

Recurso 149/2018**Resolución 196/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 22 de junio de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **DBO5, S.L.** contra la Resolución, de 4 de abril de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio para el control de elementos biológicos e hidromorfológicos de las aguas continentales superficiales intracomunitarias andaluzas 2017/2020” (Expte. 13/2017/ES), respecto del Lote 1: Cuencas mediterráneas andaluzas, convocado por la Dirección General de Planificación y Gestión del Dominio Público Hidráulico de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 1 de septiembre de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta Resolución. Asimismo, el citado anuncio se publicó, el 19 de septiembre de 2017, en el Boletín Oficial del Estado núm. 226, el 11 de septiembre de 2017, en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 174 y el 5 de septiembre de 2017, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.



El valor estimado del contrato asciende a 1.131.979,11 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (en adelante Real Decreto 817/2009) y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Asimismo, el procedimiento del recurso especial se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la citada ley.

TERCERO. Mediante Resolución, de 4 de abril de 2018, del órgano de contratación se adjudica el citado contrato, respecto del Lote 1, a la entidad DNOTA MEDIO AMBIENTE, S.L.. Dicha resolución de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el 6 de abril de 2018 y remitida por correo certificado a la entidad ahora recurrente mediante escrito de fecha de registro de salida 4 de abril de 2018, sin que conste en la documentación remitida a este Tribunal ni la fecha efectiva de remisión ni la de notificación.

Posteriormente, fue publicada en el perfil de contratante el 11 de abril de 2018 corrección de errores de la citada resolución de adjudicación, la cual fue remitida a la ahora recurrente por correo certificado mediante escrito de fecha de registro de salida 11 de abril de 2018, sin que conste en la documentación remitida ni la fecha efectiva de remisión ni la de notificación.

CUARTO. La entidad DBO5, S.L., el 24 de abril de 2018, ante el Registro telemático único de la Junta de Andalucía, dirigido a este Tribunal, presenta escrito de recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación del contrato citado, respecto del Lote 1.



Por la Secretaría de este Órgano, el 25 de abril de 2018, se le da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y se le solicita que remita el informe al mismo, el expediente de contratación y el listado de entidades licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, dándose cumplimiento a lo solicitado, previa reiteración, el 14 de mayo de 2018.

QUINTO. Con fecha 15 de mayo de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de entidades licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo señalado para ello la UTE CIMERA-LABAQUA y las entidades INVESTIGACIÓN Y PROYECTOS MEDIO AMBIENTE, S.L (en adelante IPROMA) y DNOTA MEDIO AMBIENTE, S.L. (en adelante DNOTA), ésta última previa petición de vista de expediente que tuvo lugar el 22 de mayo de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, 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 la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos



susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de licitación es un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 1.131.979,11 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1. a) y 2. c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento”*.

Por su parte, la citada disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica. Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado”*,

En el supuesto analizado, la adjudicación y la corrección de la misma fue publicada en el perfil de contratante los días 4 y 11 de abril 2018, respectivamente y remitida por correo certificado a la entidad ahora recurrente mediante escritos de las mismas fechas de registro de salida, sin que conste en la documentación enviada a este Tribunal ni las fechas efectivas de remisión ni las de notificación. No obstante, aun cuando se tome como fecha de notificación el 4 ó el 11 de abril de 2018, el recurso



especial presentado el 24 de abril de 2018 en el Registro telemático único de la Junta de Andalucía, dirigido a este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente interpone el presente recurso contra la Resolución, de 4 de abril de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato, respecto del Lote 1, solicitando que, con estimación del mismo, se anule dicha resolución impugnada, y se acuerde la exclusión de las proposiciones presentadas por la UTE CIMERA-LABAQUA y las entidades IPROMA y DNOTA y, en consecuencia, la adjudicación del Lote 1 a favor de su oferta por ser la económicamente más ventajosa.

En su recurso, la recurrente denuncia que, conforme al informe de valoración de las ofertas y al expediente de contratación, las ofertas presentadas por la UTE CIMERA-LABAQUA y las entidades IPROMA y DNOTA incluían en el sobre 2 de sus proposiciones documentación y/o referencias a información que debía incluirse en el sobre 3, en concreto la relativa a “puntos adicionales de control” y a “niveles de acreditación”, concurriendo a su juicio respecto de dichas ofertas la causa de exclusión prevista en la cláusula 9.2.2. del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). Asimismo, alega que la oferta de IPROMA debió ser excluida por no subsanar determinada documentación administrativa no presentada inicialmente, en concreto el poder de representación.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la recurrente en los términos que se expondrán, asimismo, a lo largo de la presente resolución.

