

RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

EXPEDIENTE 2018/049530/006-2017/00001 CONVOCADO PARA LA CONTRATACIÓN DE CONCESIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE, SERVICIO DE GESTIÓN DE ALCANTARILLADO Y TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DEL MUNICIPIO DE GARRUCHA

AL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

GESTIÓN Y TÉCNICAS DEL AGUA, S.A. como Administrador Único de la mercantil **AMEDIDA GESTIÓN DE SERVICIOS TECNOLÓGICOS DEL AGUA, S.L.** con CIF B86401536 y D. Pierre Jose Claude Pans como persona física representante, con el NIE Y0624518-J según acredita con la escritura de poder adjunta como **DOCUMENTO Nº1**, con domicilio a efectos de notificación en la calle Rosario Pino 14-16 planta 6, CP: 28020 de Madrid, así como e-mail a efectos de notificaciones licitaciones@gestagua.es, ante este Tribunal comparezco y, como mejor proceda en Derecho,

DIGO

PRIMERO. - Que la empresa **AMEDIDA GESTIÓN DE SERVICIOS TECNOLÓGICOS DEL AGUA, S.L.**, presentó su oferta al concurso convocado por el Ayuntamiento de Garrucha con expediente **2018/049530/006-2017/00001** PARA LA CONTRATACIÓN DE CONCESIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE, SERVICIO DE GESTIÓN DE ALCANTARILLADO Y TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DEL MUNICIPIO DE GARRUCHA.

SEGUNDO. - Que en fecha 9 de enero de 2019 nos fue notificada *Acta de sesión de apertura del sobre B y atención de requerimiento de veinte de diciembre de 2018* y *Acta de apertura del sobre C y requerimiento a licitadores conforme al artículo 16 PCAP y 149 de la LCSP.*

TERCERA. – Que en fecha 11 de enero de los corrientes, y en base al artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y el artículo 18 del Pliego de Condiciones Administrativas (en adelante, el Pliego) esta parte procedió a la presentación de un escrito en el que ponía de manifiesto la concurrencia de defectos de tramitación observados en el expediente de contratación que requerían de inmediata corrección.

CUARTO. – Que en fecha 28 de enero se emite por la Mesa de Contratación ACTA DE SESIÓN Y EVALUACIÓN Y ANÁLISIS DE ATENCIÓN DE REQUERIMIENTOS Y FORMULACIÓN DE ALEGACIONES, por el que desestimando nuestro escrito de alegaciones presentado en fecha 11 de enero, se concede un plazo de dos días hábiles para que los licitadores puedan formular las alegaciones, observaciones o reservas que estimen oportunas.

QUINTO. - Que en fecha 30 de enero se presenta escrito de alegaciones por las que solicita la exclusión de los licitadores UTE FCC AQUALIA – CODEUR HIDRALIA GESTIÓN INTEGRAL DE AGUAS DE ANDALUCÍA, S.A. y UTE VALORIZA AGUA – TALLERES Y GRUAS GONZALEZ al concurrir en sus ofertas, en concreto en sus Sobres B y Sobres C, un incumplimiento de plano de lo dispuesto en los Pliegos del presente expediente de contratación.

SEXTO. - Que con fecha 26 de febrero de 2019 me ha sido notificada acta de la mesa de contratación por la que se resuelve desestimar las alegaciones formuladas por mi representada y se reitera propuesta de resolución conforme al art. 18 PCAP al órgano de contratación 2018/049530/006-2017/00001 PARA LA CONTRATACIÓN DE CONCESIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE, SERVICIO DE GESTIÓN DE ALCANTARILLADO Y TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DEL MUNICIPIO DE GARRUCHA.

RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

EXPEDIENTE 2018/049530/006-2017/00001 CONVOCADO PARA LA CONTRATACIÓN DE CONCESIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE, SERVICIO DE GESTIÓN DE ALCANTARILLADO Y TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DEL MUNICIPIO DE GARRUCHA

ES por ello que, no encontrando esta parte, en su condición de licitadora, conforme a Derecho la citada Resolución, y en uso de la facultad reconocida la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público en sus artículos 44 y ss., vengo a formalizar contra dicho Acuerdo **RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN.**

El presente recurso se basa en las siguientes

ALEGACIONES

PRESUPUESTOS HABILITANTES

1. A los efectos del artículo 44. 1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, es un contrato de concesión de servicios cuyo valor estimado supera los tres millones de euros.
2. Se recurre un acto de trámite cualificado plenamente susceptible de recurso, como es los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.
3. Se interpone dentro del plazo legal de quince días hábiles, ante el Tribunal Administrativo de recurso contractuales de la Junta de Andalucía.
4. Se aporta copia del acto impugnado (**DOCUMENTO N.º 2**).

