recurso declarando la nulidad del procedimiento de licitación.

5.2.- Ausencia de publicación de composición de la Mesa.

Alega el recurrente que la composición de la mesa de contratación contraviene el artículo 63.5 de la LCSP puesto que en la cláusula 7 del PCAP y letra I del cuadro resumen de la licitación relaciona de forma genérica los miembros que la integran.

Efectivamente, en el cuadro de características del PCAP no se identifica a las personas que ejercerán las funciones de Presidente, Vocales y Secretario, si bien se señala el cargo de los miembros de las Vocalías y Secretaria (faltando el cargo de la Presidencia):

En este sentido, el artículo 92.5 de la LUECPA señala lo siguiente: *“5. La composición de las mesas de contratación se publicará en el perfil de contratante del órgano de contratación correspondiente, con carácter previo a su constitución. Como mínimo, **será objeto de publicación el cargo de los miembros**, sin que sean suficientes meras alusiones genéricas o indeterminadas o que se refieran únicamente a la Administración, organismo o entidad a la que representen o en la que presten sus servicios.”*

A la anterior previsión debemos añadir que, el régimen de los órganos de asistencia, como es la mesa de contratación, recogido en el artículo 326 y la Disposición Adicional Segunda, punto 7 de la LCSP, debe completarse con los artículos 21 a 24 del Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Pues bien, el artículo 21.4 de este Real Decreto matiza que *“(…) Su composición se publicará en el perfil de contratante*



Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

del órgano de contratación correspondiente con una antelación mínima de siete días con respecto a la reunión que deba celebrar para la calificación de la documentación referida en el artículo 130.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.”.

En consecuencia, la mesa de contratación incluida en el PCAP se ajusta a lo exigido en la LCSP, puesto que no es requisito obligatorio identificar en los pliegos a los miembros que formarán parte de este órgano como pretende el recurrente, sino que, habida cuenta en la fase previa en la que nos encontramos, el órgano de contratación todavía cuenta con margen de tiempo suficiente para la publicación de los titulares que deberá designar para formar parte de la mesa de contratación.

No concurre la causa de nulidad de pleno derecho alegada por el recurrente, por lo que procede la desestimación de esta alegación.

5.3.- Ausencia de justificación de los criterios de solvencia.

Tal y como ha quedado probado en el punto 5.1, la memoria justificativa no incluye información alguna relativa a los criterios de solvencia y su justificación, siendo este uno de los motivos por el que este procedimiento debe declararse nulo como así alega el recurrente.

El requisito de capacidad de obrar, junto con no estar incurso en causa de prohibición de contratar y acreditar su solvencia económica y financiera y técnica o profesional son las condiciones de aptitud que exige en artículo 65 LCSP para poder contratar con el sector público. Por tanto, en base al principio de congruencia debemos analizar si los requisitos de solvencia previstos en el PCAP son conformes a lo dispuesto en los artículos 74, 86, 87 y 90 de la LCSP.

Corresponde al órgano de contratación la elección de los medios de acreditar los requisitos de solvencia, y si bien dispone de libertad a la hora de seleccionar unos u otros, estos deben estar directamente relacionados con el objeto del contrato, y debe elegir de entre cualesquiera de los previstos en la LCSP. Así, para la solvencia económica y

financiera serán los incluidos en el artículo 87 de la LCSP, y para la técnica o profesional en los contratos de servicios los relacionados en artículo 90 de la LCSP.

La obligación del órgano de contratación no se limita solo a la elección de los criterios de solvencia, sino también debe indicar en el PCAP la forma o los medios de acreditarlos que no son otros que los previstos en los citados artículos de la LCSP, sin que puedan incorporarse otros distintos o variaciones al respecto puesto los medios regulados son *numerus clausus*.

Los operadores económicos que deseen participar en cualquier procedimiento de licitación deben acreditar estar en posesión de las mínimas condiciones de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que así determine el órgano de contratación, requisitos mínimos que deben especificarse en los pliegos y deben estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo. A través de los requisitos de solvencia se comprueba si el licitador cuenta con la capacidad técnica y económica necesaria para realizar la prestación objeto de contrato, como así consta en el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 1/2009, de 25 de septiembre: “(...), cuando la Ley de Contratos del Sector Público habla de solvencia técnica o profesional, por regla general lo hace pensando en la necesidad de acreditar niveles de solvencia suficientes para la ejecución del contrato en cuestión, que por regla general serán superiores a los exigidos para simplemente poder ejercer profesión de forma legal.”

Es el órgano de contratación en el ejercicio de su discrecionalidad técnica quien debe determinar los requisitos de solvencia conforme a las reglas expuestas, así como especificar los medios de su acreditación, justificando tanto la elección de estos medios como la documentación que se exige presentar, y todo ello dirigido a que los licitadores que se presenten a esta licitación reúnan los requisitos mínimos necesarios que garantice la correcta ejecución de las necesidades a satisfacer que motivan la tramitación de este procedimiento de licitación que, como hemos indicado, no han quedado expuestas en la memoria justificativa.



Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

En esta licitación es en la cláusula 5.1 del PCAP donde se regulan los requisitos de solvencia de los licitadores. Se hace de una forma genérica sin justificar ni exponer argumento alguno que fundamenten la elección del concreto medio de acreditación, bien por su especial vinculación con el objeto del contrato o, porque en el contexto de la licitación resulta el más idóneo proporcionalmente al resto de los previstos en la LCSP. En relación a la proporcionalidad de los criterios de solvencia nos remitimos a nuestro Acuerdo 59/2023 que a su vez reproduce el Acuerdo 21/2018 que damos por reproducido.

En el cuadro resumen de la licitación se concreta en la letra F “*Solvencia económica o financiera y técnica o profesional*”:

“F.1 SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA

Volumen anual de negocio en el mejor de los últimos 3 años, por importe igual o superior a 400.000 €. Se acreditará por el licitador que hubiera presentado la mejor oferta mediante las cuentas depositadas en el Registro Mercantil.

F.2 SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL

Acreditación de haber ejecutado servicios o trabajos de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato por un importe anual igual o superior a 1.000.000 € (acumuladamente) en el mejor de los últimos 3 años. Se acreditará por el licitador que hubiera presentado la mejor oferta mediante certificados de buena ejecución.

A. HABILITACIÓN PROFESIONAL ☐ SI ☒ NO

B. CLASIFICACIÓN EMPRESARIAL: ☐ Exigible / ☒ No exigible”

El medio elegido para acreditar la **solvencia económica** se corresponde con el previsto en la letra a) del artículo 87.1 de la LCSP, si bien, en el PCAP indica el medio de acreditar este criterio conforme a lo previsto en el punto 3 letra a) de este precepto: *“a) El criterio para la acreditación de la solvencia económica y financiera será el volumen anual de negocios del licitador o candidato, que referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos deberá ser al menos una vez y media el valor estimado del contrato cuando su duración no sea superior a un año, y al menos una vez y media el valor anual medio del contrato si su duración es superior a un año.*



Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

El volumen anual de negocios del licitador o candidato se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito. Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil.”

Como quiera que el plazo de duración de este contrato supera el año, el criterio de solvencia económica elegido para esta licitación se corresponde con el volumen anual de negocios que deben acreditar los licitadores, que ha de ser, al menos, una vez y media el valor anual medio del contrato; pues bien, a tenor del presupuesto anual de licitación excluido el IVA que asciende a 274.819,79 € año, el valor de una vez y media asciende a la cantidad 412.229,69 €. Al ser esta cifra resultante algo superior a la prevista en el PCAP de persistir el órgano de contratación en la necesidad de convocar nueva licitación deberá ajustar la solvencia económica y financiera a este importe mínimo.

Del mismo modo, si bien en el PCAP se indica que para acreditar esta solvencia debe presentar las cuentas depositadas en el Registro Mercantil, y este es un medio acorde a lo dispuesto en la LCSP, interesa informar para mayor conocimiento del órgano de contratación que, tal y como dijimos en nuestro Acuerdo nº 57/2024, no es suficiente con la presentación del mero justificante del depósito de las cuentas en el Registro Mercantil, sino que para su validez el Registrador Mercantil ha tenido que calificarlas favorablemente para su inscripción: “(...) *En este sentido el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC) en su Resolución nº 1423/2021 de 21 de octubre, dictada en Recurso 1195/2021 relativo a la inscripción y depósito de cuentas anuales, diferenciando entre la presentación y el depósito de las cuentas anuales. Y más recientemente, este mismo Tribunal dictó Resolución nº 425/2023 de 30 de marzo, correspondiente al Recurso nº 246/2023, argumenta en su fundamento de derecho quinto:*

“Por tanto, la certificación que se aporte, como acto de constancia de hechos, debe comprender el hecho del depósito de las cuentas anuales en el Registro Mercantil, dado que la recurrente es una Sociedad Limitada. El depósito de las cuentas anuales es una operación técnico-jurídica que



Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

viene definida en el Reglamento del Registro Mercantil aprobado por el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, cuyo artículo 368, dispone:

“Calificación e inscripción del depósito.

