



Roj: **STS 1786/2024 - ECLI:ES:TS:2024:1786**

Id Cendoj: **28079130032024100077**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **05/03/2024**

Nº de Recurso: **7797/2020**

Nº de Resolución: **381/2024**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJCA, Cuenca, núm. 1, 17-09-2018 (proc. 525/2017) ,
STSJ CLM 2421/2020,
ATS 8459/2021,
STS 1786/2024**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 381/2024

Fecha de sentencia: 05/03/2024

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 7797/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/02/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor

Procedencia: T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.1

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 7797/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 381/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente



D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D.ª María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

En Madrid, a 5 de marzo de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 7797/2020 interpuesto por Técnicas Valencianas del Agua S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales D.ª Ana Llorens Pardo, con la asistencia letrada de D. Josep Ortiz Ballester, contra la sentencia de 25 de septiembre de 2020, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en el recurso de apelación número 359/2018, sobre contrato de concesión del servicio público de abastecimiento de agua, en el que ha intervenido como parte recurrida el Ayuntamiento de Quintanar del Rey, representado por el Procurador de los Tribunales D. José Ramón Rego Rodríguez, con la asistencia letrada de D. Francisco Javier Pérez García y FCC Acqualia S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales D.ª Ana Rayón Castilla, con la asistencia letrada de D. Miguel Ángel Pérez Galán.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha dictó sentencia el 25 de septiembre de 2020, con los siguientes pronunciamientos en su parte dispositiva:

1º.- Estimar en parte el recurso de apelación planteado por la mercantil TÉCNICAS VALENCIANAS DEL AGUA SA (TECVASA) frente a la Sentencia de 17 de septiembre de 2018 recaída en el procedimiento ordinario 525/2017 de los tramitados ante el Juzgado de lo Contencioso administrativo número 1 de Cuenca ;

2º.- *Estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo planteado por la mercantil TÉCNICAS VALENCIANAS DEL AGUA SA (TECVASA) frente a la resolución del Ayuntamiento de Quintanar del Rey de fecha 21IX-17, por la que se desestima el recurso de reposición formulado por la Entidad recurrente contra los Pliegos que rigen la convocatoria así como en virtud de la ampliación formulada por la parte actora, al acuerdo del Ayuntamiento de Quintanar del Rey de fecha 26-X-17 sobre adjudicación del contrato de concesión de servicios, consistente en abastecimiento de agua ;*

3º.- *Anular la cláusula novena del pliego que rige la convocatoria, con retroacción de las actuaciones y aprobando nuevos pliegos que no incurran en el mencionado vicio, anulando igualmente al acuerdo del Ayuntamiento de Quintanar del Rey de fecha 26-X-17, sobre adjudicación del contrato de concesión de servicios consistente en abastecimiento de agua, como efecto o consecuencia necesaria de la anulación de la primera resolución impugnada.*

4º.- Sin imposición de costas procesales ni en primera instancia ni en el recurso de apelación."

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal de Técnicas Valencianas del Agua S.A., manifestando su intención de interponer recurso de casación, y la Sala de instancia, por auto de 4 de diciembre de 2020, tuvo por preparado el recurso con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal, la Sección 1ª de esta Sala acordó, por auto de 17 de junio de 2021, lo siguiente:

"Primero.- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la mercantil Técnicas Valencianas del Agua SA (TECVASA) contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Primera, de 25 de septiembre de 2020 (recurso de apelación núm. 359/2018).

Segundo.- Precisar que la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en aclarar si los denominados umbrales de saciedad de los criterios de adjudicación son o no conformes con el principio de adjudicación de la oferta económicamente más ventajosa, el principio de eficiencia en el uso de los recursos públicos y el principio de libre competencia entre las empresas.

Tercero.- Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación, las contenidas en el artículo 150.2 y 152.3 del derogado Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público



(Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre), equivalentes a los actuales artículos 146.2 y 149.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público).

Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso (art. 90.4 LJCA)".

CUARTO.- La parte recurrente presentó, con fecha 14 de septiembre de 2021, escrito de interposición del recurso de casación, en el que alegó que la sentencia impugnada es contraria a derecho por haber vulnerado los artículos 150.2 y 152.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobada por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSF).

La parte recurrente alega que, de acuerdo con el auto de admisión, la controversia en el presente recurso es de carácter estrictamente jurídico y se contrae a decidir si la cláusula 11ª del pliego que rige del contrato de concesión de gestión servicio público de abastecimiento de agua potable del Ayuntamiento de Quintanar del Rey, que establece umbrales de saciedad, es conforme a derecho, como mantuvo la sentencia impugnada.