PREVIA. - En primer lugar, reconocemos la discrecionalidad técnica que debe de tener la mesa de contratación y no se pretende exponer el acierto técnico en la valoración de las propuestas técnicas, sino demostrar, objetivamente, que el cumplimiento de los requisitos para participar en la licitación no se ha ajustado a la legalidad, y que además no es coherente con los pliegos y la normativa de aplicación. Tal y como hemos puesto de manifiesto en nuestros escritos al órgano de contratación en fecha 10 y 30 de enero, las ofertas de las licitadoras UTE FCC AQUALIA – CODEUR, UTE VALORIZA AGUA – TALLERES Y GRUAS GONZALEZ e HIDRALIA GESTIÓN INTEGRAL DE AGUAS DE ANDALUCÍA, S.A. contienen errores de hecho y de derecho que no han sido puestos de manifiesto por la mesa de contratación y que atentan contra los principios de igualdad, no discriminación y transparencia que debe imperar en todo proceso de licitación. En el acta de la mesa que ahora se recurre, queda reflejada la aplicación de criterios arbitrarios o discriminatorios para las empresas que han respetado los pliegos en la preparación y presentación de las ofertas a lo que hay que añadir que el informe técnico no está suficientemente motivado, desestimando todos los argumentos objetivos expuestos por esta licitadora, apartándose en su valoración de los criterios establecidos en los Pliegos y admitiendo en consecuencia incumplimientos en las licitadoras que deberían haber llevado a la exclusión de las mismas por cuanto que se trata de vulneraciones del Pliego de carácter insubsanable tal y como pasamos a exponer.

RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

EXPEDIENTE 2018/049530/006-2017/00001 CONVOCADO PARA LA CONTRATACIÓN DE CONCESIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE, SERVICIO DE GESTIÓN DE ALCANTARILLADO Y TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DEL MUNICIPIO DE GARRUCHA

PRIMERA: NO SE RESPETAN LOS CRITERIOS ESTABLECIDOS EN LOS PLIEGOS RESPECTO A LOS MEDIOS MATERIALES.

El Pliego es claro cuando establece que los medios materiales propuestos deben de ser **nuevos y estar adscritos al 100% con dedicación exclusiva** a la prestación del servicio, como entre otras muchas referencias a lo largo del Pliego, se recoge en la página 35 al respecto del sobre 2 relativo a la “DOCUMENTACIÓN CUYA BAREMACIÓN DEPENDE DE UN JUICIO DE VALOR”

Contendrá la descripción detallada de la maquinaria, equipos, vehículo, herramientas, utensilios y demás medios materiales que se piensan adscribir para la ejecución del contrato, enumerando cantidad, y toda clase de datos que permitan un mejor conocimiento de sus características.
Los medios materiales reales y con dedicación exclusiva en el servicio.
Se deberá completar la siguiente tabla de medios materiales, de acuerdo al formato del anexo correspondiente. En dicha tabla se dirá el número de vehículos, equipos, herramientas que se pretende asignar al servicio. Si alguna herramienta/equipo no estuviera en la tabla se detallará en otra línea. Este desglose de medios materiales estará adecuado a las necesidades del servicio tanto a nivel de los equipos de herramienta, maquinaria y consumibles ofertados por los licitadores, a las necesidades de reales de mantenimiento y conservación de las instalaciones del servicio.
Se valorará especialmente los vehículos puestos a disposición y su adecuación a las necesidades de las instalaciones; la maquinaria de obras de reparación y mantenimiento, las herramientas y los equipos necesarios para atender este tipo de Instalaciones y los consumibles necesarios para resolver todo tipo de emergencias, los sistemas de comunicación. Solamente se pide la enumeración de los equipos. No incluir ni imágenes ni descripciones de los mismos.
Adscritos al 100% exclusivamente al servicio y nuevos.
Este documento ocupará como máximo 4 páginas por una cara en formato A4.

Por su parte, el artículo 15 del Pliego, en cuanto a su valoración, dispone:

ARTICULO 15.- CRITERIOS DE VALORACIÓN DE OFERTAS

Los criterios de valoración son los que se recogen a continuación distinguiendo los que dependen para su ponderación de un juicio de valor de los que no.