- 1. Dentro del plazo establecido en este Reglamento, el Registrador calificará exclusivamente, bajo su responsabilidad, si los documentos presentados son los exigidos por la Ley, si están debidamente aprobados por la Junta general o por los socios, así como si constan las preceptivas firmas de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 2.º del apartado 1 del artículo 366.*
- 2. Verificado el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el artículo anterior, el Registrador tendrá por efectuado el depósito, practicando el correspondiente asiento en el Libro de depósito de cuentas y en la hoja abierta a la sociedad. El Registrador hará constar también esta circunstancia al pie de la solicitud, que quedará a disposición de los interesados.*
- 3. En caso de que no procediere el depósito, se estará a lo establecido para los títulos defectuosos”.*

Es decir, el depósito de las cuentas anuales no consiste, como parece entender la recurrente en su presentación en el Registro Mercantil, para que se proceda a su depósito, sino que aquel no se produce hasta que media la calificación del registrador mercantil. Aclarado este extremo, cabe concluir que lo que presentó la recurrente ante el órgano de contratación no fue un certificado del Registro Mercantil del depósito de las cuentas anuales, sino tan solo un certificado de presentación de las cuentas anuales en el Registro Mercantil.

El caso es que, sin embargo, no ha acreditado la presentación, como se le exigía en el PCAP, las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, pues como tal no puede entenderse un acuse de recibo de las mismas tal y como ha declarado este Tribunal en resoluciones como la 315/2017, de 31 de marzo de 2017 o la más reciente 1423/2021, de 21 de octubre de 2021.”

En relación a la **solvencia técnica** el artículo 90 de la LCSP dispone:

“1. En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:

a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos; cuando sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia los poderes adjudicadores podrán indicar que se tendrán en cuenta las pruebas de los servicios pertinentes efectuados más de tres años antes. Cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

Para determinar que un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, el pliego de cláusulas administrativas particulares podrá acudir además de al CPV, a otros sistemas de clasificación de actividades o productos como el Código normalizado de productos y servicios de las Naciones Unidas (UNSPSC), a la Clasificación central de productos (CPC) o a la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE), que en todo caso deberá garantizar la competencia efectiva para la adjudicación del contrato. En defecto de previsión en el pliego se atenderá a los tres primeros dígitos de los respectivos códigos de la CPV. La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado podrá efectuar recomendaciones para indicar qué códigos de las respectivas clasificaciones se ajustan con mayor precisión a las prestaciones más habituales en la contratación pública.”

La determinación de los criterios de selección de las empresas se completa con el artículo 11 del Real Decreto 1098/2001 de 12 de octubre por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que en su párrafo 4 letra b) fija un porcentaje de referencia a los efectos de acreditar la solvencia

técnica: “b) El criterio para la acreditación de la solvencia técnica o profesional será el de la experiencia en la realización de trabajos o suministros del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, que se acreditará mediante la relación de los trabajos o suministros efectuados por el interesado en el curso de los cinco últimos años, o de los diez últimos años si se tratara de obras, en ambos casos correspondientes al mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, avalados por certificados de buena ejecución, y el requisito mínimo será que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70% del valor estimado del contrato, o de su anualidad media si esta es inferior al valor estimado del contrato. A efectos de determinar la correspondencia entre los trabajos o suministros acreditados y los que constituyen el objeto del contrato, cuando exista clasificación aplicable a este último se atenderá al grupo y subgrupo de clasificación al que pertenecen unos y otros, y en los demás casos a la coincidencia entre los dos primeros dígitos de sus respectivos códigos CPV.”

Si bien desde el punto de vista formal la solvencia técnica prevista en el PCAP reúne los requisitos exigidos en la LCSP, no es menos cierto que su redacción resulta insuficiente a los efectos de concretar la información y requisitos formales que deben contener los certificados de buena ejecución para que resulten suficientes y admisibles a los efectos de justificar la solvencia técnica.

En aras de garantizar la correcta aplicación de los principios básicos como el de igualdad de trato y no discriminación y transparencia, así como evitar posibles problemas de interpretación de la viabilidad de los documentos presentados, en el PCAP debe quedar claro que el certificado de buena ejecución que los licitadores presenten ha de acreditar fehacientemente que:

(i) Los servicios o trabajos certificados son similares a los del objeto del contrato. Como afirma Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC), en su Resolución 150/2013, de 18 de abril: «Para apreciar la similitud entre el objeto de los servicios o contratos realizados y los que son objeto del contrato, toda vez que se trata de acreditar la solvencia técnica de la empresa, ha de atenderse a una valoración de las condiciones técnicas exigidas a aquellos trabajos comparándolos con las exigidas en el contrato

objeto de licitación, atendiendo para ello a los pliegos de prescripciones técnicas toda vez que a ellos está reservado especificar las características técnicas que haya de reunir la realización de las prestaciones del contrato, conforme a lo dispuesto en los artículos 116.1 del TRLCSP y 68.1.a) del RLCAP»”

(ii) Se han ejecutado satisfactoriamente, como así lo indicamos en nuestro reciente Acuerdo 54/2025: *“habida cuenta que, el contenido material de este no acredita, ni justifica debida y fehacientemente que, haya ejecutado determinadas actuaciones expropiatorias a satisfacción de la Administración contratante; al igual que no acredita que se haya ejecutado el objeto contractual de conformidad con los términos a que quedó obligado con la adjudicación del contrato que se certifica. Prueba evidente de esta afirmación es el documento nº 9 adjunto a este recurso especial que contiene el CBE expedido por REE fechado a 30 de abril de 2025, y firmado el 6 de mayo de 2025, esto es, de fechas posteriores al 31 de enero de 2025 fecha límite para la presentación de ofertas; por el que se certifican cuatro proyectos ejecutados entre los años 2021 a 2024, y en este caso sí que es un certificado de buena ejecución puesto que, expresamente, certifica: “Que los citados trabajos fueron realizados correctamente y, de conformidad con las condiciones establecidas contractualmente”*

(iii) El plazo en el que deben haber sido ejecutados los servicios con los que el licitador pretenda acreditar su solvencia técnica deberá ser computado desde la fecha final de presentación de ofertas, en este sentido la Resolución 964/2025 de 25 de junio del TACRC dijo: *“Y es que, el término “tres años antes” en el artículo 90 de la LCSP - referido a la solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios- y en tal sentido el período de tiempo a analizar no se determinará por referencia a los tres últimos años naturales, sino de fecha a fecha, siendo el término final el de la fecha máxima de presentación de proposiciones y hasta tres años anteriores a esa fecha, en sintonía con el artículo 140.4 LCSP (como así también se expresa el PCAP cuando se refiere a la acreditación de la solvencia “fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato”), dando certeza y seguridad a las fechas en las que se debe acreditar la solvencia, pues, en definitiva, esta es una materia que afecta a la aptitud para contratar”.*

Si bien los criterios de solvencia económica y técnica elegidos son conformes con lo dispuesto en la LCSP, pese a la discrecionalidad técnica que asiste al órgano de contratación, ni en la memoria justificativa ni en el PCAP consta explicación alguna que

justifique la elección de estos criterios, bien por ser los más idóneos para alcanzar las necesidades a conseguir con este contrato, bien por su vinculación al objeto contractual, y proporcionalidad de estos, por lo que procede la estimación de este motivo de recurso.

5.4.- Ausencia de justificación de la selección de los criterios de valoración.

A juicio del recurrente, concurre causa de nulidad de pleno derecho conforme a lo previsto en el artículo 39.1 de la LCSP en relación al artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de la LPAC en regulación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor incluidos en la cláusula 6 del PCAP transcrita en el fundamento de derecho Cuarto.

Alega vulneración de los principios de transparencia e igualdad de trato, puesto que estos criterios de adjudicación no contienen el nivel de concreción necesario concediendo al órgano de contratación un gran margen de discrecionalidad en la valoración.

Al igual que los criterios de solvencia en relación a la elección de los criterios de adjudicación, el órgano de contratación goza de discrecionalidad técnica para su elección y ponderación, no obstante, esta potestad no es ilimitada, sino que su ejercicio debe adecuarse a lo previsto en el artículo 67 de la Directiva 2014/24/UE de 26 de febrero de 2014 en especial en su párrafo 4: *“4. Los criterios de adjudicación no tendrán por efecto conferir al poder adjudicador una libertad de decisión ilimitada. Garantizarán la posibilidad de una competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, los poderes adjudicadores deberán comprobar de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.”*

La transposición del artículo 67 de la Directiva se corresponde con el artículo 145 de la LCSP que, con carácter general, ordena a los órganos de contratación al establecer los criterios de adjudicación velar por obtener resultados, en esta licitación

un servicio de “...gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades...”, y, a su vez, estos deben reunir los requisitos previstos en el párrafo 5, a saber:

“a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.

b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.

c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.”

En aplicación del régimen legal, en la definición de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor o “*subjetivos*” pese a la libertad del órgano de contratación para su elección, la concreción de estos debe garantizar objetividad e imparcialidad en su aplicación, al aplicar las pautas previstas para su ponderación que, pese al ejercicio de la discrecionalidad técnica, favorecerán el trato igualitario y no discriminatorio y competencia efectiva de todas las proposiciones presentadas.