Por último, la UTE CIMERA-LABAQUA y las entidades IPROMA y DNOTA, como interesadas en el procedimiento, se oponen a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en sus escritos de alegaciones y que aquí se dan por reproducidos.



SEXTO. Con carácter previo es preciso analizar el alegato de la recurrente en el que manifiesta que el 21 de diciembre de 2017, la mesa de contratación, en el contexto de la adjudicación del lote 2 del contrato, acordó la exclusión de la oferta de IPROMA debido a la no subsanación de determinada documentación administrativa no presentada inicialmente, en concreto el poder de representación.

Indica que la adecuación a derecho de dicha exclusión ha sido confirmada por este Tribunal en su Resolución 62/2018, de 8 de marzo, por lo que a su juicio la exclusión de la oferta de IPROMA, si bien se realizó en el contexto de la adjudicación del lote 2 del contrato, en la medida en que la misma traía causa de un defecto en la documentación administrativa de la oferta común a ambos lotes, debe entenderse producida respecto del contrato en su conjunto.

Por su parte, IPROMA como entidad interesada en su escrito de alegaciones al recurso afirma que es contrario a derecho pretender excluirla del lote 1 por una circunstancia -falta de subsanación de la documentación requerida-, cuando en este lote 1 no ha recibido requerimiento alguno para subsanar nada, y que en cualquier caso podría haber acreditado sin problema, porque la persona que presentó la oferta tenía poder suficiente para ello, no existiendo una falta de poder, sino un error a la hora de acreditar en tiempo y forma esa suficiencia de poder; por tanto ello no es extensible a todos los lotes del contrato -como pretende la recurrente- sino que el error de acreditación solo debe de operar en el lote en el que se requirió esta y se erró por su parte.

Pues bien, para el análisis de la controversia hemos de partir de que la documentación administrativa ha de aportarse en el sobre correspondiente, y ello con independencia que se licite a uno, a varios o a todos los lotes que, en su caso, conformen la licitación, de tal suerte que la exclusión que pueda operar por no acreditar determinada documentación acreditativa de los requisitos previos se extiende a todo el procedimiento de adjudicación.



En la Resolución 62/2018, de 8 de marzo, de este Tribunal -a la que alude la recurrente- este Tribunal desestimó la pretensión de la entonces recurrente -IPROMA-, dirigida contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación, solicitando que se le admitiese a la licitación del lote 2. En este sentido, la exclusión adoptada por la mesa de contratación lo era del procedimiento de adjudicación, por tanto del lote 1 y del 2, por lo que dado que el recurso y por tanto la resolución de este Tribunal se circunscribió al lote 2, IPROMA seguía estando excluida del lote 1.

En todo caso, como se ha expuesto, la exclusión que pueda operar por no acreditar determinada documentación acreditativa de los requisitos previos se extiende a todo el procedimiento de adjudicación, por lo que ha de entenderse que IPROMA está excluida de la licitación, tanto del lote 1 como del lote 2, por no acreditar determinada exigencia de la documentación administrativa de los requisitos previos. En este sentido, en los próximos alegatos no se hará referencia a la entidad IPROMA, pues como se ha expuesto la misma esta excluida del lote 1.

SÉPTIMO. Procede, pues, analizar la denuncia de la recurrente de que, conforme al informe de valoración de las ofertas y al expediente de contratación, las ofertas presentadas por la UTE CIMERA-LABAQUA y la entidad DNOTA incluían en el sobre 2 de sus proposiciones documentación y/o referencias a información que debía incluirse en el sobre 3, en concreto la relativa a “puntos adicionales de control” y a “niveles de acreditación”, concurriendo a su juicio respecto de dichas ofertas la causa de exclusión prevista en la cláusula 9.2.2. del PCAP.

Al respecto, el artículo 150.2 del TRLCSP establece que *“La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada.”*



En cumplimiento de la anterior previsión legal, el artículo 26 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 prevé que *“La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos”*.

Como ya viene reconociendo este Tribunal en numerosas resoluciones -v.g. Resoluciones 51/2018, de 23 de febrero, 82/2018, de 28 de marzo y 177/2018, de 14 de junio, entre las más recientes- y el resto de Órganos de recursos contractuales, lo relevante es que se haya anticipado cualquier información sobre aspectos de la oferta sujetos a una evaluación automática, pues ese conocimiento, por mínimo que sea, ya es susceptible de influir en la valoración de la oferta con arreglo a un juicio de valor, sin que haya que demostrar que, en efecto, tal influencia se ha producido, pues basta la mera posibilidad de que así pueda ser para que aquellas garantías legales se vean vulneradas, con quebranto, asimismo, de las garantías de objetividad e imparcialidad y de los principios de igualdad de trato entre licitadores y del secreto de la oferta consagrados en los artículos 1 y 145.2 del TRLCSP.

Así pues, como ya se indicó en la reciente Resolución 82/2018, de 28 de marzo, de este Tribunal, la vulneración del artículo 150.2 del TRLCSP y consiguiente quiebra de las garantías de objetividad e imparcialidad en la valoración de las proposiciones se produce cuando la presentación de la documentación propicia o facilita que puedan conocerse aspectos de la oferta sujetos a evaluación automática en una fase del procedimiento en que se están evaluando las ofertas con arreglo a criterios que dependen de un juicio de valor. Lo relevante, pues, es que tal conocimiento anticipado haya podido tener lugar y haya sido propiciado por una entidad licitadora al presentar su oferta y ello con independencia de que aquella información o conocimiento anticipado haya influido o no efectivamente en la valoración de las ofertas, pues basta con la posibilidad de que así haya podido ser para que quiebren, en detrimento del principio de igualdad de trato de licitadores, las garantías de



objetividad e imparcialidad que el legislador ha querido preservar en el proceso evaluador de las proposiciones.

En el supuesto examinado, con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, y con objeto de centrar los términos del debate, procede reproducir aquellas partes del expediente de contratación necesarias para la resolución del recurso.

En ese sentido, el PCAP en lo que aquí interesa dispone, respecto de la cláusula 9.2.2 y de los criterios de adjudicación de evaluación automática controvertidos, lo siguiente:

«9.2.2. Sobre número 2: Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor.

En este sobre número 2 se incluirá la documentación a que se refiere el anexo IV (...).

En ningún caso la persona licitadora reflejará en la documentación del sobre número 2, referencia alguna ni documentación que deba incluirse en el sobre número 3, siendo causa de exclusión, si así se hiciera.

ANEXO V-A

Sobre 3. Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas.

1. Proposición económica.

2. Documentación a presentar para la valoración de los demás criterios de adjudicación que se valoran mediante la aplicación de fórmulas.

• Certificados de acreditación ENAC ó similar disponibles de los muestreos y cálculo de los indicadores.

ANEXO VI-B

Sobre 3. Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas.

Variantes o mejoras.

(...)

2. Mejoras (Si/No): Si



En caso afirmativo, indicar sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación, y si podrán o no tener repercusión económica:

1. Elementos:

Número de puntos de control adicionales, sin repercusión económica, en los que se realizará un control de vigilancia un año durante la vigencia del contrato, con los elementos de calidad biológicos e hidromorfológicos (salvo fitoplancton en ríos y régimen hidrológico) y la frecuencia establecidos en el R.D. 817/2015.

2. Condiciones:

Se deberá especificar el número de puntos de control adicionales en ríos (el control en lagos se considerará como 1,5 controles en ríos). La concreción de los puntos será a criterio del director del expediente durante la realización del servicio.

3. Repercusión económica: No

ANEXO VII

Criterios de adjudicación y baremo de valoración.

(...)

Criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas:

(...)

2. Nivel de acreditación. Máxima puntuación 10 puntos

Acreditación ENAC o similar según la norma 17.025 de muestreo y cálculo de Indicadores de los elementos de calidad fitoplancton en lagos y embalses, fitobentos en ríos, macrófitos en ríos, macrófitos en lagos, invertebrados bentónicos en ríos, invertebrados bentónicos en lagos, fauna ictiológica en ríos, fauna ictiológica en lagos, condiciones hidromorfológicas en ríos y condiciones hidromorfológicas en lagos. A cada elemento de calidad con muestreo y cálculo acreditados se asignará 0,5 puntos o 1 punto si el procedimiento acreditado para ese elemento es el correspondiente protocolo MAGRAMA (salvo el que se haya utilizado para cumplir el requisito correspondiente en el AnexoII-D). Se sumará 1 punto en caso de tener acreditados todos los muestreos y cálculos descritos.

3. Mejoras

Número de puntos de control adicionales, sin repercusión económica, en los que se realizará un control de vigilancia un año durante la vigencia del contrato, con los elementos de calidad biológicos e hidromorfológicos (salvo fitoplancton en ríos y régimen hidrológico) y la frecuencia establecidos en el R.D. 817/2015. Los controles en lagos se valorarán como 1,5 controles en ríos. La valoración será proporcional al número de puntos adicionales propuestos.



Máxima puntuación 15 puntos, correspondiente a 30 puntos de control adicionales en río en cada lote. Se asignarán 0,5 puntos por cada punto de control adicional en río y 0,75 por cada punto de control adicional en lago.

(...)».

OCTAVO. Entrando en la cuestión de fondo, con respecto al criterio de evaluación automática “puntos de control adicionales”, afirma la recurrente que el informe de valoración de las ofertas, respecto de los criterios sujetos a juicio de valor, y, por ende, la documentación contenida en el sobre 2, recoge entre otras las valoraciones de la UTE CIMERA-LABAQUA y la entidad DNOTA, que incluyen referencias a puntos de control adicionales, información que conforme al anexo VII del PCAP se debía de incluir exclusivamente en el sobre 3; todo lo contrario que ocurre en su oferta contenida en el sobre 2, que expresamente se menciona en dicho informe que no incluye referencia alguna a puntos de control, lo que supuso una menor valoración de su proposición.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que, conforme al anexo VI-A del PCAP “Sobre 2. Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor. Variantes o mejoras”, es necesario que la entidad licitadora en su oferta indique cuales son los puntos que, según su conocimiento y experiencia, constituyen su propuesta para un mejor control de ciertas masas de agua, debiendo indicar también, y de manera justificada, tanto los parámetros a medir como la metodología a emplear.

Sin embargo, indica que el criterio de evaluación automática “puntos de control adicionales”, se refiere a puntos en los que se realiza un control determinado (llamado control de vigilancia) y que además deben ser definidos por el director del expediente durante la ejecución del servicio, de tal forma que en este apartado no se deben indicar ni qué puntos ni qué parámetros ni qué metodología, debiendo indicarse únicamente el número de puntos.



Concluye el informe al recurso que las ofertas presentadas por todas las entidades licitadoras en lo que al aspecto en cuestión se refiere se ajustan a los criterios del pliego, de manera que en el sobre 2 se presenta de manera adecuada la mejora en el control de las masas de agua indicando los puntos, parámetros y metodología a emplear tal y como se solicita (unas entidades licitadoras con mayor concreción que otras, de ahí la diferencia en las valoraciones) y en el sobre 3 se indica como mejora un número de puntos a los efectos de que durante la realización del trabajo el director del expediente pueda determinar el control en puntos no previstos actualmente, si resultara necesario, de acuerdo con la planificación hidrológica (todos ofrecen como mejora 30 puntos y por lo tanto obtienen la misma valoración en este apartado).

Pues bien, hemos de partir de lo previsto como mejora a incluir en el sobre 2. Al respecto, el citado anexo VI-A del PCAP “Sobre 2. Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor. Variantes o mejoras”, en lo que aquí interesa dispone que lo siguiente:

«1. Elementos:

- *Propuesta de mejora justificada, sin repercusión económica, del control asignado a estaciones concretas en función de las características de las masas de agua a controlar, con definición de los puntos y parámetros a controlar en ellas y metodología a emplear.*
- *Propuesta justificada de puntos y frecuencia donde se realizará el control de especies invasoras concretas, sin repercusión económica.*
- *Propuesta de mejoras en la elaboración de informes y en la integración de la información*

2. Condiciones:

- *Será necesario detallar y justificar que puntos, qué mejoras en la metodología de control sobre las oficialmente establecidas, que especies invasoras se controlarán, donde y con qué frecuencia, así como qué informes se completarán y con qué contenido y como se facilitará la integración de esta información en las bases de datos de y la página web de la Consejería.*

3. Repercusión económica: No»

De lo anterior se infiere, como señala el órgano de contratación en su informe al recurso, que las distintas entidades licitadoras en sus proposiciones deberán indicar



qué puntos constituyen su propuesta para un mejor control de ciertas masas de agua, debiendo indicar también, y de manera justificada, tanto los parámetros a medir como la metodología a emplear.

Por su parte, en el criterio “puntos de control adicionales”, según se ha expuesto se requiere un determinado tipo de control, denominado de vigilancia, los cuales habrán de realizarse en un año durante la vigencia del contrato, debiendo en todo caso concretarse dichos puntos a criterio del responsable del contrato -director del expediente en terminología del pliego-. En definitiva, se trata de un número de puntos adicionales para el control de vigilancia que está dispuesto a asumir la entidad licitadora, sin repercusión económica; puntos que no están previstos actualmente ni definida su ubicación, los cuales para ser implantados requieren de la conformidad del responsable del contrato.

En consecuencia, las exigencias contenidas en la documentación a aportar en los sobres 2 y 3 sobre puntos de control se refieren a informaciones distintas con objetivos asimismo distintos, no habiéndose, por tanto, aportado por parte de la UTE CIMERA-LABAQUA y la entidad DNOTA información en el sobre 2 que debía de haberse aportado en el sobre 3.

Procede, pues, desestimar este motivo del recurso.

NOVENO. Con respecto al criterio de evaluación automática “niveles de acreditación”, afirma la recurrente que, conforme consta en el expediente de contratación, las proposiciones de la UTE CIMERA-LABAQUA y la entidad DNOTA incluían en el sobre 2 documentación y/o referencia a información relativa a la acreditación de ENAC, que en atención a lo previsto en el anexo VII del PCAP, debía haber sido incluida en el sobre 3. En concreto indica que tanto la UTE CIMERA-LABAQUA como la entidad DNOTA incluyen la acreditación ENAC como laboratorio de ensayo UNE-EN ISO 17025.



Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso en síntesis señala, por un lado, que ENAC publica en su página web todos los anexos técnicos de las empresas que certifica de manera que cualquier ciudadano puede conocer su contenido puesto que el acceso es público, y por otro lado, que en el anexo técnico que acompaña la certificación ENAC aparecen acreditaciones conforme a procedimientos de ensayo propios del laboratorio que se pueden ajustar o no a los protocolos exigidos en el pliego y en ese caso es necesario que el laboratorio lo aclare de forma expresa para poder ser valorados, por lo que el anexo técnico por sí solo no constituye la documentación que certifica las acreditaciones de las que dispone un laboratorio, salvo que se indique expresamente que así es.

Como se ha expuesto anteriormente, el PCAP respecto del criterio de evaluación automática “niveles de acreditación” dispone lo siguiente: *«Nivel de acreditación. Máxima puntuación 10 puntos. Acreditación ENAC o similar según la norma 17.025 de muestreo y cálculo de Indicadores de los elementos de calidad fitoplancton en lagos y embalses, fitobentos en ríos, macrófitos en ríos, macrófitos en lagos, invertebrados bentónicos en ríos, invertebrados bentónicos en lagos, fauna ictiológica en ríos, fauna ictiológica en lagos, condiciones hidromorfológicas en ríos y condiciones hidromorfológicas en lagos. A cada elemento de calidad con muestreo y cálculo acreditados se asignará 0,5 puntos o 1 punto si el procedimiento acreditado para ese elemento es el correspondiente protocolo MAGRAMA (salvo el que se haya utilizado para cumplir el requisito correspondiente en el AnexoII-D). Se sumará 1 punto en caso de tener acreditados todos los muestreos y cálculos descritos.»*

Pues bien, en el caso de la entidad DNOTA, esta en su escrito de alegaciones al recurso manifiesta que para que se produjera exclusión de su oferta, debería verse vulnerado el deber de secreto de las ofertas contenido en los artículos 145.2 del TRLCSP y 26 del Real Decreto 817/2009, ya que hay que ponderar si dicha información puede, o no, vulnerar el secreto por desvelar un dato hasta entonces desconocido y de influencia en la adjudicación.



A su juicio, no se puede considerar vulnerado el secreto de las ofertas, ni el deber de no tener conocimiento del contenido de la documentación relativa a los criterios de valoración objetiva antes de la relativa a los criterios de valoración subjetiva, si la información en cuestión es pública. Para reforzar su alegato trae a colación la Sentencia 5035/2012, de 6 de noviembre, de la Audiencia Nacional y el Informe 8/2014, de 11 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña.

Concluye que queda patente y manifiestamente demostrado que la información incluida en el sobre 2 de su oferta, referente al nivel de acreditación ENAC, y que la recurrente pretende que sea motivo de exclusión, es completamente pública y conocida por todas las entidades licitadoras previamente a la presentación de las ofertas, por lo que la referencia a la misma en dicho sobre 2 no puede ser, en ningún caso, motivo de exclusión de su oferta.

Así las cosas, queda pues claro que DNOTA como indica en su escrito de alegaciones al recurso introdujo en el sobre 2 documentación relativa al nivel de acreditación ENAC, aun cuando a su juicio ello no supone la exclusión de su oferta al tener dicha información el carácter de pública. En este sentido, conforme ha podido constatar este Tribunal, introdujo en el sobre 2 el mismo anexo técnico -que acompaña la certificación ENAC- que presentó en el sobre 3.

Por su parte, la UTE CIMERA-LABAQUA en su escrito de alegaciones al recurso señala que someramente se refiere a la acreditación ENAC como laboratorio de ensayo en el sobre 2, a los solos efectos de aportar una mayor información y conocimiento al órgano de contratación sobre los miembros que componen la unión temporal, por lo que se utiliza como herramienta de soporte a fin de trasladar una imagen definida de ambas empresas y de sus aptitudes para la ejecución del contrato.

Asimismo, afirma que no ve inconveniente en ello pues tal acreditación es pública y de fácil acceso, por lo que asume que el órgano de contratación, así como, cualquier persona interesada pueda ser conocedora de la misma sin ningún tipo de escollo,



concluyendo que el hecho de que se haga una mínima referencia en el anterior sobre carece de relevancia atendiendo al carácter público de la entidad de acreditación.

Como se deduce del escrito de alegaciones, la UTE CIMERA-LABAQUA confirma que introdujo en el sobre 2 documentación relativa al nivel de acreditación ENAC, aun cuando a su juicio ello no supone la exclusión de su oferta al tener dicha información el carácter de pública y haberlo hecho de forma somera. En este sentido, conforme ha podido constatar este Tribunal, introdujo en el sobre 2 parte del anexo técnico -que acompaña la certificación ENAC- que presentó en el sobre 3. En concreto, el anexo técnico que introdujo en el sobre 2 se refiere entre otras cuestiones a análisis biológicos y tomas de muestra en aguas continentales, relativos a la identificación y cuantificación de fitoplancton, composición y abundancia de diatomeas bentónicas e identificación y recuento de macroinvertebrados bentónicos, anexo técnico que reproduce en parte de su oferta del criterio “niveles de acreditación” en el sobre 3.

En definitiva, como ha quedado acreditado tanto la entidad DNOTA como la UTE CIMERA-LABAQUA han anticipado en el sobre 2 -de documentación acreditativa de los criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor-, determinada información sobre aspectos de la oferta sujetos a una evaluación automática.

En este sentido, como se ha puesto de manifiesto anteriormente, lo relevante es que se haya anticipado cualquier información sobre aspectos de la oferta sujetos a una evaluación automática, pues ese conocimiento, por mínimo que sea, ya es susceptible de influir en la valoración de la oferta con arreglo a un juicio de valor, sin que haya que demostrar que, en efecto, tal influencia se ha producido, pues basta la mera posibilidad de que así pueda ser para que aquellas garantías legales se vean vulneradas, con quebranto, asimismo, de las garantías de objetividad e imparcialidad y de los principios de igualdad de trato entre licitadores y del secreto de la oferta consagrados en los artículos 1 y 145.2 del TRLCSP.

En efecto, la quiebra de las garantías de objetividad e imparcialidad en la valoración de las proposiciones se produce cuando la presentación de la documentación propicia



o facilita que puedan conocerse aspectos de la oferta sujetos a evaluación automática en una fase del procedimiento en que se están evaluando las ofertas con arreglo a criterios que dependen de un juicio de valor.

Al respecto, tanto la UTE CIMERA-LABAQUA como la entidad DNOTA, así como el órgano de contratación en su informe al recurso, alegan que la información incluida en el sobre 2 de sus ofertas, referente al nivel de acreditación ENAC, es completamente pública y conocida, por lo que la referencia a la misma en dicho sobre 2 no puede ser, en ningún caso, motivo de exclusión de sus ofertas. En este sentido, la entidad DNOTA apoya su alegato, según manifiesta, en la Sentencia 5035/2012, de 6 de noviembre, de la Audiencia Nacional y en el Informe 8/2014, de 11 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña.

Dicho alegato no puede ser admitido; en este sentido si bien es cierto que dicha información es pública, y que por tanto puede ser accesible a cualquiera siempre y cuando voluntariamente pretenda acceder a ella, también lo es que dicha documentación fue introducida en el sobre 2 junto con la acreditativa de los criterios evaluables mediante un juicio de valor, de tal forma que el órgano evaluador tuvo acceso a ella con la mera lectura de la oferta contenida en el sobre 2, sin necesidad de un acto voluntario de búsqueda de la misma, con clara infracción de las garantías de objetividad e imparcialidad, así como de lo establecido en la cláusula 9.2.2. y en el anexo IV del PCAP, relativos al contenido del sobre número 2 de documentación acreditativa de los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor, que expresamente dispone que “En ningún caso la persona licitadora reflejará en la documentación del sobre número 2, referencia alguna ni documentación que deba incluirse en el sobre número 3, siendo causa de exclusión, si así se hiciera”, incluso en el citado anexo IV del PCAP dicho párrafo va precedido de la expresión “nota importante” en letra mayúscula y negrita.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas procede estimar el recurso interpuesto.



La corrección de la infracción legal cometida debe llevarse a cabo anulando la Resolución, de 4 de abril de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato, respecto del Lote 1, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la apertura del sobre 3, a fin de que por la mesa de contratación se proceda a la exclusión de las ofertas de la UTE CIMERA-LABAQUA y de las entidades DNOTA e IPROMA, respecto de dicho Lote 1, conforme a lo expresado en los fundamentos de derecho sexto y noveno de esta resolución, con continuación en su caso del procedimiento de adjudicación, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

DÉCIMO. Por último, en cuanto al alegato de la recurrente en el que solicita que una vez anulada la adjudicación del contrato, respecto del Lote 1, se acuerde la adjudicación del citado lote a favor de su oferta por ser la económicamente más ventajosa, no puede atenderse tal pretensión, debiendo inadmitirse, ya que como se manifestó en la Resolución de este Tribunal 405/2015, de 25 de noviembre y se confirmó en la 1/2016, de 14 de enero, *“es necesario poner de manifiesto que este Tribunal solo tiene funciones revisoras de los actos que se recurran ante él, no siendo por tanto la vía prevista para solicitar que el órgano de contratación se pronuncie sobre determinados extremos”*. En ella se alude además al criterio mantenido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en la Resolución 736/2015, de 30 de julio, en la que se señala, remitiéndose a su Resolución 159/2013, de 23 de abril, que *“Este Tribunal tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, conforme con lo que establece para el conjunto de los recursos administrativos el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 47.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en cuanto al recurso especial, de modo que, de existir tales vicios hemos de proceder a anular el acto o actos, ordenando en su caso que se repongan las actuaciones al momento anterior a aquél en que el vicio se produjo, pero sin que el Tribunal pueda sustituir la competencia de los órganos*



intervinientes en el proceso de contratación, en este caso del órgano de contratación, único al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical (artículos 62.1.b) de la Ley 30/1992).”

Por tanto, no compete a este Tribunal pronunciarse sobre tales extremos, siendo el órgano de contratación, el único al que corresponde acordar, en su caso, la adjudicación del contrato.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **DBO5, S.L.** contra la Resolución, de 4 de abril de 2018, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio para el control de elementos biológicos e hidromorfológicos de las aguas continentales superficiales intracomunitarias andaluzas 2017/2020” (Expte. 13/2017/ES), respecto del Lote 1: Cuencas mediterráneas andaluzas, convocado por la Dirección General de Planificación y Gestión del Dominio Público Hidráulico de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que se proceda conforme a lo expresado en el fundamento de derecho noveno de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. Acordar que por el órgano de contratación se dé conocimiento a este Tribunal, conforme a lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.



CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.

