

Recurso 69/2013
Resolución 75/2013

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 21 de junio de 2013

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE LABORATORIOS TECNOLÓGICOS LEVANTE S.L. - DENGSA S.A** contra la resolución, de 18 de abril de 2013, de la Dirección General de Planificación y Gestión del Dominio Público Hidráulico de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente por la que se adjudica el contrato denominado “Servicios para la explotación de los programas de control de calidad biológicos e hidromorfológicos de las aguas superficiales en las demarcaciones hidrográficas de las cuencas intracomunitarias andaluzas” (Expt. 12/2012/DGDP/00), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 19 de diciembre de 2012, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación del contrato denominado “Servicios para la explotación de los programas de control de calidad biológicos e hidromorfológicos de las aguas superficiales en las demarcaciones hidrográficas de las cuencas intracomunitarias andaluzas”, siendo entidad adjudicadora la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente de la Junta de Andalucía. Asimismo, el día 31 de diciembre de 2012, el citado anuncio fue publicado en el Boletín Oficial del Estado, y el 4 de enero de 2013 en el Boletín Oficial de la



Junta de Andalucía, así como en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el 26 de diciembre de 2012.

El valor estimado del contrato asciende a 1.614.790,16 euros.

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento de adjudicación del contrato se encontraba la recurrente, que fue admitida a la licitación tras el examen de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos.

TERCERO. En virtud de resolución de 18 de abril de 2013, la Dirección General de Planificación y Gestión del Dominio Público Hidráulico de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente adjudica el lote 1 del citado contrato a la empresa IPROMA S.L. y el lote 2 a DB05, S.L.

CUARTO. El 10 de mayo de 2013, la entidad UTE LABORATORIOS TECNOLÓGICOS LEVANTE S.L. - DENGSA S.A. presentó en el Registro General del órgano de contratación el anuncio previo del recurso especial en materia de contratación, recibándose el escrito de recurso en el Registro de este Tribunal el día 13 de mayo de 2013.

En el citado escrito se solicitaba la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación.

QUINTO. Mediante oficio de 16 de mayo de 2013, la Secretaría del Tribunal dio



traslado del recurso interpuesto al órgano de contratación, requiriendo al mismo la remisión del expediente de contratación, un informe sobre el recurso, las alegaciones oportunas con relación a la medida provisional solicitada y un listado de todos los licitadores en el procedimiento de adjudicación con indicación de los datos precisos a efectos de notificaciones.

SEXTO. El 18 de mayo de 2013, se recibió en el Registro de este Tribunal la documentación solicitada al órgano de contratación.

SEPTIMO. El 24 de mayo de 2013, este Tribunal dictó resolución adoptando la medida provisional de mantenimiento de la suspensión automática de la resolución de adjudicación recurrida.

OCTAVO. Mediante oficio de 24 de mayo de 2013, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de interposición del recurso a los interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas efectuado las entidades LABAQUA S.A, IPROMA S.L. y DB05, S.L.

NOVENO. La entidad DB05, S.L. solicitó vista del expediente ante este Tribunal, la cual tuvo lugar el 31 de mayo de 2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.



SEGUNDO. Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El acto impugnado es la resolución de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por lo que aquél es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo establecido en los apartados 1.a) y 2.c) del artículo 40 del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece que *“el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

En el supuesto examinado, al escrito de recurso se acompaña la notificación del acto impugnado realizada el día 24 de abril de 2013, por lo que habiéndose presentado el recurso en el registro de este Tribunal el día 13 de mayo de 2013, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal.

Asimismo, consta que el recurrente presentó el anuncio previo del recurso en el registro del órgano contratación el día 10 de mayo de 2013. En consecuencia, se ha dado también cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 44.1 del TRLCSP conforme al cual *“Todo aquel que se proponga interponer recurso contra alguno de los actos indicados en el artículo 40.1 y 2 deberá anunciarlo previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el órgano de contratación en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición del recuso.”*



QUINTO. Procede, pues, analizar ahora la cuestión de fondo suscitada. El recurso se sustenta en los argumentos siguientes:

En primer lugar alega el recurrente que la oferta de la empresa DBO5 S.L. debería haber sido excluida en los lotes 1 y 2, por carecer de la solvencia económica mínima exigida en el PCAP.