Los operadores económicos deben conocer con suficiente antelación las razones adecuadas y suficientes que han motivado y justificado la elección por el órgano de contratación de unos criterios frente a otros, esto es las circunstancias determinantes de su elección; y si estos, en verdad, van dirigidos a la elección de la oferta más ventajosa en términos de calidad y adecuación de la propuesta a las necesidades. Del mismo modo, debe justificarse la ponderación asignada, esto es, por qué un determinado criterio se valora con mayor puntuación que el resto o por qué se atribuye una concreta puntuación a un determinado criterio. En el expediente debe quedar constancia de por qué los criterios elegidos y, en su caso, su ponderación, se consideran relevantes por el órgano de contratación para conseguir la oferta que mejor satisfaga los fines públicos perseguidos con el contrato.

Sin esta información relevante los licitadores desconocen cuáles son los aspectos esenciales y prioritarios que subyacen en la licitación y determinarán la elección de la oferta más ventajosa, impidiendo de este modo que los licitadores elaboren una propuesta técnica lo suficientemente completa y concreta que den respuesta a la totalidad de los intereses del órgano de contratación y fines esenciales a alcanzar con este contrato. No solo esto, sino que, además, la falta de justificación y concreción de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor y su adecuada ponderación, no es garantía suficiente para que el resultado, tras su aplicación práctica, sea lo suficientemente objetivo e imparcial, así como que los principios recogidos en el artículo 1 de la LCSP no resulten vulnerados.

En el punto 5.1 ya ha quedado acreditado que la memoria justificativa no incluye información relativa los criterios de adjudicación siendo esto determinante para la confirmación de la existencia de vicios de nulidad de pleno derecho. Sin perjuicio de esto, y a tenor de lo indicado en el punto 5.3, debemos comprobar si la redacción de los criterios de adjudicación incluida en el PCAP contiene la adecuada justificación de la elección de criterios y la ponderación que asigne a cada uno de ellos como así lo exige el artículo 145 de la LCSP, habida cuenta que la justificación de los criterios de adjudicación va dirigida a que el órgano de contratación no se desvíe de la adjudicación de la oferta más ventajosa para los intereses públicos y necesidades que pretende cubrir.

Pues bien, la letra J del cuadro resumen del PCAP regula los “*Criterios de Adjudicación*”, optando por varios criterios de adjudicación, los sometidos a juicios de valor hasta 35 puntos y cuantificables por fórmula hasta 65 puntos, sin expresar argumento alguno que justifique la asignación ponderada de puntos a cada uno de ellos.

En este punto, el recurso cuestiona la regulación de los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor incluidos en la letra J.1 del PCAP, que, a tenor de la referencia que hace a valorar mediante estos criterios “...*la calidad y adecuación de la propuesta a las necesidades de la administración...*”, y en principio, parece ajustado a lo dispuesto en el artículo 145.4 de la LCSP que, como hemos dicho, con carácter general,

ordena a los órganos de contratación al establecer los criterios de adjudicación velar por obtener resultados, en este caso, un servicio de “...*gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades...*”. No obstante, no podemos olvidar que en el expediente de licitación falta una adecuada, suficiente y necesaria justificación de los criterios elegidos que tampoco se ha incluido en el PCAP.

Además de lo anterior, la forma en que están redactados los cinco criterios sujetos a juicio de valor es excesivamente genérica pues no descienden a concretar los aspectos determinantes de cada uno de estos, de modo tal que, partiendo de la menor escala, permita una distribución de puntos lo suficientemente objetiva e imparcial puesto que existe una mínima referencia técnica o elemento base que sirva de base al órgano encargado de la valoración.

A modo de ejemplo, en el criterio nº 1 Estudio Técnico del Servicio, valora entre otras cosas el “...*conocimiento que los licitadores tengan en conjunto de las instalaciones...*”, “... *las actuaciones necesarias para una óptima prestación del servicio...*”, sin embargo, no indica el punto de partida mínimo a partir del cual una oferta aporta calidad al objeto contractual, como tampoco gradúa ese mayor conocimiento o actuaciones de más que justifiquen asignar los puntos asignados a este criterio que van de 0 a 5.

El criterio nº 2 Organización del servicio, se subdivide en cuatro subcriterios con 2,5 puntos cada uno. En modo alguno justifica de qué forma estos inciden de manera positiva en la elección de la mejor proposición con garantía de mejor resultado en la ejecución del contrato. Valora lo relacionado con horarios, visitas, turnos etc... sin concretar el mínimo exigido ni fijar un tope máximo a partir del cual no aporta calidad al servicio por ser innecesario o excesivo. La misma crítica debe hacerse a la valoración del personal no adscrito al contrato, en este caso se valora “...*la idoneidad en el número de personas...*”, “...*la cualificación y la experiencia del personal propuesto...*”, términos eminentemente genéricos en los que no se identifica un mínimo perfil concreto que sirva de referencia a los licitadores para poder ofertar medios personales adicionales que aporten un plus a la ejecución del contrato.

Igual reproche merece la referencia a la mejora en las condiciones sociales y laborales, que deja al albur del licitador plantear una propuesta de medidas encaminadas a estas sin indicar ni definir qué aspecto concreto de las políticas sociales y laborales pretende alcanzar con la ejecución de este contrato.

Para finalizar la referencia que hace a la valoración de la prevención de riesgos laborales, se circunscribe al ámbito de las obligaciones legales que debe garantizar el adjudicatario, sin concretar que otros aspectos relacionados con los riesgos laborales se consideren prioritarios más allá de los exigidos por la vigente legislación.

Conforme a lo expuesto puede concluirse que la redacción del criterio nº 2 es muy genérica y lo suficientemente ambigua como para que el resultado objetivo de su valoración resulte discutible, puesto que carece de límite a la discrecionalidad.

Similares reflexiones pueden hacerse del resto de criterios, así en el nº 3 plan de mantenimiento, nº 4 plan de análisis y nº 5 estrategia de explotación, definidos todos de forma muy genérica sin descender a detallar el punto de inflexión a partir del que una oferta o bien es irrelevante por no aportar calidad o innecesaria por excesiva.

No queda constancia en el PCAP de los criterios concretos que utilizará la mesa de contratación, o en su defecto, el Técnico encargado en la valoración, para distribuir los puntos en base a una mayor o menor calidad, definición o concreción de las propuestas. Al analizar cada una de las proposiciones presentadas al no existir una referencia de mínimo y máximo dentro de la escala a ponderar resultará extremadamente difícil asignar los puntos, toda vez que no se describen los elementos por los que una oferta se considera insuficiente, regular, buena o excelente que le hagan merecedora de obtener cero puntos, la mitad de la puntuación o la totalidad de los puntos.

Por tanto, ante la ausencia de justificación y concreción de los aspectos esenciales determinantes de la elección de la mejor oferta técnica, tal y como están redactados estos criterios de adjudicación, no pude afirmarse que su formulación sea lo

suficientemente objetiva y que el órgano de contratación en la aplicación de estos criterios de adjudicación no se exceda en la aplicación de su discrecionalidad acercándose a la arbitrariedad, despreciando una aplicación igualitaria, transparente y proporcional de estos criterios subjetivos.

A mayor abundamiento de lo anterior nos remitimos a nuestro citado Acuerdo 60/2023 y del Tribunal Administrativo de Recursos contractuales de la Junta de Andalucía la Resolución nº 345/2025.

Por lo expuesto, procede la estimación de este motivo de recurso y, tal y como hemos indicado en el punto 5.1, declarar la nulidad de los criterios de adjudicación en aplicación del artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015.

SEXTO. - FALTA DE MOTIVACIÓN DE LOS UMBRALES DE SACIEDAD

Sin oponerse a la existencia de umbrales de saciedad en la configuración de la oferta económica dentro de los criterios cuantificables por fórmulas, nuevamente el recurrente alega falta de justificación o motivación específica para su establecimiento. Considera el recurrente que *“... La falta de esta justificación vulnera los principios de transparencia y libre competencia, ya que los licitadores no pueden comprender la razón de estas limitaciones, lo que podría desvirtuar el efecto incentivador de las mejoras.”*

Es evidente que tampoco consta en el PCAP justificación alguna en la elección de los dos criterios cuantificables por fórmulas u objetivos de adjudicación, a saber, la oferta económica y el uso de vehículos con emisiones reducidas. Tal y como hemos dicho para los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, en relación a los criterios “*objetivos*” de adjudicación, pese a ser estos de carácter reglado, en la que no interviene discrecionalidad técnica alguna puesto que su valoración se limita a la aplicación de la fórmula prevista en el PCAP, igualmente está sujeto a los requisitos previstos en el artículo 145 de la LCSP, por lo que las consideraciones expresadas en el fundamento de derecho QUINTO referente a la ausencia de justificación de la memoria justificativa

y los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, son de aplicación también a este motivo de recurso.

No obstante, y a mayor abundamiento de la necesidad de justificar, en este caso, los umbrales de saciedad, debemos completar lo anterior con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación a los umbrales de saciedad que, en la Sentencia nº 381/2024, de 5 de marzo, que la respuesta a la cuestión de interés casacional es: *“De acuerdo con los anteriores razonamientos, en respuesta a la cuestión de interés casacional, nuestro criterio es que cuando se trate de contratos en cuya adjudicación se ponderen diversos criterios de adjudicación, no existe en la regulación de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público impedimento a la fijación en los pliegos de índices o umbrales de saciedad que limiten la valoración de las ofertas económicas, siempre que estén justificados en el expediente en relación con las prestaciones que constituyan el objeto del contrato y respeten las disposiciones legales sobre criterios de adjudicación y los principios en materia de contratación pública.*

La fijación de umbrales de saciedad tiene por objetivo obtener obras, servicios o suministros de gran calidad, así como desincentivar que los licitadores oferten bajas económicas excesivas que pongan en riesgo la correcta ejecución del contrato. No solo porque ofertas con precios muy bajos pueden resultar inferiores a los precios de mercado contraviniendo así lo previsto en el artículo 100 de la LCSP, sino porque más allá del umbral previsto resulta irrelevante para el objeto del contrato, puesto que nada aporta para la selección de la mejor oferta. Del mismo modo, pese a la existencia del procedimiento contradictorio de justificación de las bajas anormales, la previsión de umbrales sirve para evitar prácticas irregulares de los licitadores que, dirigidas a elaborar propuestas con una baja económica muy alta en el único ánimo de resultar ser propuesto como adjudicatario, consciente de que su oferta no garantiza la plena viabilidad de la proposición, en espera de su corrección durante la ejecución del contrato vía posible modificación del mismo.

Corresponde al órgano de contratación por razones de interés público y en el ejercicio de su libertad moderar el criterio precio para lograr el máximo nivel de calidad

u otras características de la prestación perseguidas, pero justificando adecuadamente el punto o porcentaje a partir del cual la baja económica que oferten los licitadores en nada beneficia a la calidad de la ejecución del contrato, e incluso poniendo en riesgo su viabilidad.

En este sentido se expresa el TACRC en Resolución nº 110/2021 de 5 de febrero y dice: “(...) podemos afirmar que el establecimiento de umbrales de saciedad debe fundamentarse en una finalidad de interés público, como lo es, sin duda, posibilitar que el servicio prestado por el concesionario sea de calidad, y no se vea puesto en peligro por una oferta excesivamente “agresiva” desde el punto de vista cuantitativo que ponga en cuestión la viabilidad financiera del proyecto o exija a aquel reducir la calidad de la prestación.

Es decir, el elemento decisivo para decidir sobre la procedencia de la fijación de umbrales de saciedad es la justificación y motivación en el expediente de contratación de porqué se aprecia que las ofertas que presente valores que excedan del umbral establecido ponen en riesgo la viabilidad económica del servicio sin redundar en ganancias de calidad.

Dicho de otro modo, procederá estimar la impugnación de un umbral de saciedad si se concluye que el mismo hace que las ofertas de los licitadores no alcancen niveles óptimos en los parámetros medidos por los criterios de adjudicación. Alternativamente, el umbral se considerará ajustado a derecho si en el expediente se justifica razonablemente que una oferta que rebase el umbral es difícilmente ejecutable, y no ofrece mejoras en la calidad de la prestación.”

Al desconocerse los motivos que justifican la elección por el órgano de contratación de los umbrales propuestos, se desconoce si con su aplicación se obtiene un resultado proporcional sin favorecer una oferta discriminando otras.

Por lo expuesto, procede la estimación de este motivo de recurso.

SÉPTIMO. - AMBIGÜEDAD Y FALTA DE DEFINICIÓN DE LA VARIABLE "X" EN LA FÓRMULA DE VALORACIÓN

A juicio del recurrente, la fórmula matemática incluida en el PCAP para la valoración de la oferta económica no está expresada de forma clara, *“...lo que obstaculiza la formulación de una oferta precisa y competitiva.*

Y es que no se puede olvidar que los pliegos, que contienen las cláusulas y condiciones que han de regir el contrato, con fuerza vinculante para ambas partes, deben ser claros y no dejar lugar a dudas sobre los criterios de valoración de las ofertas. La ambigüedad en una fórmula matemática que asigna hasta 60 puntos a la oferta económica (un criterio cuantificable por fórmula, que debería ser objetivo y automático), viola el principio de transparencia en la contratación pública.

Teniendo en cuenta que los licitadores tienen derecho a conocer con exactitud las reglas de evaluación para poder preparar sus proposiciones, si la fórmula no es comprensible, se genera una incertidumbre que atenta contra la seguridad jurídica del proceso.

(...)

En definitiva, la redacción de la fórmula para la valoración económica es ambigua y/o matemáticamente incorrecta debido a la "x" no definida dentro de los exponentes y su doble uso como operador y variable. Y esta deficiencia impide una correcta interpretación y aplicación del criterio de valoración, lo que vulnera los principios esenciales de la contratación pública.”

Debido a la directa relación que existe entre este motivo de recurso y el anterior resuelto en el fundamento de derecho sexto, en continuación con los argumentos expresados referentes a la necesidad de justificar adecuadamente la elección de la fórmula matemática de puntuación de los criterios de adjudicación automáticos, hemos de reiterar que pese a la discrecionalidad que asiste al órgano de contratación en la elección de una de las muy variadas fórmulas, esta no es ilimitada sino que, como bien indica el Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público en Resolución 75/2020 de 19 de febrero: *“En efecto, dada la libertad de que disponen los poderes adjudicadores en la elección de los criterios de adjudicación, libertad que no es ilimitada, resulta al menos necesario para limitar cualquier indicio de arbitrariedad, que los poderes adjudicadores justifiquen de forma adecuada en el expediente los siguientes extremos en la elección de las fórmulas de valoración:*

-En primer lugar, debe justificarse la finalidad de la fórmula empleada, es decir, debe indicarse cuáles son las razones concretas que motivan la elección de una fórmula concreta, dadas las particularidades de la licitación en cuestión.

-En segundo lugar, y admitida la fórmula, debe quedar constancia en el expediente de que la fórmula tenga una proporcionalidad, al menos, razonable en el otorgamiento de las puntuaciones, que garantice una competencia efectiva y no desincentiva a las potenciales empresas licitadoras interesadas en la licitación para que presenten una buena oferta económica. A tales efectos, resulta necesario que sea el órgano de contratación quien analice, y así lo haga constar en el expediente, los distintos resultados que da la aplicación de aquella fórmula, a fin de poder apreciar que respeta los principios rectores de la contratación pública.

-Y, en tercer lugar, siguiendo esta metodología, es preciso expresar las razones por las que, de todas las fórmulas posibles, el órgano de contratación considera más óptima y aconsejable para aquella concreta licitación, una fórmula determinada para con otras."

Pues bien, se ha previsto en el PCAP una fórmula económica compleja en la que no todas las variables que contiene la misma están definidas en el pliego, a lo que se suma que, en el expediente de licitación no menciona razón alguna que justifique que, tal y como está formulada, el resultado que se obtendrá al aplicarla será el que de manera más efectiva y eficaz responda al interés público y a seleccionar la oferta más ventajosa. Esto, unido a que tampoco consta que se haya realizado prueba práctica alguna para verificar si en su aplicación se consigue el resultado pretendido. Y, teniendo en cuenta que, al tratarse de un criterio objetivo de adjudicación, de carácter reglado no susceptible de interpretación, que debe aplicarse conforme al tenor literal previsto en el pliego y realizar la operación matemática de cálculo aplicando las variables que la conforman la fórmula, no podemos concluir que la falta de definición de la variable –X- sea un simple error material o aritmético susceptible de subsanación conforme a lo previsto en los artículos 122 y 136 de la LCSP. El defecto debe calificarse como sustancial por cuanto es determinante para conocer la correcta aplicación de la fórmula y el resultado que se obtiene al realizar esta operación.

Por tanto, es un hecho probado que la correcta definición de la fórmula matemática incide directamente en la elaboración de las ofertas económicas por los

licitadores y que estos tienen que conocerla con exactitud antes que finalice el plazo de presentación de ofertas; en caso contrario, se vulneran los derechos de todo licitador de conocer las condiciones esenciales de la licitación a las que se obliga al presentar una proposición, a tenor de lo previsto en el artículo 139 de la LCSP, afectando a la participación y concurrencia, por vulnerar los requisitos exigidos para los criterios de adjudicación en el artículo 145 de la LCSP, al igual que por contravenir los principios recogidos en el artículo 1 y 132 de la LCSP.

Y, por lo expuesto, procede la estimación de este motivo de recurso.

OCTAVO. - AUSENCIA DE DOCUMENTACIÓN RELEVANTE Y ESENCIAL. VULNERACIÓN DEL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 130 DE LA LCSP

En relación a la obligación de subrogación del personal cuestiona el recurrente que los pliegos no incluyen toda la información necesaria para poder configurar la oferta económica.

Por su parte el órgano de contratación, sin mayor justificación, informa que las cantidades retributivas indicadas en los pliegos son suficientes.