1. Criterios cuya ponderación dependen de un juicio de valor (42 puntos)

a) Medios humanos adscritos al 100% y con dedicación exclusiva al servicio. Valoración 6 puntos. Se valorará la mejor organización propuesta así como los medios humanos disponibles para la ejecución del contrato. Debiendo estar adscritos al 100% y con dedicación exclusiva.

b) Organización de los medios materiales. Valoración 6 puntos. Se valorará la mejor organización propuesta.
Valoración de medios adscritos reales y con dedicación exclusiva a la prestación del servicio

Y también queda reflejado lo anterior en el propio informe de la mesa de contratación fruto de la claridad que los Pliegos arrojan en este sentido:

RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

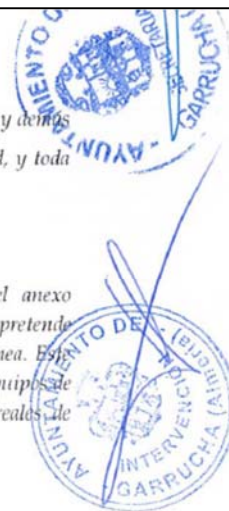
EXPEDIENTE 2018/049530/006-2017/00001 CONVOCADO PARA LA CONTRATACIÓN DE CONCESIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE, SERVICIO DE GESTIÓN DE ALCANTARILLADO Y TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DEL MUNICIPIO DE GARRUCHA

B. Organización de los medios materiales

Contendrá la descripción detallada de la maquinaria, equipos, vehículo, herramientas, utensilios y demás medios materiales que se piensan adscribir para la ejecución del contrato, enumerando cantidad, y toda clase de datos que permitan un mejor conocimiento de sus características.

Los medios materiales reales y con dedicación exclusiva en el servicio.

Se deberá completar la siguiente tabla de medios materiales, de acuerdo al formato del anexo correspondiente. En dicha tabla se dará el número de vehículos, equipos, herramientas que se pretende asignar al servicio. Si alguna herramienta/equipo no estuviera en la tabla se detallará en otra línea. Este desglose de medios materiales estará adecuado a las necesidades del servicio tanto a nivel de los equipos de herramienta, maquinaria y consumibles ofertados por los licitadores, a las necesidades de reales de mantenimiento y conservación de las instalaciones del servicio.



AYUNTAMIENTO DE GARRUCHA, ALMERÍA
CIF.- P0404900C

Se valorará especialmente los vehículos puestos a disposición y su adecuación a las necesidades de las instalaciones; la maquinaria de obras de reparación y mantenimiento, las herramientas y los equipos necesarios para atender este tipo de Instalaciones y los consumibles necesarios para resolver todo tipo de emergencias, los sistemas de comunicación. Solamente se pide la enumeración de los equipos. No incluir ni imágenes ni descripciones de los mismos.

Adscritos al 100% exclusivamente al servicio y nuevos.

Este documento ocupará como máximo 4 páginas por una cara en formato A4.

Sin embargo, el informe técnico, apartándose de las exigencias del Pliego recoge la puntuación otorgada a la UTE AQUALIA – CODEUR que a continuación indicamos, resaltando en rojo para mejor comprensión los errores en la puntuación concedida.

RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

EXPEDIENTE 2018/049530/006-2017/00001 CONVOCADO PARA LA CONTRATACIÓN DE CONCESIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE, SERVICIO DE GESTIÓN DE ALCANTARILLADO Y TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DEL MUNICIPIO DE GARRUCHA

B. ORGANIZACIÓN DE LOS MEDIOS MATERIALES (6 PUNTOS)	Desglose de maquinaria adecuado	0,50	Oferta un desglose de maquinaria muy adecuado a las necesidades del servicio, indica la marca y modelo de los equipos	0,50
	Compromiso de nueva adquisición / renovación	0,25	Indica compromiso expreso de que los medios serán de nueva adquisición y se renovarán periódicamente cada 5/8 años	0,25
	Cantidad de vehículos, incluido camiones	1,00	VEHICULOS: oferta un coche, dos furgonetas, un camión basculante, <u>un camión de saneamiento</u> . Se incluye sistema GPS de seguimiento de flota.	1,00
	Especificación de oficina: ubicación EXACTA, plano de oficina, puestos de trabajo, etc.	1,00	EQUIPOS DE OFICINA Indica ubicación de la oficina c/Mayor 252, Superf. 132m2 4 puestos de trabajos Centro de atención al cliente CAC Gratuito Software de gestión Sistema GIS Software predictivo para localización de fugas y mejora de rendimiento	1,00
	Equipos de mto.	0,50	EQUIPO DE MANTENIMIENTO oferta listado completo de equipos donde destacan máquina de toma en carga, máquina de corte de fibrocemento, cámara endoscópica para inspección de acometidas, geófono, 25 prelocalizadores de fugas, 5 equipos moduladores de presión, 2 equipos de telecontrol para depósitos, 3 limnómetros para control de alivaderos, 10 contadores de sector, etc. Incluye todas las herramientas de fontanería y albañilería	0,50
	EPIS	0,10	Equipos de seguridad y prevención: dotado de todo lo necesario	0,10
	Especificación de almacén: ubicación, cantidad de piezas, etc.	0,25	Oferta almacenes con stock de piezas de repuestos en Garrucha, <u>EDAR Vera, desalador de Vera y Almería</u> e indican número de piezas de los almacenes y valoración económica del stock. Por ejemplo en Garrucha se indica que se dispondrá de 5000 piezas	0,25
	Especificación de taller	0,25	<u>Oferta talleres en Vera</u>	0,25
	Especificación de laboratorio	0,15	Laboratorios: oferta laboratorios en Vera, Almería, Jerez de la Frontera y Oviedo	0,15
	EDAR	1,50	<u>Oferta responsabilidad de la EDAR de Vera</u>	1,50
Otros medios	0,50	<u>Oferta otros medios sin dedicación exclusiva con disposición en menos de 24 h</u>	0,50	