En segundo lugar, alega que ha sido incorrectamente valorada su oferta respecto al lote 1 y 2 en lo relativo a los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor que recoge el Anexo VII del PCAP, en concreto en el criterio relativo a *“Reducción del tiempo máximo de recepción de las muestras recogidas en los laboratorios de determinación de los indicadores. A las 10 horas o menos le corresponderá la máxima puntuación”* (criterio que se valora de 0 a 10 puntos).

Vamos a ir analizando cada una de las alegaciones del recurrente por separado.

Con relación a la alegación de la falta de solvencia económica de la empresa DBO5 S.L., hay que partir de la exigencia del PCAP que rige dicha licitación. El Anexo II-A del mismo indica que al no exigirse clasificación administrativa, la solvencia económica y financiera se acreditará *“mediante la aportación de las cuentas anuales relativas a los tres últimos ejercicios o declaraciones del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas”*. Añadiendo que *“en función de la documentación exigida en el apartado anterior, se considerará que la empresa tiene solvencia económica y financiera si cumple con el criterio de (..) que de las cuentas anuales se deduzca que dispone de unos fondos propios que sean al menos el 40% del importe del contrato”*.

La empresa DBO5 S.L. licitó a los lotes 1 y 2 y acreditó disponer de unos fondos propios en los tres últimos ejercicios de 514.954,78 €. El importe total del contrato, que coincidía con el valor estimado según el Anexo I del PCAP, respecto a los dos lotes era de 1.614.790,16 €; por lo que el 40% de dicho importe es 645.916, 06 €, tal y como indica el recurrente.



Una vez abierto el sobre nº 1 de la empresa DB05 S.L., la mesa de acordó que *“de las cuentas anuales aportadas se deduce que no acredita la solvencia económica exigida en el PCAP para los dos lotes. Por tanto, deberá optar por presentarse a uno de los dos lotes. En el supuesto de que no se manifieste en dicho sentido, la empresa será excluida de los dos lotes”*; lo que fue comunicado a la empresa el 10 de abril de 2013, para que subsanara dicho defecto.

Ante dicho requerimiento, la empresa DB05 S.L presentó una declaración, cuyo tenor se recoge en el acta de la mesa de contratación de 7 de febrero de 2013 del siguiente modo: *“entendemos que según se indica en el Anexo II A del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y titulado, Documentación General Solvencia Económica y Financiera, se considerará que la empresa tiene solvencia financiera cuando de las cuentas anuales se deduzca que dispone de fondos propios que sean al menos del 40% del importe del CONTRATO (no del importe de la licitación) Dado que el pliego permite realizar la oferta a la baja sobre el presupuesto de licitación, indicado en el anexo I, el precio del contrato puede ser sensiblemente menor. Nuestros fondos propios son de 514.954,78 euros; esta cifra es superior al 40% de la suma de las proposiciones económicas presentadas por nuestra empresa para los Lotes 1 y 2, por lo que sin perjuicio de la opción manifestada para el Lote 2, solicitamos que sea tenida en cuenta esta consideración, a fin de poder seguir optando nuestra empresa a los dos lotes”*.

La mesa de contratación no admitió dichas alegaciones pero sí entendió que la empresa DB05 S.L optaba por el lote 2 y se excluía su oferta al lote 1.

Ante ello el recurrente alega que debió excluirse a dicha empresa de los dos lotes puesto que la solvencia económica exigida en el PCAP va referida a la acreditación de unos fondos propios que representen al menos el 40% del importe total del contrato y no de cada uno de los lotes, amparando dicha alegación en que la división en lotes de un contrato de servicios no puede conllevar la disminución de su valor o importe a efectos de la preparación y adjudicación del contrato. Así el artículo 88.7 del TRLCSP dispone, a efectos de

calcular el valor estimado de los contratos en caso de división en lotes que “se deberá tener en cuenta el valor global estimado de la totalidad de dichos lotes”.

Por su parte, el órgano de contratación indica en su informe que “de acuerdo con el artículo 86.3 del TRLCSP cada lote es independiente de los demás (...) y sólo a efectos procedimentales y de publicidad se tendrá en cuenta el valor total acumulado de todos los lotes, pero no a efectos, entre otras cosas, de solvencia. (...) el PCAP se refiere al importe del contrato, pero para el lote por el que opta el licitador y no para el conjunto, al que no puede optar”.

A la luz de dichas alegaciones hay que indicar que es cierto que los contratos podrán convocarse a licitación pública dividiendo en lotes el objeto de los mismos, tal y como dispone el artículo 86.3 del TRLCSP “cuando el objeto del contrato admita fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente, podrá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante división en lotes, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del contrato”.