1.- Alega la parte recurrente, en primer término, que la cláusula 11ª que establece umbrales de saciedad infringe el TRLCSF, porque supone la previsibilidad en la puntuación de los criterios evaluables, lo que provoca varios efectos: i) la misma valoración de ofertas económicas diferentes y la consiguiente vulneración del principio de igualdad, ii) la desincentivación de que se presenten ofertas más eficientes que permitan proponer mejores parámetros económicos, iii) que los criterios subjetivos, que dependen de un juicio de valor, sean los que finalmente acaben siendo los únicos determinantes de la licitación y iv) que el órgano de contratación vea su imparcialidad contaminada en la fase de examen de los criterios objetivos, bajo la premisa de que es esperable que se haya producido un empate en los criterios objetivos.

2.- En segundo lugar, la parte recurrente considera que la sentencia impugnada infringe el artículo 152.3 TRLCSF, que regula el procedimiento a seguir cuando se presenta una oferta anormalmente baja, pues el establecimiento de un umbral de saciedad, además de otros efectos indeseables, supone desvirtuar todas las garantías previstas en el indicado precepto al sustituir el procedimiento fijado legalmente, del que la Administración no se puede sustraer, a través de la fijación de un umbral en los pliegos.

La parte recurrente entiende que la Sala debe fijar como doctrina jurisprudencial que el establecimiento de umbrales de saciedad es contraria al artículo 150.2 TRLCSF, conculca los principios de la oferta económicamente más ventajosa, de eficiencia en el uso de los recursos públicos y del principio de libre competencia entre las empresas, al fijar un límite que al ofertarse implica obtener la máxima puntuación posible y permite al licitador anticipar la oferta que debe realizar para obtenerla, entendiendo también como contrario a derecho el establecimiento de umbrales de saciedad que tengan el mismo efecto previsto para el tratamiento de las ofertas anormalmente bajas o temerarias, soslayando el procedimiento del artículo 152.3 TRLCSF.

En base a las anteriores consideraciones, la parte recurrente solicitó a la Sala que dicte sentencia que:

i.- Anule y deje sin efecto la sentencia impugnada, anule los actos recurridos y acuerde la nulidad de los pliegos y del procedimiento de licitación, ordenando la elaboración de unos nuevos PCAP que no incluyan umbrales de saciedad.

ii.- Fije como criterio jurisprudencial que los umbrales de saciedad son contrarios al art. 150.2 TRLCSF (vigente 146.2 LCSP), por vulnerar los principios de oferta económicamente más ventajosa, eficiencia en el uso de recursos públicos y libre competencia entre empresas.

iii.- Imponga las costas causadas a la parte recurrida, si se opusiera a este recurso.

QUINTO.- Se dio traslado a las partes recurridas, para que manifestaran su oposición, lo que verificó la representación de FCC Acqualia, SA, por escrito de 15 de diciembre de 2021, en el que alegó que:

i.- El establecimiento de umbrales de saciedad no vulnera los artículos 150.2 y 152.3 TRLCSF, haciendo referencia a: A) La evolución de la regulación de la actividad de contratación pública, tanto en el ámbito europeo como en el nacional y al respecto indica que: 1) la aprobación de las Directivas 24/2014/UE, 25/2014/UE y 26/2014/UE ha abandonado el enfoque de la contratación pública como un mero medio de provisión de bienes y servicios al mejor precio, e impone la consideración de la contratación pública como un instrumento enderezado a la consecución de finalidades sociales, como la calidad en el empleo o la conservación del medio ambiente, 2) el abandono de un enfoque economicista, donde el precio se identifica con el menor importe a abonar *ab initio* por parte del órgano de contratación por un bien o servicio, de forma que el concepto precio debe entenderse en una forma muy diferente al pago inicial, y ha sido sustituido por la relación entre coste-calidad y la toma en consideración de los posibles costes ocultos en ofertas excesivamente bajas, y B) la realidad de la contratación pública y las dificultades a las que se tienen que enfrentar diariamente los sujetos



dentro del ámbito de aplicación de la normativa reguladora de la contratación pública, que muestra que el mecanismo de bajas temerarias era un mecanismo adecuado con anterioridad a la aprobación del TRLCSP, pero a partir de dicha norma y de la Directiva 24/2014/CE, se ha relevado como insuficiente y no ajustado a los procedimientos de contratación, debiendo considerarse el mecanismo de fijación de umbrales como un mecanismo admisible y que complementa o puede sustituir el mecanismo de las bajas temerarias, sin que en absoluto suponga una actuación contraria al mismo, justificable por la evitación de mayores costes ocultos (modificados, reequilibrios) y por la mejor satisfacción del interés general a través de una mejor calidad.

ii.- Alegó también esta parte recurrida que la sentencia impugnada no vulnera los artículos 150.2 y 152.3 TRLCSP, pues los pliegos que rigieron la adjudicación del contrato licitado por el Ayuntamiento de Quintanar del Rey: 1) se referían a un servicio esencial de obligada prestación por el ayuntamiento, cuya continuidad y prestación conforme a altos estándares de calidad es esencial para la percepción de buena gestión por los habitantes del indicado municipio, 2) los umbrales se recogen con toda claridad en los pliegos y no afectan a todos los servicios objetivos, existiendo además otros criterios subjetivos, 3) los umbrales se establecen en forma de márgenes entre un mínimo y un máximo, sobre la base del estudio de viabilidad efectuado y con una amplitud suficiente, y 4) no suponen en absoluto que una oferta más económica obtenga menor puntuación.