Veamos qué información ofrece el PCAP en relación a la subrogación del personal. En la cláusula 12.1 regula las “Obligaciones laborales, medio ambiente, protección de datos y propiedad intelectual”, la letra A está dedicada a las “obligaciones laborales”, y a la subrogación se refiere el punto nº 2 siendo su contenido el siguiente:

“2. En el caso de que así se indique en el Anexo III y en el apartado O) del Cuadro de Características el adjudicatario deberá subrogarse como empleador en los contratos de trabajo cuyas condiciones se recogen en la documentación complementaria a este expediente. En caso de que el Anexo aludido no recoja tal obligación la subrogación solo será obligatoria si la legislación aplicable o el convenio colectivo específico así lo determina. En dicho Anexo se contendrá una relación de personal indicando edad, antigüedad, categoría profesional y demás derechos adquiridos, que la nueva empresa deberá respetar. Dichos datos se acompañan a mero título informativo habiendo sido facilitados por la empresa actualmente prestadora del

servicio sin que el Órgano de Contratación se responsabilice de la exactitud o veracidad de los mismos, todo ello sin perjuicio de los efectos jurídicos originados en la empresa suministradora de los mismos.

(...)"

El contenido del cuadro-resumen y Anexo III del PCAP al que se remite esta cláusula contiene los siguientes datos:

"P SUBROGACIÓN

La empresa adjudicataria procederá a la subrogación de las personas que figuran en el Anexo II del Pliego de Prescripciones Técnicas, en los términos previstos en el Convenio colectivo estatal del ciclo integral del agua vigente (BOE núm. 73, de 23 de marzo de 2024) o en el instrumento que lo actualice o sustituya a fecha de licitación."

(...)

ANEXO III. RELACIÓN DE PERSONAL A SUBROGAR AL CONTRATO

Se adjunta el cuadro de personal a subrogar al contrato:

Nº	ALIAS	CATEGORÍA	MODALIDAD CONTRATO	JORNADA	COSTE EMPRESA 2024
1	HSI	OPERADOR	INDEFINIDO	COMPLETA	37.558,99
2	GGE	OPERADOR	INDEFINIDO	COMPLETA	33.352,24
3	MRM				EXCEDENCIA

Se comprueba fácilmente que en el clausulado transcrito del PCAP existen errores de concordancia en la remisión al cuadro resumen y anexo III, por lo que el órgano de contratación deberá proceder a su rectificación.

En esta licitación queda claro que la subrogación del personal lo es por aplicación del Convenio colectivo estatal del ciclo integral del agua vigente que, si bien no lo incluye como documentación complementaria al PCAP, sí que indica la fecha y número de BOE en el que puede consultarse el contenido de este que, por otra parte, para una empresa del sector como es la recurrente no le será desconocido.

En relación a la cuestión objeto de recurso, el artículo 130.1 de la LCSP dispone:

“(…), la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de este. Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. La Administración comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista.”

Entrando ya en el fondo de este motivo de recurso, la aplicación del artículo 130 de la LCSP debe hacerse conforme a la interpretación de la Abogacía General del Estado en su Informe 8/19 de 22 de julio, criterio asumido por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en Informe 35/19, al igual que por los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales del Sector Público.

En el citado informe, la Abogacía del Estado considera que:

“1.-(…) la obligación que el artículo 130 de la LCSP impone al órgano de contratación es de carácter puramente formal, pues solo obliga a requerir al contratista actual determinada información y, una vez proporcionada por este, a facilitar dicha información a los licitadores en el propio pliego, sin que el precepto imponga –ni del mismo se deduzca- ninguna obligación para el órgano de contratación de comprobar la veracidad material o intrínseca de la información. Es decir, el órgano de contratación actúa como una suerte de intermediario entre el contratista actual y los licitadores, con el fin de que estos puedan obtener, antes de hacer sus ofertas, la información necesaria sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación (cuando esta estuviera prevista en una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general), con el fin de poder hacer una exacta evaluación de los costes salariales.(…)

2.- (...) En efecto, el tenor literal del precepto lleva a esa conclusión, al indicar que “como parte de esta información en todo caso se deberán aportar” los listados del personal objeto de subrogación con indicación del convenio colectivo aplicable y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador y todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. Se trata, por tanto, de una regla de mínimos que exige que obligatoriamente se aporten los datos relativos a los extremos enumerados, sin perjuicio de la posibilidad de que otra parte de la información que deba suministrarse esté constituida por otros datos a condición de que los mismos sean necesarios para evaluar los costes laborales. Así lo confirma la significación gramatical y lógica de la locución “en todo caso” que emplea el artículo 130.1 de la LCSP y el hecho de que este precepto legal se refiere a datos que permitan “una exacta evaluación de los costes laborales”, por lo que cualquier otro dato distinto de los enumerados en dicho precepto legal cuyo conocimiento resulte necesario para permitir esa exacta evaluación ha de entenderse comprendido en la obligación de que se trata.

(...) el órgano de contratación cumple con su obligación legal requiriendo al contratista para que le remita la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta valoración de los costes laborales que implicaría tal medida, en la que, en todo caso, se deberán incluir las menciones mínimas del artículo 130.1, segundo párrafo; comprobando que se ha remitido, al menos, con dichos datos mínimos; y publicando la información en el pliego, sin que tenga el deber de realizar ninguna comprobación sobre la veracidad de los datos suministrados.(...)”

Siendo este el criterio general de aplicación del artículo 130.1 de la LCSP, obviamente, el contenido del PCAP es insuficiente. De partida, el clausulado del pliego es incongruente pues, si en la cláusula 12.1.A.2 menciona expresamente la *edad*, *antigüedad*, *categoría profesional* y *demás derechos adquiridos*, que la nueva empresa deberá respetar, esta información no queda reflejada ni en el cuadro resumen de la licitación ni en el Anexo III del personal a subrogar.

Se desconoce si el órgano de contratación ha incorporado al expediente toda la información facilitada por el actual prestatario del servicio, en cuyo caso, a la vista de lo dispuesto en el PCAP debiera haberle requerido para que la completara, a fin que los

licitadores conocieran la totalidad de los costes de personal para elaborar una estructura de costes ajustada a la realidad que le permita elaborar una proposición viable, no solo para resultar propuesto como adjudicatario sino, lo más importante, para la correcta ejecución del contrato.

A tenor de los gastos de personal estimados que figuran en el Anexo nº 4 “*Estudio de costes de explotación del servicio*” del PPT, que no desglosa los conceptos retributivos que conforman los costes de personal, este Tribunal desconoce si el cálculo de estos - recordemos que es un dato esencial para la determinación del presupuesto base de licitación y valor estimado del contrato- es el resultado de aplicar las tablas salariales del *Convenio colectivo estatal del ciclo integral del agua* publicado en el BOE nº 73 de 23 de marzo de 2024, y, en consecuencia, si el coste para la empresa que indica en el Anexo III del PCAP -a pesar de no reflejar el detalle- si responde a la regla de mínimos incluida en el artículo 130.1 de la LCSP, puesto que, ni el PCAP, ni el PPT, ni la memoria justificativa de la licitación contienen información ni explicación suficiente en relación a la subrogación del personal a que quedan obligados los licitadores que participen en esta licitación.

Y a tenor de las alegaciones del recurrente, la consecuencia de ignorar la fecha de antigüedad del personal a subrogar es que no puede cuantificar el importe de este concepto retributivo conforme al artículo 31 del convenio colectivo de aplicación. Del mismo, desconoce si el personal percibe pluses o complementos, si es así, el importe total de los mismos, y si son los que figuran en el convenio colectivo o cualquier otro acordado extra convenio; todos estos datos económicos son fundamentales para elaborar de forma completa los costes laborales de una oferta.

Advertimos cierta discordancia entre el Anexo III del PCAP y el Anexo nº 4 del PPT, pues si en el PCAP solo menciona a tres personas a subrogar, dos operadores y un tercer trabajador en situación de excedencia, en el PPT dentro de los gastos de personal junto a los peones operador 1 y 2, encontramos dos personas no incluidas en el PCAP, cuales son, el responsable técnico del servicio (0,25 ocupación) y un oficial electromecánico (0,50 ocupación). Se desconoce si estas dos personas de más que forman parte del personal adscrito a la prestación del servicio son de nueva

incorporación, en atención a nuevas necesidades detectadas por el órgano de contratación o, por el contrario, en la plantilla de personal del actual prestatario del servicio estas dos personas están realizando las funciones descritas en el punto 1.2 del Anexo nº 4 y, por tanto, adscritas a la ejecución del contrato y susceptibles de subrogación.

Obviamente el contenido de los pliegos es insuficiente e incompleto puesto que, no contiene la información mínima exigida en el artículo 130 de la LCSP, impidiendo a los licitadores conocer un aspecto importante de la licitación como es, el personal que en la actualidad viene prestando el servicio y que, por convenio, obligatoriamente, el adjudicatario deberá subrogarse; así como los conceptos retributivos totales que en la actualidad se aplican al contrato objeto de licitación vía convenio colectivo que los licitadores deben saber con antelación suficiente para elaborar una propuesta económica viable.

Esta indefinición de los pliegos afecta de modo negativo al resultado final del valor estimado del contrato ya que en este deben indicarse todos los conceptos que lo integran, siendo uno de ellos los costes laborales, entre los que se encuentran los de personal subrogar. Si estos no están bien definidos, dimensionados y justificados difícilmente puede determinarse con exactitud el valor estimado del contrato, con la repercusión que se deriva a los efectos de establecer el criterio de solvencia económica y técnica como hemos visto anteriormente. En definitiva, esto implica una vez más un incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 116.4 de la LCSP, al igual que vulneración de principio de transparencia y afectación a la participación y concurrencia, limitando así la lícita competencia entre las empresas.

Avanzando en el análisis de este motivo de recurso, en relación a las alegaciones referentes a la asunción de responsabilidades por la exactitud y veracidad de los datos, así como de posibles impagos de salarios o cuotas de la seguridad social, a tal efecto, el legislador ha previsto mecanismos en defensa del futuro adjudicatario cuales son, la imposición de penalidades por parte del órgano de contratación ante el incumplimiento de la obligación de suministrar la información y la acción directa del nuevo adjudicatario

contra el antiguo contratista, todo ello en aplicación de los puntos 4, 5 y 6 del artículo 130 de la LCSP que seguidamente reproducimos:

“4. El pliego de cláusulas administrativas particulares contemplará necesariamente la imposición de penalidades al contratista dentro de los límites establecidos en el artículo 192 para el supuesto de incumplimiento por el mismo de la obligación prevista en este artículo.

5. En el caso de que una vez producida la subrogación los costes laborales fueran superiores a los que se desprendieran de la información facilitada por el antiguo contratista al órgano de contratación, el contratista tendrá acción directa contra el antiguo contratista.

6. Asimismo, y sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de lo establecido en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, el pliego de cláusulas administrativas particulares siempre contemplará la obligación del contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad social devengadas, aún en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último. En este caso, la Administración, una vez acreditada la falta de pago de los citados salarios, procederá a la retención de las cantidades debidas al contratista para garantizar el pago de los citados salarios, y a la no devolución de la garantía definitiva en tanto no se acredite el abono de estos.”

Pese a los medios de defensa previstos en el artículo 130 de la LCSP, el recurrente tiene dudas en relación a esta cuestión; pues bien, siguiendo con la doctrina fijada por la Abogacía del Estado en el citado informe 8/19, la aplicación de este régimen debe hacerse

“3.2(...)

En el caso de que el órgano de contratación compruebe que la información suministrada por el contratista, tras un requerimiento de subsanación, en su caso, no contiene los datos mínimos exigidos por la LCSP, procederá a publicar los datos suministrados, haciendo constar

que han sido los únicos facilitados por el contratista, e imponiendo las penalidades establecidas en el artículo 130.4 de la LCSP, que no distingue entre incumplimiento total o parcial.(...)

3.3(...)

Como ha quedado expuesto con anterioridad, el órgano de contratación es un mero intermediario en el suministro de información entre el contratista saliente y los licitadores del nuevo contrato, limitándose a requerir al primero la información del artículo 130.1 de la LCSP, comprobando la remisión de los datos mínimos, y publicando dicha información en los pliegos, sin que esté obligado a comprobar la veracidad material de los datos que facilite el contratista.

De dicha veracidad responde exclusivamente el contratista, de modo que si, como consecuencia de la inexactitud de la información por él suministrada los costes laborales, una vez producida, en su caso, la subrogación, fueran superiores a los que se desprendieren de aquélla, el nuevo contratista tendrá acción directa contra el anterior, según establece el artículo 130.5 de la LCSP.

(...)

4.- El borrador de informe también analiza la cuestión de si cabe la posibilidad de que sean los propios licitadores los que soliciten al órgano de contratación que recaben del contratista información adicional a la indicada con carácter mínimo en el artículo 130.1 de la LCSP.

(...) lo razonable es considerar que tiene cabida mediante una interpretación no excesivamente rigorista de lo dispuesto en el artículo 130 de la LCSP. En efecto, si la finalidad de esta norma es que los licitadores tengan la mayor información posible para calcular los costes salariales en caso de una eventual subrogación en los contratos de los trabajadores (subrogación que, a su vez, tiene por fin último la protección de dichos trabajadores), resulta razonable admitir que, además de la información que facilite el contratista a requerimiento del órgano de contratación, algún licitador desee conocer algún dato adicional, por lo que no se aprecia reparo en admitir que, en tal caso, solicite de dicho órgano que requiera tal información del contratista, siempre que dicha información esté directa y exclusivamente relacionada con la valoración de los costes salariales a los que se refiere el citado artículo 130.

(...)

B. (...) el incumplimiento, por parte del contratista saliente, de las obligaciones que le incumben por dichos conceptos tributarios no es un factor que incida en la evaluación de los costes laborales que deba afrontar el licitador que resulte adjudicatario que es a lo que exclusivamente se contrae el artículo 130 de la LCSP. El incumplimiento de las repetidas obligaciones tributarias determina en su caso, su exigibilidad al nuevo contratista con arreglo al artículo 40 de la Ley 58/3003, de 17 de diciembre, General Tributaria (...) en relación con el artículo 42.1.c) de dicho texto legal (...)

Procede, en consecuencia, no acceder a la petición de información sobre el cumplimiento de obligaciones tributarias del contratista saliente.

(...)

D. Mayor dificultad suscita la petición de que se facilite información sobre la circunstancia de que el contratista tenga deudas pendientes en concepto de salarios o de cotizaciones a la Seguridad Social, así como sobre la existencia de procesos en los que se le reclame el cumplimiento de obligaciones salariales o de pago de cotizaciones a la Seguridad Social.

(...)

De existir, con arreglo al artículo 44 del TRLET, sucesión de empresa, rige y resulta aplicable el régimen dispuesto por este precepto. De no existir la figura del artículo 44 de dicho texto legal, rige la regla del artículo 130.6 de la LCSP de forma que el contratista entrante no responde de las obligaciones sociales – pago de salarios y cuotas de la Seguridad Social adeudadas por el contratista saliente respecto de los trabajadores a los que afecte la subrogación. La matización apuntada consiste en que si, con arreglo al inciso final del artículo 130.6 de la LCSP, la Administración contratante ha de proceder a la retención de las cantidades debidas al contratista para garantizar el pago de los salarios (así como a no devolver la garantía definitiva hasta tanto se acredite su pago), no cabe duda de que un tercero (la Administración contratante) contribuye a facilitar el cumplimiento de la obligación de pago de las retribuciones

salariales minorando o pudiendo minorar de esta forma la obligación solidaria del cesionario (contratista entrante).

(...)

Así las cosas, no cabe duda de que estos dos posibles supuestos influirán en la evaluación de los costes salariales, desde el momento en que, de ser insuficientes las retenciones que ordenase la Administración contratante, el cesionario-nuevo contratista responderá solidariamente, con arreglo al artículo 44 del TRLET, de los salarios no cubiertos por la retención y, de adeudarse cuotas de Seguridad Social, también responderá de ellas solidariamente el propio cesionario con arreglo a los artículos 104.1 y 127.2 del TRLGSS. Es por ello por lo que no puede negarse al licitador el derecho a que le sean facilitados los datos sobre posibles deudas pendientes en concepto de pago de salarios y de cuotas de Seguridad Social; en consecuencia, ante una petición del licitador en este sentido, los servicios dependientes del órgano de contratación recaben del contratista la información sobre esos extremos. (...)

Por lo expuesto y como quiera que esta licitación adolece de vicios de nulidad de pleno derecho como venimos diciendo, procede que el órgano de contratación solicite al actual prestatario los datos necesarios para completar la información que exige el artículo 130 de la LCSP a los efectos de conocer la totalidad de los costes laborales derivados de la subrogación de la totalidad del personal adscrito a la prestación del servicio. En consecuencia, procede la estimación de este motivo de recurso.

NOVENO. - OTRAS CUESTIONES DE DUDOSA INTERPRETACIÓN O TÉRMINOS CONTRADICTORIOS RECOGIDOS EN LOS PLIEGOS RECTORES

Si hasta ahora el recurso se dirigía a combatir la adecuación de la licitación al régimen jurídico de aplicación en este motivo de recurso se cuestiona el aspecto técnico o condiciones técnicas de esta licitación. Dicho esto, las facultades revisoras de este Tribunal Administrativo están vinculadas esencialmente al plano jurídico, en ningún caso técnico por carecer de competencias al efecto. Y en este sentido pasamos a analizar las tres alegaciones en que se basa este motivo de recurso.



Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

9.1.- Ambigüedad e incertidumbre en la transferencia de riesgos. Desproporcionalidad

Esta alegación afecta a las cláusulas 3 “Descripción de las infraestructuras” y 4 “Servicios a realizar por el adjudicatario” y Anexo nº 1 “Descripción de las instalaciones” del PPT. El contenido de estas cláusulas es el siguiente:

“3. DESCRIPCIÓN DE LAS INFRAESTRUCTURAS

En el Anexo nº1 de Descripción de las infraestructuras se relacionan las principales características de las instalaciones objeto de la presente licitación, incluyendo descripción general, planos generales y diagramas.

Este PPTP se complementa con información adicional incluida en los diferentes anejos.

El licitador deberá estudiar los costes de explotación basándose en su propia experiencia en la explotación de infraestructuras similares y la información que se aporta.

4.SERVICIOS A REALIZAR POR EL ADJUDICATARIO

4.1 GENERAL

El adjudicatario está obligado al cumplimiento de los compromisos que incluyan en su oferta así como a las obligaciones marcadas a continuación en este Pliego.

(...)

Se incluirán dentro del concepto de explotación, conservación y mantenimiento cuantas labores, funciones o cometidos sean necesarios para alcanzar los objetivos fijados, haciéndose cargo el adjudicatario de cuantos gastos ello genere, incluidos todos los de personal, productos químicos, análisis, ensayos y control de las diferentes etapas, averías, reparaciones y reposiciones, relleno de arenas y carbón en filtros, transporte y eliminación de residuos, comunicaciones, seguros, gastos de administración y gestión, arbitrios, tasas, impuestos y cualesquiera otros que se generen derivados de los servicios especificados en este apartado y en los términos previstos en este Pliego, excluyéndose los gastos correspondientes a compra de agua bruta de entrada a la

ETAP y de energía eléctrica consumida por todos los receptores electromecánicos que la integran.

(...)

Por el mero hecho de presentar oferta se presupone que los licitadores tienen un conocimiento profundo de las instalaciones objeto de este pliego así como de los procesos de tratamiento a emplear y de los trabajos de mantenimiento, conservación y explotación de las citadas instalaciones, comprometiéndose quien en su momento resulte adjudicatario, a realizar cualquier trabajo, dosificar cualquier reactivo, tanto en tipo (composición química) como en cantidad, o efectuar las labores que fuesen necesarias, para que las instalaciones cumplan todos los requisitos establecidos en este Pliego de Prescripciones Técnicas, sin que sufra variación el presupuesto total de adjudicación, independientemente de los valores de referencia que en su momento se eligiesen para la elaboración de la oferta económica.

(...)

4.3 EXPLOTACIÓN, MANTENIMIENTO Y REPARACIONES

El adjudicatario queda obligado a disponer en la instalación de todos los equipos, herramientas, repuestos y acopios de materiales necesarios para abordar la explotación, mantenimiento y las reparaciones rutinarias.

(...)

Los gastos derivados de reparaciones serán, en su totalidad, a cargo del adjudicatario, siempre que no sea sobrepasado el periodo de vida útil del elemento desde la fecha de la última sustitución del mismo, que aparecerá reflejada en la correspondiente ficha de máquina, salvo cuando la reparación de los equipos electromecánicos y electrónicos afectados por la avería supere el 75 % de su valor de reposición, en cuyo caso la Mancomunidad asumirá la sustitución del equipo averiado pasando a formar parte del inventario.

El adjudicatario estará obligado a mantener y conservar en perfecto estado el camino de acceso a las plantas potabilizadoras, bombeos, depósitos y resto de instalaciones, los elementos de hormigón y resto de obra civil, edificios, urbanización, conducciones, arquetas y pozos de registro, bombeos e impulsiones, acometidas desde punto de enganche de agua potable, energía, telefonía u otras, a su costa.

En caso de averías generadas por terceros, la reparación es responsabilidad del adjudicatario, debiéndose realizar por sus propios medios. En todo caso, si la reparación se efectuase con apoyo de terceros, sean los generadores de la avería o empresas auxiliares, es responsabilidad del adjudicatario la supervisión de estos trabajos y garantizar la correcta reparación.”

A juicio del recurrente la descripción de las instalaciones que en el Anexo I del PPT se hacen son insuficientes puesto que *no contempla una información técnica detallada de las instalaciones, su estado actual o los historiales de mantenimiento (más allá de lo que el adjudicatario deberá generar al inicio del contrato).*

Considera que la cláusula 4.1 “... transfiere al adjudicatario el riesgo de cualquier coste adicional derivado de un conocimiento insuficiente o imprevistos técnicos o de operación (como la necesidad de dosificar más reactivos o realizar trabajos no contemplados) que no hayan sido adecuadamente valorados en la oferta inicial, sin que el presupuesto de adjudicación pueda variar.”

Obligando la cláusula 4.3 “(...) al adjudicatario a reparar daños causados incluso por agentes externos, pero no especifica mecanismos claros para la recuperación de costes o límites, lo que puede ser considerado desproporcionado al hacerle responsable de eventos fuera de su control directo.”. Entiende el recurrente que esta cláusula introduce “(...) una ambigüedad significativa al no definir ni la “vida útil” ni el “valor de reposición” de los equipos existentes.”

La consecuencia de esta falta de claridad impide que “(...) los licitadores puedan evaluar adecuadamente los riesgos y costes asociados al mantenimiento correctivo, lo que podría llevar a ofertas desequilibradas o a que los contratistas asuman riesgos incalculables.”

El órgano de contratación no se pronuncia sobre esta cuestión.

En la cláusula 4.1 regula los servicios a realizar por el adjudicatario. Los licitadores quedan obligados no solo por lo indicado en el PPT sino por su propia oferta económica y técnica. Como quiera que los licitadores cuentan con capacidad suficiente y solvencia técnica, se les presume conocedores de un servicio como el del objeto del contrato, igualmente, se les presume experiencia suficiente en el funcionamiento diario y ordinario del servicio, así como posibles incidencias habituales, variaciones a tener en cuenta que forman parte de los elementos generales del servicio a prestar, sin que existe dificultad para su cuantificación. No existe duda alguna que esto es lo que quiere decir

esta cláusula, puesto que no corresponde al PPT regular los supuestos de modificación de contratos, ni de revisión de precios, que es lo que parece pretende solicitar el recurrente a resultas de la aplicación de las citadas cláusulas del PPT. En todo caso, de resultar procedente bien la modificación, bien la revisión de precios, estas cuestiones son ajenas al PPT y deben regularse en el PCAP, como así ocurre en la cláusula 11.3 y letra N del cuadro resumen en el caso de la modificación de contrato y en la cláusula 4.3 y letra C.5 del cuadro resumen para el supuesto de revisión de precios; de tal forma que su aplicación solo pueda darse cuando concurren las circunstancias que en estas cláusulas se prevea, entre las que el órgano de contratación no ha previsto nada en relación con lo alegado por el recurrente.

En relación a la cláusula 4.3, omite el recurrente que en esta cláusula se refiere a reparaciones rutinarias por lo que, conforme a lo expuesto en el párrafo anterior, una empresa como la recurrente con amplia experiencia en el sector y en la ejecución de servicios como el objeto del contrato, es conocedor de cuáles son las deficiencias que habitualmente se produce que obliguen a realizar las reparaciones rutinarias y, por tanto, hacer una previsión de estos costes a incorporar a su proposición económico-técnica.

Sin perjuicio de lo anterior y, junto a que todo operador económico que desee participar en esta licitación ha de contar con la habilitación empresarial y profesional para la prestación del objeto de este servicio, a tenor de lo previsto en el artículo 65 de la LCSP, no podemos obviar que, todo pivota sobre el conocimiento de las instalaciones. Debido al carácter eminentemente técnico del Anexo I este Tribunal no puede pronunciarse en relación a si la descripción de las instalaciones tiene el suficiente grado de detalle e información de todos los procesos y protocolos a seguir, y la simple lectura de este Anexo garantiza el total y absoluto conocimiento del funcionamiento de las instalaciones de la ETAP que le habiliten para la ejecución del contrato.

Por lo expuesto, se sugiere al órgano de contratación que programe una visita a las instalaciones para que los posibles licitadores las conozcan in situ y pueden elaborar una oferta técnica y económica más ajustada a la realidad de la ETAP, a fin que los licitadores propongan ofertas equilibradas y viables para garantizar la correcta ejecución del contrato. Sin perjuicio, de recomendar igualmente al órgano de contratación que valore completar el contenido del Anexo I y que amplíe la información técnica a la que

tengan acceso los licitadores para poder conocer con mayor profundidad el funcionamiento de las instalaciones, a fin de elaborar sus proposiciones técnicas más completas y acordes a las necesidades de la Administración comprendiendo la totalidad de los servicios a realizar, en este caso, con total conocimiento de las obligaciones a las que el PPT obliga a comprometerse.

9.2.- Costes indeterminados o potencialmente ilimitados impuestos al adjudicatario

Alega el recurrente que el órgano de contratación repercute al adjudicatario el coste de las analíticas que solicite por propia iniciativa sin especificar *“(...) la frecuencia, alcance o un límite presupuestario para estos "análisis oficiales" realizados por la Mancomunidad, de tal manera que podría constituir una fuente de gasto ilimitada y discrecional impuesta al contratista, lo que dificulta la preparación de una oferta económica cerrada y competitiva y podría ser contrario a la certidumbre económica del contrato.”*

El órgano de contratación no se pronuncia sobre esta alegación.

A la analítica se dedican las cláusulas 7.1, Anexo 2 y punto 2.4 del Anexo 4, siendo su tenor literal el siguiente:

De la cláusula 7.1 del PPT “Analíticas” nos interesa el siguiente párrafo: *“Al margen de los análisis y controles exigidos al adjudicatario en este Pliego, la Mancomunidad realizará sus propios análisis y controles, que serán considerados como oficiales y cuyos resultados prevalecerán sobre los del adjudicatario, y cuyo coste será con cargo a este último.”.*

El Anexo 2 del PPT regula el “control analítico” y los tipos de análisis que deben realizarse son:

“(...) El operador o explotador debe realizar los siguientes TIPOS DE ANÁLISIS a la salida de tratamiento, salida de depósito, red de distribución o salida de cisterna:

- 1)** *Control de rutina*
- 2)** *Análisis de control*
- 3)** *Análisis completo*



Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

4) Control de radiactividad

5) Caracterización del agua

Así mismo, al gestionar el tratamiento de potabilización deberá realizar antes, durante o después del tratamiento el 6) Control operacional.”

*“ANEXO Nº4. ESTUDIO DE COSTES DE EXPLOTACIÓN DEL SERVICIO
(...)”*

2.4 Analítica

Se establece como mínimo el Plan de análisis que asegure el cumplimiento de la legislación vigente, así como la información al SINAC.”

Asiste la razón al recurrente al cuestionar la obligación que esta cláusula traslada al adjudicatario porque:

- En el cuadro resumen de los gastos estimados incluidos en el Anexo nº 4, en el punto 2.3 “Gastos de Analítica” no incluye una partida específica para este concepto.

- En el expediente de licitación no quedan justificados los motivos por los que el órgano de contratación considera que deben realizarse estas analíticas. Como tampoco si estas deben realizarse por ser una obligación impuesta por la legislación sectorial o, se corresponde a la potestad de auditar o supervisar la correcta ejecución del contrato, en cuyo caso debiera regularse de forma distinta.

En ambos casos no queda acreditado el motivo por el cual este coste pueda repercutirse al adjudicatario, habida cuenta que las analíticas que debe realizar el adjudicatario y costear son las que como mínimo establezca el *Plan de análisis que asegure el cumplimiento de la legislación vigente, así como la información al SINAC.*

- No quedan definidas las circunstancias ordinarias o extraordinarias que deben concurrir para que el órgano de contratación, motivadamente, quiera realizar analíticas fuera de las obligatorias que exigen la normativa sectorial.

- No indica a qué tipo se análisis de los 6 previstos en el PPT se refiere, ni concreta el número de analíticas, ni cada cuanto tiempo tiene previsto o intención de solicitar que se hagan, ni el importe máximo o aproximado que debe destinar el adjudicatario para realizar esta tarea.

Si bien el porcentaje que suponen los gastos de analítica dentro del presupuesto base de licitación no es muy elevado, no deja de ser una prestación relevante para la ejecución del contrato que requiere una mayor definición y presupuestación, limitando la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, a fin de acotar al máximo todos los gastos a los que se obligarán lo licitadores y pueden incluirlos en su proposición.

Por lo expuesto, procede la estimación de este motivo del recurso.

9.3.- Faltas penalizables muy graves con criterios de interpretación amplios

Se posiciona el recurrente en contra del régimen de penalizaciones alegando: *“(…) La cuantía de ciertas penalizaciones (por ejemplo, entre el 1% y el 10% del precio de adjudicación del contrato para faltas leves, graves o muy graves, o el 2% mensual por pérdida de calidad o incumplimiento de analíticas) podría resultar desproporcionada en relación con la gravedad real o el impacto de ciertos incumplimientos de baja incidencia o fácil subsanación.*

Resulta necesario resaltar que existen penalizaciones que resultarían incoherentes en su propia definición, ya que, si bien, como principio general, las penalizaciones deben derivar de deficiencias no imputables al adjudicatario, por la contra el PPT imputa directamente al concesionario la responsabilidad por averías generadas por terceros, esto es, ajenas al mismo. Y así, si una penalización se impone debido a una avería causada por un tercero, la causa original no sería imputable al adjudicatario, por lo que la penalización derivada de ello sería improcedente y vulneraría el citado principio, deviniendo por ello nula.”

En su defensa el órgano de contratación se limita a decir que el régimen de responsabilidades y penalidades es claro y ajustado al artículo 192 de la LCSP.



Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

El régimen de penalidades queda regulado en la cláusula 15 del PCAP, letra L del cuadro resumen y 8 del PPT, que debido a la extensión de las mismas consideramos no procede su transcripción.

La cláusula 15 del PCAP se subdivide en 15.1 *“Aplicación de penalizaciones”*, 15.2 *“Faltas penalizables”* faltas leves, faltas graves y faltas muy graves, 15.3 *“Cuantía de las penalizaciones”*, 15.4 *“Pérdida de calidad”* y 15.5 *“Analíticas”*.

La cláusula 8 del PPT se desglosa en 8.1 *“Pérdida de calidad”*, 8.2 *“Analíticas”*, 8.3 *“Paradas de las instalaciones o equipos”*.

Debemos comprobar si el contenido de estas se ajusta al régimen legal de penalizaciones previsto en los artículos 192 y siguientes para la ejecución del contrato, referidos al incumplimiento total o defectuoso del contrato, demora en la ejecución, resolución por demora y ampliación del plazo de ejecución e indemnización de daños y perjuicios causados a terceros, riesgo y ventura etc...

Pues bien, de la lectura de los pliegos las referidas en el PPT a la pérdida de calidad, analíticas y paradas de las instalaciones o equipos, en sentido estricto sí que encajan dentro del incumplimiento parcial o defectuoso del contrato que, en atención a su carácter técnico, este Tribunal nada puede decir.

Por el contrario, el régimen previsto de faltas penalizables, aunque contiene alguna referencia a demora en la ejecución, cumplimiento defectuoso o daños que pudiera causar, en la cláusula 15.1 del PCAP lo que realmente está regulando es el régimen sancionador aplicable al servicio público de la ETAP en el ejercicio del poder de policía que asiste al órgano de contratación, siendo este uno de los aspectos que deben quedar regulados en la memoria justificativa de creación del servicio en sus aspectos jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio, que perfectamente puede trasladarse al PCAP; todo ello conforme a la legislación básica de régimen local.

Por tanto, en los pliegos ambos regímenes deben quedar perfectamente diferenciados. Así la imposición de penalidades quedará justificada cuando concurren los supuestos previsto en la LCSP que se corresponde con las causas incluidas en la cláusula 8 del PPT, y que deberá completar con el porcentaje de penalidad que desea imponer, bien aplicando los porcentajes previstos en la LCSP o conforme a lo dispuesto en el artículo 193.3 párrafo segundo de la LCSP: *“El órgano de contratación podrá acordar la inclusión en el pliego de cláusulas administrativas particulares de unas penalidades distintas a las enumeradas en el párrafo anterior cuando, atendiendo a las especiales características del contrato, se considere necesario para su correcta ejecución y así se justifique en el expediente.”*

Y, de producirse las circunstancias detalladas en la cláusula 15.1 del PCAP, al afectar negativamente a la prestación del servicio, el órgano de contratación ejercerá su potestad sancionadora derivada del ejercicio de competencias locales para la prestación de servicios públicos, en este caso, el límite de las sanciones no serán los porcentajes previstos en la LCSP sino que la cuantía de las sanciones, que no penalidades, serán las previstas en la Ley 7/1999 de 9 de Abril de Administración Local de Aragón.

Por otra parte, debe recordarse al recurrente que tras la formalización del contrato e inicio de la prestación del servicio, el adjudicatario es el responsable del mismo y asume el riesgo y ventura de todo lo que durante el plazo de ejecución del contrato ocurra. La responsabilidad no se limita al cumplimiento de las condiciones técnicas de la licitación sin que, al tratarse de un servicio público, el adjudicatario está obligado a cuidar del buen orden del servicio, así como a vigilar las instalaciones que se le han entregado y puesto a su disposición, siendo responsable de todo daño que se derive a estas y al servicio no solo de la propia ejecución del contrato sino de terceros ajenos al mismo (en este sentido del PPT cláusula 4.3 *“explotación, mantenimiento y reparaciones”*), a tenor de lo dispuesto en el artículo 197 y 312 de la LCSP.

Tras el análisis de estas tres alegaciones debe concluirse que corresponde al órgano de contratación realizar en el PPT los ajustes necesarios para aclarar las condiciones técnicas de la licitación conforme a los argumentos expuestos.

DÉCIMO. - EFECTOS DERIVADOS DE LA ESTIMACIÓN DE ESTE RECURSO

A tenor de lo dispuesto, procede la estimación de este recurso y declarar la nulidad de los pliegos que rigen la licitación, anuncio de licitación y acuerdo de aprobación y demás actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, por concurrir vicio de nulidad de pleno derecho previsto en los artículos 38 a) y 39.1 de la LCSP, con relación al artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC). Corresponde al órgano de contratación modificar tanto el PCAP y el PPT para corregir las deficiencias advertidas en este Acuerdo previamente a convocar nueva licitación si para el órgano de contratación persisten las necesidades a satisfacer.

Vistos los preceptos legales que resulta de aplicación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, en sesión celebrada el 8 de septiembre de 2025, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO. - Estimar el recurso especial interpuesto por “AQUARA GESTIÓN CICLO INTEGRAL DE AGUAS DE ARAGÓN, S.A.U.”, frente al anuncio y los pliegos que rigen el procedimiento de contratación denominado «Servicios de explotación, conservación y mantenimiento de la estación de tratamiento de agua potable (ETAP) de la Mancomunidad de aguas Cuarte de Huerva-Cadrete (Zaragoza)», promovido por la Presidencia de la Mancomunidad de Aguas de Cuarte de Huerva-Cadrete, con los efectos establecidos en el Fundamento Décimo de este Acuerdo.

SEGUNDO. - Levantar la suspensión del procedimiento acordada mediante Resolución 53/2025, de 6 de agosto.

TERCERO. - Recordar al órgano de contratación que, de conformidad con lo establecido en el artículo 57 de la LCSP, deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.



Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

CUARTO. - Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.