En consecuencia, los distintos licitadores pueden presentar oferta a todos o solo a alguno/s de los lotes que se convocan a licitación. Y al exigirse en el PCAP como medio para acreditar la solvencia económica y financiera el disponer de fondos propios que representen “un 40% del importe del contrato”, dicho importe ha de ir referido al importe de los lotes a los que licita la empresa en cuestión.

Por tanto, no se puede admitir, como alega el recurrente, que el importe del contrato a efectos de acreditar la solvencia económica de los licitadores vaya referido, en todo caso, al importe total (valor estimado) que recoge el Anexo I del PCAP, puesto que en caso de que un licitador solo presente oferta a uno de los dos lotes, la solvencia económica exigible ha de ir referida al 40% del importe de dicho lote pero no del total. De otro modo, se estaría exigiendo la misma solvencia económica al licitador que presenta oferta a un solo lote que al que la presenta a los dos lotes. Ahora bien, hubiera sido más correcto que se hubiera



especificado en el PCAP que se exigía como solvencia económica el acreditar disponer de fondos propios que representen un 40% del importe del lote o lotes a los que se concurra.

Pero tampoco se puede admitir lo que alega el órgano de contratación de que “el importe del contrato” va referido “al lote por el que opta el licitador y no para el conjunto, al que no puede optar”. La opción de licitar a uno o a los dos lotes es del licitador en el momento que presenta su oferta y en consecuencia, ha de acreditar que tiene solvencia económica respecto a los lotes a los que licita. Ahora bien, una vez presentada su oferta, el órgano de contratación no puede requerirle para que opte por uno u otro lote con el fin de adecuar la solvencia económica insuficiente para ambos lotes, a la exigible para licitar a uno de ellos. De esta forma se estaría alterando la oferta del licitador una vez iniciado el procedimiento de adjudicación, puesto que su proposición y la documentación correspondiente a la misma van referida a ambos lotes y no a uno de ellos.

Por ello, la mesa de contratación, a la vista de la solvencia económica presentada por la empresa DB05 S.L, podía haberle requerido para que subsanara la falta de solvencia económica al no acreditar disponer de fondos propios que representasen un 40% del importe del contrato, pero teniendo en cuenta que dicho importe es el importe total del contrato al concurrir la empresa a los dos lotes y no a uno solo, sin darle posibilidad de optar por uno u otro al suponer ello alteración de la oferta. Así pues, la empresa debió haber sido excluida por no acreditar la solvencia económica exigida en el PCAP.

Pero además hay que indicar que el escrito de subsanación que presentó la empresa DB05 S.L mantenía que el importe del contrato ha de entenderse como el importe de la oferta económica, añadiendo que “*nuestros fondos propios son de 514.954,78 euros; esta cifra es superior al 40% de la suma de las proposiciones económicas presentadas por nuestra empresa para los Lotes 1 y 2*”. Esta declaración supone ya un cierto adelanto de la oferta económica, lo que no se puede producir antes de la apertura del sobre nº 3 que contiene la oferta económica.



El artículo 145 del TRLCSP dispone que : “2. *Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública, (...)*”.

Ello implica, tal como señala el artículo 145 del TRLCSP, que la proposición conteniendo tanto las características técnicas como económicas debe mantenerse secreta hasta el momento en que de conformidad con el pliego deba ser abierta y en sobre distinto al que contenga la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refiere el artículo 146 de la citada norma legal.

Por esta razón, unida a la anteriormente expuesta, la empresa DBO5 S.L, debería haber sido excluida de la licitación, al carecer de la solvencia económica exigida para los dos lotes a los que licita y no sólo excluida respecto al lote 1.

SEXTA: La otra alegación del recurrente se fundamenta en la incorrecta valoración de su oferta respecto a los criterios evaluables mediante juicio de valor y en concreto el relativo a “reducción del tiempo máximo de recepción de muestras recogidas en los laboratorios de determinación de los indicadores. A 10 horas o menos le corresponderá la máxima puntuación (de 0 a 10 puntos)”.