La representación de FCC Aqualia S.A. señaló, en conclusión, que tras, la entrada en vigor de las directivas en materia de contratación de 2014, los umbrales de saciedad resultan plenamente admisibles y compatibles con los principios de concurrencia, transparencia, proporcionalidad y no discriminación, siempre que, como ocurre en el presente caso, los mismos queden recogidos en los pliegos con claridad, sean razonables y no supongan la atribución de menor puntuación a ofertas más económicas.

Por todo ello, solicitó la representación de FCC Aqualia S.A. a la Sala que dicte sentencia que desestime el recurso de casación, con imposición de costas a la recurrente.

SEXTO.- La representación del Ayuntamiento de Quintanar del Rey se opuso al recurso de casación por escrito de fecha 16 de diciembre de 2021, en el que alegó que las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE, transpuestas en la LCSP de 2017, si bien debieron haber sido transpuestas antes del 18 de abril de 2016, fecha desde la que opera la institución del efecto directo de las directivas, plantearon un cambio sustancial respecto del panorama normativo anterior respecto de los umbrales de saciedad en los criterios de adjudicación, ya que el concepto de oferta económicamente más ventajosa no se asocia solo a términos económicos, sino que se pone en relación con la calidad de la prestación objeto de contratación, como evidencian los considerandos 89 y 90 y el artículo 67 de la Directiva 2014/24/UE, y los pliegos que se impugnan en este recurso deben interpretarse a la luz de este nuevo contexto normativo, que desplegaba su efecto directo en el momento de aprobación de los pliegos.

Alega también esta parte recurrida que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, a partir de su resolución 484/2019, ha mantenido una postura favorable a la admisión de umbrales de saciedad, cuando haya otros criterios de adjudicación que permitan buscar la mejor relación de calidad-precio.

El Ayuntamiento recurrido considera, con arreglo a las consideraciones anteriores, que la cláusula 11ª del pliego se ajusta a la Directiva de 2014, sin que pueda apreciarse la infracción de los artículos 150.2 y 152.3 del TRLCSP (hoy artículos 145.2 y 149.4 de la LCSP).

Finaliza su escrito la representación del Ayuntamiento de Quintanar del Rey solicitando a la Sala que dicte una sentencia que desestime íntegramente el recurso, con expresa condena en costas a la parte recurrente.

SÉPTIMO.- Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día 20 de febrero de 2024, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada.

1.- Se interpone recurso de casación contra la sentencia de 25 de septiembre de 2020, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, que estimó en parte el recurso de apelación formulado por la mercantil Técnicas Valencianas del Agua S.A. (TECVASA), también ahora recurrente, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Cuenca, de 17 de septiembre de 2018.

2.- Hacemos una referencia a los antecedentes de la sentencia impugnada, para una mejor comprensión de las cuestiones planteadas.



- i) El Ayuntamiento de Quintanar del Rey (Cuenca) aprobó el 27 de julio de 2017 los pliegos que debían regir la adjudicación del contrato de concesión de la gestión del servicio público municipal de abastecimiento de agua (expediente 2215/2017).
- ii) TECVASA interpuso recurso de reposición contra el anterior acuerdo, que fue desestimado por resolución del pleno municipal de 21 de septiembre de 2017.
- iii) TECVASA interpuso recurso contencioso administrativo el acuerdo del pleno municipal de 21 de septiembre de 2017, que acabamos de citar, que fue ampliado al acuerdo del Ayuntamiento de Quintanar del Rey de 26 de octubre de 2017, sobre adjudicación del contrato de concesión del servicio de abastecimiento de agua, Este recurso fue desestimado por la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Cuenca, de fecha 17 de septiembre de 2018.
- iv) TECVASA interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia, que fue estimado en parte por la sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 25 de septiembre de 2020, contra la que interpone el presente recurso de casación.
- v) La sentencia de la Sala del TSJ de Castilla-La Mancha examinó por separado las cuestiones planteadas por TECVASA en relación con las cláusulas 9ª (sobre la acreditación de la aptitud para contratar) y 11ª (sobre criterios de adjudicación, de los que se impugnan el establecimiento de umbrales de saciedad) y llegó a la conclusión de que resultaba procedente la anulación de la cláusula 9ª, no así la cláusula 11ª, acordando en su parte dispositiva la estimación en parte del recurso de apelación, con los pronunciamientos que se han transcrito en los antecedentes de hecho de esta sentencia.

3.- El recurso de casación interpuesto por TECVASA contra la sentencia de la Sala del TSJ de Castilla-La Mancha se limita, por tanto, al pronunciamiento desestimatorio del recurso de apelación en lo relativo a la cláusula 11ª de los pliegos, en los apartados en los que se establecen umbrales de saciedad.

La citada cláusula 11ª del pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen la licitación, bajo la rúbrica de "*Criterios de adjudicación*", divide los criterios que servirán de base para la adjudicación entre: A) Criterios cuantificables automáticamente (máximo 65 puntos) y B) Criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor (máximo 35 puntos).

La impugnación de la parte recurrente se dirige contra el apartado A) de criterios cuantificables automáticamente (máximo 65 puntos), cuyo contenido era el siguiente:

"A) Criterios cuantificables automáticamente (máximo 65 puntos).

1. Valoración del Canon fijo inicial: Hasta 35 puntos.

Se asignarán 35 puntos a la proposición que oferte el canon por mayor importe y 0 puntos para el canon mínimo, asignándose una puntuación directamente proporcional a cada oferta que haya quedado incluida en el intervalo.

No se admitirán ofertas que superen el canon máximo establecido en 200.000 €, ni ofertas con canon inferior al mínimo establecido en 120.000 €.

2. Incremento de Tarifas propuesto: Hasta 25 puntos.

Se ofertará mantener sin incremento anual las tarifas a aplicar que se estipulan en el Anteproyecto de Explotación para el primer año, dentro de un plazo determinado.

Se asignarán 25 puntos, si se asume el compromiso máximo de no incrementarlas en los primeros tres años de Concesión y 0 puntos para aquellas ofertas que planteen la revisión de las mismas conforme lo estipulado en el Presente Pliego, desde el primer año de Concesión. Se asignará una puntuación directamente proporcional a cada oferta que haya quedado incluida en este intervalo.

3. Redacción gratuita de los Planes Directores de Abastecimiento de agua potable ajustado a la normativa municipal sobre planeamiento urbanístico, y redacción gratuita de los anteproyectos derivados. Hasta 5 puntos.

Se asignarán 5 puntos, si se asume el compromiso de entregarlos antes de finalizar el primer año de la Concesión. Se asignarán 0 puntos si no se asume el compromiso de entregarlos dentro del primer año

Se tendrá en cuenta para la valoración la coherencia y viabilidad del estudio económico presentado."

Además, en el apartado B) de la cláusula 11ª se detallan los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor (máximo 35 puntos), que no son objeto de impugnación, pero que resumimos seguidamente para ofrecer un panorama completo de los criterios de valoración:

Plan de gestión del servicio de abastecimiento de agua en Quintanar del Rey, hasta 35 puntos, con la máxima puntuación a asignar en cada apartado según la siguiente distribución:



- 1.- Estudio Técnico del Servicio (hasta 10 puntos).
- 2.- Plan de Calidad del Servicio (hasta 5 puntos).
- 3.- Metodología en la prestación del servicio (hasta 6 puntos).
- 4.- Cartografía (hasta 1 punto).
- 5.- Personal y medios materiales puestos a disposición del servicio (hasta 6 puntos).
- 6.- Modelos y formatos que el licitador empleará (hasta 1 punto).
- 7.- Plan de emergencias del Ciclo Integral del Agua (hasta 1 punto).
- 8.- Plan de sustitución del parque de contadores (hasta 5 puntos).

SEGUNDO.- La cuestión de interés casacional.

1.- En los antecedentes de hecho de esta sentencia hemos indicado que, de acuerdo con el auto de admisión a trámite, la cuestión que en el presente recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en decidir si los denominados umbrales de saciedad de los criterios de adjudicación son o no conformes con el principio de adjudicación de la oferta económicamente más ventajosa, el principio de eficiencia en el uso de los recursos públicos y el principio de libre competencia entre las empresas.

2.- También en los antecedentes de esta sentencia hemos resumido las posiciones contrapuestas de las partes en relación con la cuestión suscitada en este recurso, pues mientras que la parte recurrente llega a la conclusión de que los umbrales de saciedad son contrarios a la normativa sobre contratación pública aplicable en este caso, por vulnerar los principios de oferta económicamente más ventajosa, eficiencia en el uso de recursos públicos y libre competencia entre empresas, así como por soslayar el procedimiento legalmente establecido para el tratamiento de las ofertas anormalmente bajas o temerarias, las partes recurridas sostienen la conformidad a derecho de los umbrales de saciedad, así como su compatibilidad con los principios de concurrencia, transparencia, proporcionalidad y no discriminación, siempre que cumplan con determinados requisitos, entre ellos el de que queden recogidas en los pliegos con claridad y sean razonables.

TERCERO.- La posición de la Sala.

1.- Tras examinar las alegaciones de las partes y la normativa aplicable, la Sala comparte con las partes recurridas que los denominados umbrales de saciedad no pueden considerarse prohibidos o contrarios a la normativa vigente en materia de contratos del sector público y al TRLCSP aplicable en el presente recurso, con las cautelas a que después haremos referencia.

2.- Como primer acercamiento a la cuestión de interés casacional, hemos de señalar que, como precisa la sentencia impugnada, el objeto de impugnación en el recurso era la resolución administrativa por la que se desestimaba el recurso de reposición contra determinadas cláusulas de los pliegos que rigen la convocatoria para la adjudicación del contrato de concesión de la gestión del servicio público municipal de abastecimiento de Agua, aprobados por el pleno del Ayuntamiento de Quintanar del Rey de 27 de julio de 2017, ampliado por la recurrente el recurso al acuerdo del mismo Ayuntamiento de 26 de octubre de 2017, sobre adjudicación del indicado contrato, y en las fechas de los acuerdos impugnados la norma vigente era el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).

No obstante, las consideraciones que efectuaremos sobre la cuestión objeto de debate mantienen su validez bajo la actualmente vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), 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, cuya regulación es similar, si no más favorable a la admisibilidad de los umbrales de saciedad, como veremos seguidamente.

3.- Por umbrales de saciedad entendemos aquellos criterios de valoración en la contratación pública que establecen límites a partir de los cuales un precio inferior (o superior, según los casos) no redundaría en una mayor puntuación para los licitadores.

Se trata de criterios valorativos como los establecidos en la cláusula 11ª de los pliegos examinados en este recurso, antes transcrita, que en la ponderación del canon fijo inicial asignan un máximo de 35 puntos a la proposición que oferte el canon de mayor importe, hasta un máximo de 200.000 euros y 0 puntos a las ofertas de un canon mínimo de 120.000 euros, con asignación de una puntuación proporcional a las ofertas incluidas en el referido intervalo.



4.- El primer argumento en favor de la admisibilidad en nuestro derecho de las cláusulas que establecen umbrales de saciedad se encuentra en que ni el TRLCSP ahora aplicable, ni la hoy vigente LCSP, contienen una explícita prohibición del establecimiento de límites a las ofertas o imponen un método exclusivamente proporcional para la valoración de las ofertas económicas.

En este sentido, la única exigencia del artículo 150.2 del TRLCSP es que el órgano de contratación determine los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato, que habrán de detallarse en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, de acuerdo con las pautas o principios que establece el mismo precepto, en su apartado 1º, que, a su vez, requieren que los criterios de valoración de las proposiciones y de *"determinación de la oferta económicamente más ventajosa"* estén directamente vinculadas al objeto del contrato, y entre ellos cita el precepto legal, a modo de ejemplo y además del precio, criterios distintos como la calidad, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales y otros, con la única limitación de aquellos supuestos en los que solo se utilice un criterio de adjudicación, en el que este ha de ser *"necesariamente"* el del precio más bajo.

5.- La admisibilidad en nuestro derecho de los umbrales de saciedad como criterio valorativo encuentra su mejor argumento de apoyo en la regulación contenida en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.

En la Directiva resulta claro que el criterio relativo al precio no equivale necesariamente a precio más bajo, pues al lado de criterios de valoración basados en costes incorpora otros criterios que permiten la valoración de la calidad de los servicios, en búsqueda de la mejor relación calidad-precio.

Así el Considerando 92 de la Directiva señala:

"Al evaluar la mejor relación calidad-precio, los poderes adjudicadores deberían determinar los criterios económicos y de calidad relacionados con el objeto del contrato que utilizarán a tal efecto. Estos criterios deben, pues, permitir efectuar una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato tal como se define en las especificaciones técnicas. En el contexto de la mejor relación calidad-precio, la presente Directiva incluye una lista no exhaustiva de posibles criterios de adjudicación que incluyen aspectos sociales y medioambientales. Se debe alentar a los poderes adjudicadores a elegir los criterios de adjudicación que les permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades.

[...]

Para determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa, la decisión relativa a la adjudicación del contrato no debe basarse únicamente en criterios no relacionados con los costes. Por ello, los criterios cualitativos deben ir acompañados de un criterio relacionado con los costes, el cual, a elección del poder adjudicador, podría ser el precio o un planteamiento basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida..."

La Directiva considera que la rentabilidad de los servicios y suministros puede evaluarse basándose en criterios distintos del precio o la remuneración, como resulta de su Considerando 93:

"Cuando disposiciones nacionales determinen la remuneración de determinados servicios o establezcan precios fijos para determinados suministros, es preciso aclarar que sigue siendo posible evaluar la rentabilidad basándose en otros factores que no sean únicamente el precio o la remuneración. En función del servicio o producto de que se trate, dichos factores incluirían, por ejemplo, condiciones de entrega y pago, aspectos de servicio posventa (alcance de los servicios de atención al cliente y de repuestos) o aspectos sociales o medioambientales (por ejemplo si los libros se imprimen en papel reciclado o papel de la actividad maderera sostenible, el coste se imputa a externalidades medioambientales o si se fomenta la integración social de personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato)".

En fin, salvo cuando se evalúe únicamente en base al precio, el Considerando 96 admite que los órganos de contratación puedan determinar la oferta económicamente más ventajosa y el coste más bajo a partir de un planteamiento que tenga en cuenta el coste del ciclo de vida, que incluye todos los costes a lo largo del ciclo de vida de las obras, suministros o servicios.

"Estas medidas sectoriales específicas deberían complementarse con una adaptación de las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE sobre contratación pública que capacite a los poderes adjudicadores para promover, en sus estrategias de compra, los objetivos de la Estrategia Europa 2020. Por consiguiente, debe quedar claro que, salvo cuando se evalúe únicamente sobre la base del precio, los poderes adjudicadores pueden determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa y el coste más bajo mediante un



planteamiento basado en el coste del ciclo de vida. La noción de coste del ciclo de vida incluye todos los costes a lo largo del ciclo de vida de las obras, suministros o servicios.

Entre estos costes figuran los costes internos, como la investigación que haya de llevarse a cabo, los costes de desarrollo, producción, transporte, uso, mantenimiento y eliminación al final de la vida útil, pero también pueden incluirse los costes atribuidos a factores medioambientales externos, como la contaminación causada por la extracción de las materias primas utilizadas en el producto o causada por el propio producto o por su fabricación, siempre que puedan cuantificarse en términos monetarios y ser objeto de seguimiento".

De conformidad con los principios enunciados en sus Considerandos, el artículo 67, apartados 1 y 2, de la Directiva 2014/24/UE establece, como regla general, la adjudicación de los contratos públicos con arreglo al criterio de la oferta económicamente más ventajosa, precisando que dicha oferta se determinará sobre la base del precio o coste, que atenderá a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate, que podrán incluir, a título de ejemplo:

"a) la calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño para todos los usuarios, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones;

b) *la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, en caso de que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato, o*

c) el servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega tales como la fecha de entrega, el proceso de entrega y el plazo de entrega o el plazo de ejecución."

También admite el artículo 67.2 de la Directiva que el factor coste adopte la forma de un precio fijo, de forma que los operadores habrán de competir únicamente en función de criterios de calidad:

"El factor coste también podrá adoptar la forma de un precio o coste fijo sobre la base del cual los operadores económicos compitan únicamente en función de criterios de calidad".

Asimismo, el mismo artículo 67, en su apartado 5º, de la Directiva contempla la posibilidad de que el poder adjudicador fije una banda de valores con una amplitud máxima adecuada, para la ponderación de los distintos criterios de adjudicación:

"El poder adjudicador precisará, en los pliegos de la contratación, la ponderación relativa que atribuya a cada uno de los criterios elegidos para determinar la oferta económicamente más ventajosa, excepto en el supuesto de que esta se determine sobre la base del precio exclusivamente.

Esta ponderación podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud máxima adecuada".

6.- La Directiva 2014/24/UE fue transpuesta a nuestro ordenamiento por la ya citada Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que incorporó en nuestro ordenamiento los criterios de la Directiva relativos a los conceptos de oferta económicamente más ventajosa, relación coste-eficacia, coste ciclo de vida y relación calidad-precio, como es de ver en el artículo 145, que en su apartado 1 señala que:

"La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio.

Previa justificación en el expediente, los contratos se podrán adjudicar con arreglo a criterios basados en un planteamiento que atienda a la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 148".

El apartado 2 del mismo precepto muestra el mayor peso y protagonismo que adquieren en la adjudicación de los contratos los criterios de valoración relativos a cuestiones técnicas y de calidad, frente a la anterior regulación basada principalmente en el precio más bajo.

Indica el artículo 145.2 de la LCSP:

"2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.

Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes:



1.º *La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones;*

[...]

2.º *La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución.*

3.º *El servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega tales como la fecha en que esta última debe producirse, el proceso de entrega, el plazo de entrega o ejecución y los compromisos relativos a recambios y seguridad del suministro.*

Los criterios cualitativos deberán ir acompañados de un criterio relacionado con los costes el cual, a elección del órgano de contratación, podrá ser el precio o un planteamiento basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida calculado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 148."

7.- A la vista de la regulación de los criterios de adjudicación de los contratos públicos a que acabamos de hacer referencia, no puede llegarse a una conclusión de prohibición de fijación de umbrales de saciedad en la valoración de las ofertas económicas, especialmente si tenemos en cuenta que el artículo 67.2 de la Directiva 2014/24/UE admite de forma expresa, como antes hemos indicado, que el factor coste pueda adoptar la forma de un precio o coste fijo, sobre la base del cual los operadores económicos compitan únicamente en función de criterios de calidad.

8.- La conclusión a que hemos llegado sobre la admisibilidad de los umbrales de saciedad no solo es válida tras la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, sino que también consideramos que los umbrales de saciedad eran admisibles bajo el anterior Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que aprobó el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al menos desde la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, cuyo plazo de transposición finalizó -según establece el artículo 90.1 de la directiva- el 18 de abril de 2016, pues el principio de interpretación conforme obliga a los jueces y tribunales, en la aplicación del derecho nacional, a interpretarlo a la luz de la letra y de la finalidad de las normas de la Unión Europea.

Esta Sala se ha pronunciado en numerosas ocasiones en relación con el principio de interpretación conforme a las normas de la Unión Europea, así, en la materia que ahora nos ocupa sobre contratación pública, en la sentencia 404/2021 de 22 de marzo (recurso 4334/2019), en la que dijimos lo siguiente:

"Dicho esto, el problema es si en el presente caso puede razonarse con base en la Directiva 2014/25/UE. Ésta fue publicada el 28 de marzo de 2014 y, de conformidad con su art. 106, entró en vigor veinte días más tarde. Con arreglo a su art. 109, los Estados miembros debían hacer la transposición antes del 18 de abril de 2016. De aquí que sólo a partir de esta última fecha cupiera atribuirle efecto directo, naturalmente en el supuesto de que no hubiese sido transpuesta a tiempo, como ocurrió en el caso de España. Pues bien, según las actuaciones remitidas a esta Sala, la convocatoria de la licitación aquí discutida se hizo el 13 de octubre de 2015, y la adjudicación se acordó el 11 de febrero de 2016; es decir, todo ello con anterioridad al momento en que la citada Directiva 2014/25/UE pudo desplegar efecto directo.

Ahora bien, que no concurren las condiciones para atribuirle efecto directo no significa que no quepa reconocerle cierta relevancia a la hora de interpretar las normas aplicables al presente caso. La Directiva 2014/25/UE ya había sido aprobada cuando se convocó la licitación, cuando se acordó la adjudicación, cuando ésta fue impugnada y cuando dicha impugnación se resolvió en vía administrativa y más tarde en vía jurisdiccional. No cabe pasar por alto que la regulación de la contratación pública proviene hoy, en sus elementos esenciales, del Derecho de la Unión Europea. La legislación nacional tiene un carácter prevalentemente auxiliar y debe, en todo caso, ajustarse a los principios establecidos en las correspondientes directivas. Así las cosas, seguramente las normas legales españolas aplicables *ratione temporis* al presente caso -es decir, esencialmente los arts. 60 y 61 de la Ley 31/2007- habrían debido ser interpretadas por la Sala de instancia en el sentido más conforme posible con lo previsto en la Directiva 2014/25/UE. Ésta es una regla interpretativa claramente establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al menos desde su sentencia *Marleasing* (C- 106/89) de 13 de noviembre de 1990."

De acuerdo con lo anterior, y en lo que se refiere al presente recurso, llegamos a la conclusión de que los umbrales o índices de saciedad eran admisibles en nuestro derecho en la fecha de 27 de julio de 2017, de aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares por el Pleno del Ayuntamiento de Quintanar del Rey.



9.- La Sala no comparte con la parte recurrente que las disposiciones de los artículos 150.2 y 152.3 del TRLCSP, o de los artículos 146.2 y 149.4 de similar contenido de la LCSP, constituyan en principio un impedimento a la admisibilidad de los índices o umbrales de saciedad.

Es cierto que el artículo 150.2 TRLCSP, al igual que el artículo 146.2 de la LCSP, establecen que, cuando se utilicen una pluralidad de criterios de aplicación, se deberá dar preponderancia en su determinación a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de fórmulas establecidas en los pliegos, pero dicha disposición no es contraria por sí sola a los índices o umbrales de saciedad, pues cabe que los umbrales de saciedad no alteren el mayor peso, superior al 50% del total, de los criterios de adjudicación que puedan valorarse mediante la mera aplicación de fórmulas establecidos en los pliegos y, en todo caso, el mismo precepto legal admite de forma expresa la posibilidad de que en una licitación se atribuya a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, con la condición de que se constituya un comité con un mínimo de tres miembros, formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada, a quien corresponderá realizar la evaluación de dichos criterios o se encomiende esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos.

Por su parte, el artículo 146.2 de la LCSP tampoco establece que la regla de la preponderancia de los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas sobre los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor sea de necesaria observancia bajo sanción de nulidad, sino que el precepto legal establece que dicha regla sea aplicable "*siempre que sea posible*", con igual atribución de la valoración de los criterios que dependan de un juicio de valor a un comité de expertos, en los casos en que estos criterios tengan una ponderación mayor que la correspondiente a los criterios evaluables en forma automática.

Tampoco comparte la Sala las alegaciones de la parte recurrente que consideran que los umbrales de saciedad vulneran el artículo 152.3 TRLCSP, que regula el procedimiento a seguir cuando se presenta una oferta anormalmente baja, dado que, precisamente, los umbrales de saciedad, en cuanto impiden la concesión de puntos adicionales a las ofertas que sean inferiores a una determinada cantidad, persiguen la misma finalidad que el procedimiento del artículo citado, pues ambas medidas tratan de impedir ofertas de precios que el órgano de contratación considere incompatible con el nivel de calidad y otras características exigidas por las prestaciones objeto de la contratación.

CUARTO.- La respuesta a la cuestión de interés casacional.

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.

QUINTO.- Decisión del recurso.

1.- Una vez que llegamos a la conclusión de que, en términos generales, no existe en la regulación de la LCSP impedimento al establecimiento en los pliegos de cláusulas de saciedad, siempre que no sean contrarias a las disposiciones legales imperativas sobre criterios de adjudicación y extendido tal criterio por virtud del principio de interpretación conforme a las normas de la Unión Europea al período de vigencia del TRLCSP posterior a la Directiva 2014/24/UE, queda por examinar si los concretos índices o umbrales de saciedad, incluidos en el pliego de cláusulas administrativas aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Quintanar del Rey de 27 de julio de 2017, son contrarios a los artículos 150.2 y 152.3 del TRLCSP, como mantiene la parte recurrente en su escrito de interposición del recurso de casación.

2.- La vulneración del artículo 150.2 del TRLCSP se produce, en la tesis de la parte recurrente, porque se valoran igual dos ofertas diferentes, con quiebra del principio de igualdad, y porque la libertad de órgano de contratación para determinar la fórmula de valoración tiene como límite indisponible que la oferta más buena económicamente debe obtener una puntuación mayor que una oferta que sea peor. En este apartado, la parte recurrente rechaza el argumento de que si el órgano de contratación puede establecer un precio fijo, con mayor razón podrá establecer un cierto margen, ya que, aunque reconoce que los precios fijos han sido admitidos por la Directiva 2014/24/UE, el TRLCSP es anterior y responde a la trasposición de la Directiva anterior 2004/18/CE en la que los precios fijos no eran admisibles.



La Sala ya se ha pronunciado sobre argumentos similares en esta misma sentencia. No puede sostenerse la quiebra de principio de adjudicación de la oferta "*más buena económicamente*", en la terminología empleada por la parte recurrente, por el establecimiento de umbrales de saciedad como los fijados en el pliego de cláusulas administrativas de la licitación a que se refiere este recurso, pues el artículo 150.1 del TRLCSP señala que para la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse, además de al precio, a otros criterios tales como la calidad, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales, la rentabilidad, las características estéticas y funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes, de forma que no puede sostenerse que la oferta económicamente más ventajosa sea necesariamente la que incluye un precio más bajo.

Ya hemos indicado que la Directiva 2014/24/UE fue transpuesta a nuestro derecho interno por la LCSP, pero ello no supone que sus directrices y principios carecieran de cualquier efecto bajo la vigencia del TRLCSP, en particular en la interpretación del pliego de cláusulas administrativas a que se refiere este recurso, aprobado con posterioridad al vencimiento del plazo de transposición de la directiva, sino que, por el contrario y como antes hemos razonado, el principio de interpretación conforme obliga a la interpretación y aplicación de las normas del TRPCSP de acuerdo con la citada directiva.

También denuncia la parte recurrente un fraude de ley, porque formalmente un porcentaje superior al 50% de la puntuación total dependía de criterios de adjudicación objetivos, pero en realidad, por razón de los umbrales de saciedad, fueron los criterios sometidos a un juicio de valor subjetivo los que decidieron en exclusiva la adjudicación.

La Sala no comparte las alegaciones de la parte recurrente, pues ya hemos señalado que el artículo 150.2 TRLCSP permite que en una licitación se atribuya a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, siempre que se cumpla la condición de que se constituya un comité formado por expertos no integrantes en el órgano proponente del contrato para realizar la evaluación de las ofertas conforme a estos últimos criterios o se encomiende esta evaluación a un organismo técnico especializado, lo que sucedió en el presente caso en el que la valoración de los criterios de adjudicación cuya ponderación dependa de un juicio de valor se encomendó por la mesa de contratación a la empresa consultora Ecingen, de acuerdo con las previsiones de la cláusula 16ª del pliego de cláusulas administrativas particulares, sin que por la parte recurrente se haya cuestionado ni dicho encargo, ni el informe de valoración emitido por la indicada consultora.

3.- La alegación relativa a la vulneración por los umbrales de saciedad del artículo 152.3 del TRLCSP que regula el procedimiento a seguir cuando se presenta una oferta anormalmente baja, se formula por la parte recurrente en términos generales, sin concreción ninguna en relación con las particularidades que pueda presentar la licitación a que se refiere este recurso, por lo que damos aquí por reiterada la posición de la Sala antes expuesta.

4.- Por todo lo anterior, procede la desestimación del recurso de casación interpuesto por Técnicas Valencianas del Agua S.A. contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de fecha 25 de septiembre de 2020.

SEXTO.- Costas

De acuerdo con los artículos 94.3 y 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, en cuanto a las costas del recurso de casación cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad, con mantenimiento del pronunciamiento de la sentencia apelada sobre las costas de instancia, que tampoco se impusieron a ninguna de las partes.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.- Declarar no haber lugar y, por tanto, desestimar el presente recurso de casación número 7797/2020, interpuesto por Técnicas Valencianas del Agua S.A., contra la sentencia de 25 de septiembre de 2020, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en el recurso de apelación número 359/2018.

2.- Sin imposición de costas a ninguna de las partes.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.