Como se puede apreciar se ha valorado positivamente disponer del almacén de la EDAR de Vera y otro en Almería, unos talleres en Vera, la disponibilidad de una EDAR en este último municipio, así como otros medios de no tienen dedicación exclusiva. Todos estos medios no deberían de haber sido objeto de valoración según las exigencias reflejadas en los pliegos que rigen el actual procedimiento de contratación, y que otros ofertantes si han respetado. Este hecho ha quedado reflejado tanto en el informe de valoración de la mesa, como en los siguientes escritos presentados por esta empresa, ya que contraviene todas las normas objetivas que se presuponen en la licitación pública, permitiéndonos calificar de opaco, ausente de transparencia, con poco rigor técnico/jurídico, arbitrario y con ausencia total de una motivación.

De la misma forma, y con respecto al camión de saneamiento, hay que decir que tiene un coste de más de 300.000 euros con el IVA incluido, que este tipo de contrato con tan solo 30km de alcantarillado no justificarían su adquisición para explotar exclusivamente en este contrato, es decir adscrito al 100%. Ninguna empresa lo ha hecho y solamente sería válido valorarlo si se ha reflejado en los costes de amortización de equipos y como salida del flujo de caja, hecho que esta empresa no ha podido comprobar, al no tener el acceso a las ofertas de las empresas.

SEGUNDA: NO SE RESPETAN LOS CRITERIOS ESTABLECIDOS EN LOS PLIEGOS RESPECTO AL PERSONAL MÍNIMO QUE SE EXIGE.

RESPECTO A LA OFERTA DE HIDRALIA

Aunque a lo largo del Pliego se hace referencia a la plantilla mínima exigida, la empresa HIDRALIA GESTION INTEGRAL DE AGUAS DE ANDALUCIA solicitó, el pasado 27 de julio de 2018, aclaración de la plantilla mínima del servicio, mediante presentación de escrito con registro de entrada nº 3625. La respuesta del Ayuntamiento fue clara al indicar que se debería cumplir con la plantilla mínima evaluada en el Estudio de Viabilidad y estructura de costes. Se adjunta como **DOCUMENTO Nº 3.**

RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

EXPEDIENTE 2018/049530/006-2017/00001 CONVOCADO PARA LA CONTRATACIÓN DE CONCESIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE, SERVICIO DE GESTIÓN DE ALCANTARILLADO Y TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DEL MUNICIPIO DE GARRUCHA

En cualquier supuesto el licitador en su oferta al menos deberá cumplir con la plantilla mínima evaluada en el Estudio de Viabilidad y Estructura de Costes sin perjuicio de lo ofertado.

Según dicho estudio incluido en la Memoria del Agua aprobado en Pleno, la plantilla mínima deberá estar compuesta por cinco operarios, una persona con perfil directivo (gerente), para la gestión y dirección del negocio, y tres empleados personas de perfil administrativo, es decir, por un total nueve personas adscritas al 100% y con dedicación exclusiva al servicio.

Sin embargo, a pesar de las referencias a la plantilla mínima que contempla el Pliego, así como la respuesta expresamente contestada por el órgano de contratación, la oferta de HIDRALIA GESTION INTEGRAL DE AGUAS DE ANDALUCIA prevé únicamente una plantilla de 5 personas, cantidad muy inferior a la plantilla mínima exigida. A pesar de ello, resulta llamativo que la mesa de contratación, sin referencia alguna a este incumplimiento, puntúa a esta licitadora sin mención alguna a la patente irregularidad.

RESPECTO A LA OFERTA DE UTE VALORIZA AGUA – TALLERES Y GRUAS GONZALEZ

Al igual que ocurre con HIDRALIA GESTION INTEGRAL DE AGUAS DE ANDALUCIA, la oferta presentada por esta licitadora no alcanza la plantilla mínima exigida, contemplando únicamente la dedicación de 8 personas.

Tal y como se refleja en el informe de corrección del sobre B, únicamente AMEDIDA y UTE AQUALIA-CODEUR cumplen con el personal mínimo exigido de acuerdo con el cuadro siguiente.

OFERTA	Personal
CODEUR-AQUALIA	19
VALORIZA	8
HIDRALIA	5
GESTAGUA	9

No obstante, cabe destacar que, de conformidad con la tabla adjunta, el personal dispuesto por UTE AQUALIA-CODEUR es de más del doble del mínimo exigido, por lo que habría que comprobar si todo ese personal está adscrito al 100% y si está valorado en la oferta económica.

RESPECTO A LA OFERTA DE LA UTE CODEUR-AQUALIA

Este capítulo de Medios Humanos estaba limitado a 1 página por una cara en formato A4. En la oferta técnica de UTE AQUALIA-CODEUR, se valora positivamente que se indique la experiencia de todo el personal mediante el CV, sin embargo, esta información no se encuentra en este capítulo A de Medios Humanos, sino que se encuentra en el capítulo C, Plan de explotación. Entendemos que no se puede valorar positivamente en un apartado una información que no se encuentra en el mismo. Además, en ningún caso aparece indicado en el pliego que esta

RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

EXPEDIENTE 2018/049530/006-2017/00001 CONVOCADO PARA LA CONTRATACIÓN DE CONCESIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE, SERVICIO DE GESTIÓN DE ALCANTARILLADO Y TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DEL MUNICIPIO DE GARRUCHA

información relativa al CV se deba incorporar a la oferta. Además, se valora positivamente también en el caso de UTE AQUALIA-CODEUR, el haber justificado cada puesto de trabajo indicando funciones, lo que tampoco se exigía en este apartado del pliego.

TERCERA: EXCLUSIÓN DE LA OFERTA DE UTE AQUALIA-CODEUR POR NO QUEDAR JUSTIFICADA SU OFERTA EN CUANTO AL PERSONAL.

En el acta de la mesa de contratación del nueve de enero de 2019 que se adjunta como **DOCUMENTO Nº 4** se requirió a esta licitadora con el fin de *“... justificar la adecuación entre la oferta sujeta a juicio de valor en relación a los recursos humanos adscritos al servicio en el sobre 2º y los expuestos en el estudio económico financiero del sobre 3º, pues no son coincidentes.”*

En el acta de la mesa de contratación del dieciocho de enero de 2019, se hace constar que atienden este requerimiento en plazo mediante presentación ante registro general, en fecha de 14/01/2019 en el que manifiestan literalmente que *“El hecho de que el total de trabajadores indicado en esta tabla (26) no coincida con el total de trabajadores indicado en la tabla del sobre 2º (19) se explica porque, de conformidad con el artículo 8 del PCAP, la tabla del sobre 2º indica la plantilla mínima adscrita al 100% al servicio y con dedicación exclusiva – plantilla que se mantendrá a lo largo de toda la concesión; mientras que la tabla del sobre 3º incluye el coste de todos los trabajadores que se dedicarán al servicio, incluyendo tanto el personal adscrito al 100% como el personal de apoyo”.*

Continúa recogiendo la mencionada acta *“esta Mesa de Contratación entiende por unanimidad de sus miembros que no se entiende justificada la discrepancia entre la adscripción delimitada en el sobre 2º y la ofertada y expuesta en el Estudio Económico exigible en el sobre 3º de ahí que se proceda a la evaluación de personal adscrito con un TOTAL de NUEVE al 100% del servicio hecho que se acredita en el SOBRE 3º”.*

De este informe, llama la atención lo siguiente:

1º. Queda patente en el propio informe que existe una discrepancia (no un error) entre los medios humanos propuestos en su oferta técnica en sobre 2º (B) y lo ofertado en el Estudio Económico del sobre 3º (C).

2º.- Que la mesa se extralimita en sus funciones y decide cambiar la oferta propuesta y ajustarla a un total de 9 trabajadores, sorprendentemente al mínimo exigido por pliego.

3º Que, por lo descrito por la mesa, las discrepancias e incumplimientos de la oferta de FCC AQUALIA S.A y CODEUR S.A no solamente es de los (26) indicados en la tabla del sobre 3º y los (19) propuestos en el sobre 2º (B), sino que también, y en algún otra parte de la oferta del sobre 3º (C), podría aparecer la cifra de (9), según el propio informe de la mesa: *“Hecho que se acredita en el sobre 3º”.*

Sorprende que la Mesa de Contratación, al mismo tiempo que NO entiende por JUSTIFICADA la discrepancia entre los sobres 2º (B) y 3º (C), y en contra de todo precepto jurídico, decide reevaluar o modificar la oferta propuesta por FCC AQUALIA SA-CODEUR SA, en cuanto a este criterio de MEDIOS PERSONALES y ajustarlo a nueve personas a tiempo y dedicación completa

RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

EXPEDIENTE 2018/049530/006-2017/00001 CONVOCADO PARA LA CONTRATACIÓN DE CONCESIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE, SERVICIO DE GESTIÓN DE ALCANTARILLADO Y TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DEL MUNICIPIO DE GARRUCHA

(Según el propio informe de la Mesa de Adjudicación), no solo extralimitándose en sus funciones sino también desviándose de su propio informe que por unanimidad entiende las discrepancias como NO JUSTIFICADAS.

Además, cabe recordar que la cláusula 8 del PCAP, en la parte en la que se describe el contenido del sobre C, se establece que los licitadores deberán presentar un "estudio económico de la concesión" como justificación de su propuesta y de la estructura de costes del servicio, lo que definitivamente no hacen según el propio informe de la mesa.

En este caso, toma especial relevancia que este criterio, el de medios personales, es uno de los criterios de calificación y puntuación del concurso más relevantes, ya que no solo es fundamental para la correcta ejecución de las obligaciones contractuales del servicio, sino que además es la partida más crítica del modelo financiero. La doctrina de los tribunales de contratación es clara al respecto: La totalidad de los medios ofertados en la parte técnica tienen que estar incluidos en su totalidad en la oferta económica del sobre 3º (c), puesto que de no ser así los principios de integridad de las ofertas y de la libre competencia se verían conculcados.

Esta parte también desea poner de manifiesto que tampoco se logra entender, y a pesar de no haber visto el estudio económico, como es posible incluir el coste de 26 personas sin alterar la viabilidad del proyecto (26 personas a una media de 20.000 euros equivalen a 520.000 euros).

Por todos los motivos aquí descritos procede la exclusión de la licitadora UTE AQUALIA-CODEUR al no justificar la discrepancia entre la adscripción delimitada en el sobre 2º y la ofertada y expuesta en el Estudio Económico exigible en el sobre 3º.

CUARTA: ALTERACIÓN DE LOS CRITERIOS DE VALORACIÓN MEDIOAMBIENTALES.

El Pliego, en SOBRE Nº 2 relativo a DOCUMENTACIÓN CUYA BAREMACIÓN DEPENDE DE UN JUICIO DE VALOR, exige:

F. Aspectos medioambientales
Explicación del plan de medidas que se pretende ejecutar para lograr reducir el consumo de los recursos naturales en el servicio. En este plan se incluirán medidas, objetivos, gestión del mismo y todo lo que contribuya a mejorar los valores respecto a los valores actuales.
Este documento ocupará como máximo 20 páginas por una cara en formato A4

Y su valoración es la siguiente, según la página 41 del PCAP:

f) Aspectos medioambientales. Valoración de 6 puntos

En este apartado, según los pliegos, se solicitan las medidas que se pretenden ejecutar para lograr reducir el consumo de los recursos naturales en el servicio.

Resulta llamativo en este apartado que se haya podido valorar la utilización de una EDAR situada en otro municipio, y que no se puede adscribir al servicio al 100% en contraposición a lo que exigen el Pliego, para ahorrar recursos naturales como son el consumo de agua, consumo de energía y minerales y aun así haya sido valorado con 3 puntos.

RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

EXPEDIENTE 2018/049530/006-2017/00001 CONVOCADO PARA LA CONTRATACIÓN DE CONCESIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE, SERVICIO DE GESTIÓN DE ALCANTARILLADO Y TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DEL MUNICIPIO DE GARRUCHA

QUINTA: MODIFICACIÓN DE LOS CRITERIOS OBJETIVOS DE VALORACIÓN POR LA MESA DE CONTRATACIÓN.

Respecto a la valoración del canon inicial, inicialmente la mesa de contratación valoró con 0 puntos la oferta mínima, como venía recogido en los Pliegos y después, debido a un escrito de aclaración de la empresa UTE AQUALIA-CODEUR, la mesa de contratación modificó este criterio, alterando los puntos objetivos por un cambio en la interpretación de la fórmula como se indica a continuación.

SEGUNDO.- EVALUACIÓN ALEGACIONES FORMULADAS por los licitadores:

1ª.- Licitador 2º.- FCC AQUALIA SA (A 26019992) Y CODEUR SA (A04442828)

Formula en alegaciones la licitadora en virtud del escrito presentado en fecha de 11 de enero de 2019 vía

registro general, que en relación a la aplicación y cálculo erróneo de la fórmula expuesta en el artículo 15 del Pliego para calcular la puntuación de las ofertas presentadas en el Sobre 3º.

Realizando un análisis matemático de la propia ecuación que se determina en la fórmula, únicamente el de la puntuación máxima de la oferta que se establece referenciada en identidad numérica de 58 es la que ha de tenerse en cuenta. Pero efectivamente aunque en la división de las corcheas no aparezca ninguna identificación numérica fija, acogiéndose a lo expuesto al identificar la oferta admitida de valor mínimo e identificarlo (1.528.494,15) ha de entenderse como criterio mínimo, pues en la propia literalidad al explicar la referida fórmula se advierte que ofertas por debajo de dicha cuantía, no serán valoradas las ofertas. Utilizando el criterio interpretativo de valoración, y al otorgar puntuación a la oferta admitida de valor mínimo por encima al expuesto ha de tenerse totalmente en cuenta.

En consecuencia se ESTIMA la alegación expuesta por el licitador FCC AQUALIA SA y CODEUR SA y se procederá en el presente acto a una nueva ponderación de las ofertas presentadas en relación a la fórmula expuesta acreditado el error material para proceder al citado cálculo.

Esto modifica claramente el criterio de valoración objetiva más importante y de más fácil aplicación ya que no admite interpretaciones. Se adjunta como **DOCUMENTO N.º 5** el acta de la mesa de contratación de fecha dieciocho de enero de 2018 en la que se recoge lo anteriormente indicado.

SEXTA: PROCEDENTE EXCLUSIÓN.

De lo anteriormente expuesto, solo cabe deducir una conclusión y es la exclusión de las licitadoras UTE FCC AQUALIA – CODEUR, HIDRALIA GESTIÓN INTEGRAL DE AGUAS DE ANDALUCÍA, S.A. y UTE VALORIZA AGUA – TALLERES Y GRUAS GONZALEZ al existir claros incumplimientos en sus ofertas con respecto a lo exigido en el Pliego.

La exclusión de un licitador por no seguir su proposición las indicaciones contenidas en los pliegos que rigen la contratación ha sido analizada en diferentes ocasiones por Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, siendo un claro exponente de su posición la Resolución 763/2014 de 15 de octubre, en cuyo fundamento séptimo se indica que:

“Como se afirma en la Resolución 208/2014, de 14 de marzo, no es necesario que el PCAP prevea expresamente la exclusión de aquellas ofertas que no se ajusten al PPT: “El

RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

EXPEDIENTE 2018/049530/006-2017/00001 CONVOCADO PARA LA CONTRATACIÓN DE CONCESIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE, SERVICIO DE GESTIÓN DE ALCANTARILLADO Y TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DEL MUNICIPIO DE GARRUCHA

*argumento no puede ser acogido, pues, dejando a un lado lo arriesgado de las interpretaciones “sensu contrario” (así las califica la STS 11 de abril de 1989), parte de un presupuesto erróneo, ya que, aunque lo deseable sería que los Pliegos previeran todas y cada una de las incidencias que puedan darse en el procedimiento de licitación y en la vida misma del contrato resultante, ello es un desiderátum de imposible cumplimiento (cfr STGUE de 10 de diciembre de 2009, asunto T-195/08). Precisamente por esta razón, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS 6 de octubre y 4 de noviembre de 1997) y la doctrina legal del Consejo de Estado (Dictamen de 6 de febrero de 1997) han enfatizado que los Pliegos son el elemento básico o primordial para decidir cualquier controversia que se plantee, pero ello no significa que sean los únicos a los que haya de atenderse (cfr. Resoluciones de este Tribunal 84/2011 y 155/2011), debiendo ser aquéllos completados tanto con los restantes elementos del expediente que revisten carácter contractual como con las disposiciones legales y reglamentarias aplicables (Resolución de este Tribunal 489/2013). **Lo que sí es indiscutible es que las ofertas de los candidatos se han de ajustar a los términos del Pliego, tal y como recuerda el artículo 145.1 TRLCSP (...). Norma ésta que, por lo demás, no hace sino expresar una obviedad que va implícita en la misma posición de los Pliegos como definidores de la prestación que desean contratar las entidades sujetas al TRLCSP (cfr.: artículos 115, apartados 2 y 3 y 116, apartado 1 del TRLCSP), de manera que éstas no podrán adquirir un bien o servicio que difiera de lo expresado en aquéllos. De este elemental principio, en fin, se infiere, a su vez, que las proposiciones que no se ajusten estrictamente a los referidos Pliegos no deben ser admitidas en la licitación (cfr., por todas, Resolución 94/2013), (...). En definitiva, y frente a la tesis de la recurrente, la decisión de apartar a un licitador no requiere de una expresa previsión en el Pliego, sino que para ello basta con que la oferta no reúna los requisitos establecidos en él, pues tal conducta supone obviar los principios fundamentales de la contratación pública además de la infracción de un precepto de derecho necesario”. Cabe añadir (por todas, Resolución 169/2014, de 28 de febrero) que, “en realidad, en el caso de que el licitador presente una oferta que incumple las especificaciones establecidas en el pliego de prescripciones técnicas, está realizado una contraoferta, la cual no podrá ser aceptada por el órgano de contratación, pues ello daría lugar a que los demás licitadores se encontraran en situación de desigualdad con el licitador que presenta la contraoferta. De esta forma, es el principio de igualdad de trato a los licitadores el que impide que el órgano de contratación pueda entrar a valorar una oferta que no respeta las especificaciones establecidas en el pliego de prescripciones técnicas. Sólo en los supuestos de mejoras previstas en el pliego o en el caso de que se admitan variantes, podrá el órgano de contratación entrar a valorar***

Como hemos empezado indicando al inicio de este escrito, la discrecionalidad técnica de la Administración supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. Sin embargo, no se quiere decir con ello, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis, 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

RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

EXPEDIENTE 2018/049530/006-2017/00001 CONVOCADO PARA LA CONTRATACIÓN DE CONCESIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE, SERVICIO DE GESTIÓN DE ALCANTARILLADO Y TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DEL MUNICIPIO DE GARRUCHA

en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Del contenido de este recurso, la conclusión obtenida, es que este es el caso ante el que nos encontramos, dado que la valoración efectuada por la mesa incurre en una clara discriminación de trato entre licitadores y defectos que aparejan errores de hecho y de derecho.

Tal y como se viene pronunciando de forma pacífica nuestro Alto Tribunal sólo cuando se detecte en la valoración efectuada por parte del órgano de contratación para excluir una oferta anormal o desproporcionada, que se ha incurrido en error manifiesto o arbitrariedad, procederá revisar dicho criterio y, en su caso, anularlo. Véase por todas la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) cuando afirma 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.***

Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulan una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto”.

Por su parte, la Resolución 159/2012 señalaba que *“sólo en aquellos casos en que la valoración deriva del error, la arbitrariedad o el defecto procedimental caber entrar, no tanto en su revisión, cuanto en su anulación -seguida de una orden de práctica de una nueva valoración de conformidad con los términos de la resolución que la acuerde-, a lo que se añade que, para apreciar la posible existencia de error en la valoración no se trata de realizar “un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos”.*

En su virtud, SOLICITO:

Se tenga por interpuesto en plazo y forma **RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN** contra el acta de la mesa de contratación notificada y publicada en el perfil del contratante el 26 de febrero de 2019, y previos los trámites oportunos, se dicte resolución por la que estimando este recurso especial se declare la obligación de corregir por el Órgano de Contratación los defectos en la tramitación del presente expediente de contratación, EXPEDIENTE 2018/049530/006-2017/00001, por cuanto a fecha de hoy no se ha excluido a los licitadores UTE FCC AQUALIA – CODEUR HIDRALIA GESTIÓN INTEGRAL DE AGUAS DE

RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

EXPEDIENTE 2018/049530/006-2017/00001 CONVOCADO PARA LA CONTRATACIÓN DE CONCESIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ABASTECIMIENTO DE AGUA POTABLE, SERVICIO DE GESTIÓN DE ALCANTARILLADO Y TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DEL MUNICIPIO DE GARRUCHA

ANDALUCÍA, S.A. y UTE VALORIZA AGUA – TALLERES Y GRUAS GONZALEZ concurriendo en sus ofertas, en concreto en sus Sobres B y Sobres C, un incumplimiento de plano de lo dispuesto en los Pliegos del presente expediente de contratación y, en consecuencia, y previos los trámites que correspondan, se ordene la retrotracción de actuaciones y que el órgano de contratación proceda a la exclusión de las meritadas ofertas y la adjudicación que corresponda conforme a la puntuación recaída ya respecto de las ofertas admisibles en Derecho.

Lo que se pide en Madrid, a 18 de marzo de 2019.

AMEDIDA GESTIÓN DE SERVICIOS TECNOLÓGICOS DEL AGUA, S.L.,

D. Pierre Jose Claude Pans
Persona física representante del administrador único