En el informe técnico de valoración se expone que: “*El PCAP exige que los trabajos se ejecuten con acreditación por ENAC conforme a la UNE-EN ISO/IEC 17025 conteniendo en su alcance, al menos, el 80% de una serie de parámetros. La empresa no cuenta con laboratorio de recepción de muestras acreditado en estos parámetros a menos de 10 h desde cualquier toma de muestra (considerando unas cuatro estaciones en una jornada de campo) de ningún grupo de cuatro estaciones. El laboratorio de Sevilla no cuenta con el 80% de las acreditaciones exigidas. La UTE cuenta con otros laboratorios acreditados, pero no se entregan en ellos ninguna de las muestras tomadas ese día, por lo que la puntuación debe ser 0*”



El PCAP exige en el Anexo III como solvencia técnica complementaria “Acreditación por la Empresa Nacional de Acreditación y Certificación (ENAC), conforme a las exigencias de la Norma UNE-EN ISO/IEC 17025 para ensayos medioambientales, conteniendo su alcance, en al menos, el 80% de los siguientes parámetros:

- *Clorofila*
- *Amonio*
- *Nitratos*
- *Nitritos*
- *Nitrógeno total*
- *Fosfatos*
- *Fósforo total*
- *Alcalinidad.”*

La empresa recurrente cuenta con la solvencia complementaria exigida, ofertando para ello tres laboratorios sitios en Sevilla, Paterna (Valencia) y Madrid. Ahora bien, la cuestión está en cómo se valora el referido criterio de reducción del tiempo máximo de recepción de muestras.

El PCAP especifica que para valorar dicho criterio de reducción de plazo de entrega de muestras, éstas han de ser “entregadas en los laboratorios de determinación de los indicadores”. El órgano de contratación en su informe señala que “la valoración se ha hecho considerando que todas las muestras tomadas en una jornada (se ha considerado grupos de 4 estaciones de toma diarias) puedan ser entregadas en laboratorio que pueda hacer todas las determinaciones de indicadores en 10 h (desde que empieza la 1º toma de muestras en la mañana), y el valor de este segundo criterio lo dará el número de estos grupos de estaciones que pueden cumplir este requisito. El laboratorio que no cumpla las acreditaciones exigidas no puede hacerlas todas por lo que no cuenta con dicha valoración”.



Frente a ello, el recurrente indica que oferta tres laboratorios situados en Sevilla, Paterna (Valencia) y Madrid que en su conjunto reúnen la solvencia técnica complementaria exigida en el PCAP (acreditación por ENAC, conforme a las exigencias de la Norma UNE-EN ISO/IEC 17025 para ensayos medioambientales, conteniendo su alcance, en al menos, el 80% de los siguientes parámetros), si bien el laboratorio que dispone en Sevilla sólo tiene acreditados por ENAC 6 de los 8 parámetros fisicoquímicos enumerados para acreditar la solvencia técnica complementaria. Ante ello mantiene que en dicho laboratorio se pueden recepcionar hasta un 97,75 % de las muestras por lo que sólo respecto a un total de 2,25% del total de las muestras no cumpliría presuntamente con el criterio de valoración de 10 h o menos y que además respecto a estas muestras se podrían trasladar en coche a los laboratorios de la empresa en Paterna (Valencia) o Madrid en menos de 10 horas.

La cuestión se centra, por tanto, en cómo se ha aplicado el criterio señalado, ya que para que la reducción del tiempo máximo de recepción de muestras recogidas sea puntuable, es necesario, según el PCAP, que ésta se haga en los laboratorios de determinación de los indicadores, otorgándose 10 puntos si la oferta propone hacerlo en 10 horas o menos.

El órgano de contratación en su informe señala que el laboratorio de la recurrente situado en Sevilla, al no tener todas las acreditaciones, determina que no se le pueda valorar dicho criterio, puesto que la valoración se hace en función de número de estaciones que estén a menos de 10 h de un centro que pueda realizar todas las determinaciones y no en función del número de parámetros que se pueden hacer en centros situados a menos de 10 h.

En definitiva, la controversia queda circunscrita a la valoración que se ha realizado de las ofertas con arreglo a los criterios cuantificables mediante un juicio de valor, siendo de aplicación en este ámbito la doctrina de la discrecionalidad técnica del órgano evaluador que sólo cede en los supuestos tasados que a continuación se indicarán. Por tanto, el análisis que procede realizar en esta sede es si el órgano técnico de la Administración contratante ha



rebasado o no los límites de dicha discrecionalidad técnica que le es reconocida jurisprudencialmente.

Esta cuestión ya ha sido abordada en otras resoluciones de este Tribunal. De este modo, en las más recientes- **resolución 107/2012, de 2 de noviembre y 120/2012, de 13 de diciembre** -, recogiendo la argumentación de otra resolución anterior, se manifestaba lo siguiente:

*<< Así, en la reciente **Resolución 87/2012, de 25 de septiembre**, se manifestaba textualmente lo siguiente “ (...) se cita la Sentencia de 23 de noviembre de 2007 (RJ\2007\8550) que alude, a su vez, a la doctrina del Tribunal Constitucional en el sentido de que la existencia de la discrecionalidad técnica no supone naturalmente desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24.1 de la Constitución, ni el principio de sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho, ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican. Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y la doctrina han realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados.”*

Así ocurre, sigue señalando la sentencia, en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte a cuestiones de legalidad.

La sentencia, aludiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional, manifiesta que lo que no pueden hacer los Tribunales de Justicia es sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadores”.



Asimismo, la doctrina de la discrecionalidad técnica ha sido asumida plenamente por los distintos Tribunales Administrativos de Contratos Públicos. Se cita, entre otras, la Resolución 33/2012 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la que se indica que “es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.”

*Asimismo, la **Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324)** señala que “la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción “iuris tantum” sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega.>>*

A la luz de la doctrina expuesta, se ha de analizar el supuesto aquí planteado, para determinar si la justificación contenida en el informe técnico respecto a la oferta de la UTE LABORATORIOS TECNOLOGICOS LEVANTE S.L. - DENGAS S.A está suficientemente motivada o no, o bien si se incurrió en error a la hora de valorar el criterio fijado en el PCAP.



Lo expuesto nos sitúa, pues, en el ámbito de discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, ámbito que debe ser respetado en esta sede, salvo apreciación de algún elemento de arbitrariedad o discriminación, desviación de poder o error material en la valoración.

La cuestión debatida está en si por “laboratorios de determinación de los indicadores” se entiende, como señala el órgano de contratación en su informe, sólo los laboratorios que puedan hacer todas las determinaciones de indicadores en 10 h (desde que empieza la 1º toma de muestras en la mañana), o por el contrario, si la reducción del tiempo máximo de recepción de muestras recogidas se ha de valorar atendiendo al plazo de entrega de las mismas en un laboratorio que disponga de la acreditación para hacer la determinación de los indicadores de que se trate, aunque no sean todas las determinaciones, tal y como alega el recurrente.

Sobre los criterios de adjudicación y su ponderación es preciso citar la **Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008 SIC (TJCE 2008, 10)** en el asunto Alexandroupulis, que recoge la doctrina mantenida en anteriores sentencias señalando que una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores. Y ello en virtud de respeto a los principios de igualdad de trato y transparencia, que «exige que los potenciales licitadores conozcan, en el momento de preparar sus ofertas, todos los factores que la entidad adjudicadora tomará en consideración para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa y la importancia relativa a los mismos».

En este caso, se observa que el PCAP ha establecido los criterios de adjudicación y la ponderación relativa entre ellos como exige el artículo 150 del TRLCSP, sin embargo, el criterio de la valoración cuestionado puede inducir a confusión,



puesto que del tenor literal del mismo no resulta cómo ha hecho la valoración el órgano de contratación, puesto que el PCAP no indica que se valorará la reducción del tiempo máximo de recepción de las muestras recogidas en los laboratorios de determinación de **todos los** indicadores, sino que se refiere sólo a “en los laboratorios de determinación de los indicadores” y añade que se valorará de 0 a 10 puntos y “ a 10 horas o menos le corresponde la máxima puntuación”.

Así, en el caso del recurrente se le otorgaron 0 puntos en este criterio porque, según el informe técnico de valoración, *“la empresa no cuenta con laboratorio de recepción de muestras acreditado en estos parámetros a menos de 10 h desde cualquier toma de muestra (considerando unas cuatro estaciones en una jornada de campo) de ningún grupo de cuatro estaciones. El laboratorio de Sevilla no cuenta con el 80% de las acreditaciones exigidas. La UTE cuenta con otros laboratorios acreditados, pero no se entregan en ellos ninguna de las muestras tomadas ese día, por lo que la puntuación debe ser 0”*.

La valoración de tal criterio, respetando siempre el ámbito de la discrecionalidad técnica de los órganos de contratación y sin que se pretenda hacer una valoración alternativa por este Tribunal, no se ha realizado de acuerdo con el tenor del PCAP, sino atendiendo a criterios que no fueron los que se recogieron en el mismo.

Los criterios deben garantizar el cumplimiento de los principios de igualdad de trato a los licitadores y de transparencia por lo debería haberse hecho la valoración de acuerdo con lo indicado en el PCAP y en su caso, haber realizado la graduación con que debía puntuarse tal criterio en función de la reducción del plazo de entrega de las muestras en los distintos laboratorios acreditados para cada uno de los parámetros correspondientes.

A este respecto se recuerda la **Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de diciembre de 2002, en el asunto C-470/99** Universale-Bau contra Entsorgungsbetriebe Simmering GMBH, donde



indica, en relación con la obligación de incluir en el pliego de cláusulas administrativas los criterios de adjudicación, que esta obligación *“tiene por objeto, precisamente, hacer posible que los licitadores conozcan, antes de preparar sus ofertas, los criterios de adjudicación a los que éstas deben responder así como su importancia relativa, garantizando de esta forma el respeto a los principios de igualdad de trato a los licitadores y de transparencia”*.

Por tanto, el no disponer el laboratorio del recurrente sito en Sevilla del 80% de las acreditaciones exigidas, no puede llevar a puntuar en 0 tal criterio, puesto que no exige el PCAP que la reducción del plazo de entrega será valorable sólo si el licitador cuenta con un laboratorio acreditado en estos parámetros a menos de 10 horas desde cualquier toma de muestras y además si a 10 horas o menos de reducción del plazo de entrega de las muestras, se le da la máxima puntuación en el PCAP, en mayor plazo de recepción de muestras se ha de dar una puntuación que abarca desde 0 a 10 puntos, lo que no se produjo en este caso, no valorando dicho criterio y dando 0 puntos.

Pero además en el informe técnico se indicó que *“la UTE cuenta con otros laboratorios acreditados, pero no se entregan en ellos ninguna de las muestras tomadas ese día, por lo que la puntuación debe ser 0”*

Sin embargo, según indica el recurrente, aún partiendo de la errónea interpretación del órgano de contratación de que todas las muestras han de recepcionarse, para valorar dicho criterio, en menos de 10 horas en un laboratorio que cuente con todas las acreditaciones, la UTE puede trasladar todas las muestras a sus laboratorios de Paterna (Valencia) o Madrid, que si cuentan con la acreditación del 80% de los parámetros, en menos de 10 horas y así lo expuso en su oferta técnica, aunque no lo ha valorado el órgano de contratación.



En efecto, analizada la oferta técnica del recurrente este indicó que “los métodos de fijación empleados aseguran que las muestras van a llegar en condiciones óptimas a las instalaciones de LABORATORIOS TECNOLÓGICOS LEVANT. No obstante, si el Director de los trabajos lo considera necesario, la UTE ha calculado que el desplazamiento entre el laboratorio de DENGGA en Sevilla y el de LABORATORIOS TECNOLÓGICOS DE LEVANTE en Paterna se puede realizar en 6 horas 30 minutos, por lo que se cumpliría el requisito del tiempo máximo de recepción de las muestras en los laboratorios de determinación de los indicadores” y así lo justifica también en su recurso.

Por tanto, hay que estar al tenor del PCAP para puntuar los criterios de adjudicación valorables mediante juicio de valor, y aún respetando el margen de discrecionalidad técnica en la valoración de los mismos, lo que no puede hacerse es valorarlos de forma diferente a lo que indica el propio PCAP, de acuerdo con lo expuesto, lo que es contrario a los principios de igualdad de trato y transparencia.

Por ello, debe estimarse la alegación del recurrente al respecto, debiendo retrotraerse el procedimiento de adjudicación al momento de valoración de los criterios evaluables mediante juicios de valor y hacerse dicha valoración de acuerdo con lo indicado en el PCAP, según lo expuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, **este Tribunal**

RESUELVE

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE LABORATORIOS TECNOLÓGICOS LEVANTE S.L. - DENGGA S.A** contra la resolución, de 18 de abril de 2013, de la Dirección General de Planificación y Gestión del Dominio Público Hidráulico de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente por la que se adjudica el



contrato denominado “Servicios para la explotación de los programas de control de calidad biológicos e hidromorfológicos de las aguas superficiales en las demarcaciones hidrográficas de las cuencas intracomunitarias andaluzas” (Expt. 12/2012/DGDP/00) y en consecuencia:

-Anular la resolución impugnada respecto a la adjudicación del lote 2, debiendo excluirse de la licitación a la empresa DB05 S.L

- Acordar la retroacción del expediente al momento de la emisión del informe técnico de valoración de las ofertas respecto a los lotes 1 y 2, para que se proceda según lo indicado en la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación y que se mantuvo por la resolución del Tribunal de 24 de mayo de 2013.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, 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 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA

