Recursos 113/2019 y 186/2019
Resolución 299/2019

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

Sevilla, 19 de septiembre de 2019.

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la entidad **AMEDIDA GESTIÓN DE SERVICIOS TECNOLÓGICOS DEL AGUA, S.L.** contra los acuerdos, de 25 de febrero de 2019, adoptados por la mesa de contratación y contra el acuerdo de adjudicación del Pleno del Ayuntamiento de Garrucha, de 3 de mayo de 2019, en relación con el procedimiento de licitación del contrato denominado "Concesión de servicios de abastecimiento de agua potable, servicio de gestión de alcantarillado y tratamiento de aguas residuales en el municipio de Garrucha" (Expte. 2018/049530), convocado por el Ayuntamiento de Garrucha (Almería), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 21 de julio de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea núm. 2018/S 139-318840 y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el 23 de julio de 2018, fue publicado en dicho perfil rectificación del citado anuncio.

El valor estimado del contrato asciende a 34.738.503,38 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 la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el 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 (en adelante Real Decreto 817/2009) y por 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, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. En lo que aquí interesa, el 19 de marzo de 2019, a través de Correos, fue remitido a este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad AMEDIDA GESTIÓN DE SERVICIOS TECNOLÓGICOS DEL AGUA, S.L., contra los acuerdos, de 25 de febrero de 2019, adoptados por la mesa de contratación en el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento. En el mismo día, fue remitido a este Órgano copia de aquel mediante correo electrónico, al que se asignó el número 113/2019. Finalmente dicho escrito de recurso tuvo entrada en el registro de estas dependencias el 27 de marzo de 2019. Asimismo, el 21 de marzo de 2019, la citada entidad presentó en el registro electrónico de este Tribunal el mismo escrito de recurso especial en materia de contratación.

Según consta en el expediente remitido, la mesa de contratación en sesión de 18 de enero de 2019 adopta, entre otros acuerdos, proponer la clasificación de las ofertas por orden decreciente de puntuación y dar plazo de dos días hábiles para que las entidades licitadoras puedan formular las alegaciones, observaciones o reservas que

estimen oportunas. Asimismo, el 25 de febrero de 2019, la mesa de contratación previo estudio y resolución de las alegaciones presentadas, entre las que se encontraban las de la entidad ahora recurrente, propone la adjudicación a la oferta presentada por las entidades FCC AQUALIA, S.A. y CODEUR, S.A., que habían licitado con el compromiso de constituir una unión temporal de empresas (en adelante UTE FCC AQUALIA-CODEUR.

CUARTO. Por la Secretaría del Tribunal, el 22 de marzo de 2019 se da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición y se le solicita que remita la documentación necesaria para la resolución del mismo, la cual tuvo entrada en este Órgano los días 26 y 28 de marzo de 2019 en su registro electrónico.

QUINTO. El 2 de abril de 2019, 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 las entidades HIDRALIA GESTIÓN INTEGRAL DE AGUAS DE ANDALUCÍA, S.A. (en adelante HIDRALIA) y FCC AQUALIA, S.A. (en adelante FCC).

SEXTO. Estando pendiente de resolver por este Tribunal el citado recurso 113/2019, la entidad AMEDIDA GESTIÓN DE SERVICIOS TECNOLÓGICOS DEL AGUA, S.L. (en adelante AMEDIDA), el 16 de mayo de 2019, a través de Correos, remite a este Tribunal nuevo recurso especial en materia de contratación, con contenido sustancialmente idéntico al anterior, contra el acuerdo, de 3 de mayo de 2019, del Pleno del Ayuntamiento de Garrucha por el que se adjudica el contrato referenciado a la UTE FCC AQUALIA-CODEUR. En el mismo día 16 de mayo, fue remitido a este Órgano copia de aquel mediante correo electrónico, al que se asignó el número 186/2019. Finalmente dicho escrito de recurso tuvo entrada en el registro de estas dependencias el 28 de mayo de 2019. Asimismo, dicho día 16 de mayo de 2019, la citada entidad presentó en el registro del órgano de contratación el mismo escrito de recurso especial en materia de contratación, quien lo remitió a este Tribunal el día siguiente.

Entre otras cuestiones, la entidad recurrente solicita la acumulación de ambos recursos presentados -113/2019 y 186/2019- y señala que en el recurso contra la adjudicación mantiene las alegaciones y contenido del recurso 113/2019, ampliando la pretensión respecto de la adjudicataria.

Por la Secretaría del Tribunal, el 20 de mayo de 2019 se solicita al órgano de contratación que remita la documentación necesaria para la resolución del recurso especial interpuesto, la cual tuvo entrada en este Órgano el 22 de mayo de 2019.

SÉPTIMO. Por Resolución de 6 de junio de 2019, este Tribunal acuerda mantener la suspensión automática del procedimiento de licitación, previa solicitud de levantamiento formulada por el órgano de contratación.

OCTAVO. El 6 de junio de 2019, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso 186/2019 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 las entidades HIDRALIA y FCC.

NOVENO. En la tramitación de los recursos se han cumplido con carácter general los plazos legales, salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

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.

En el supuesto examinado, conforme a la documentación remitida a este Tribunal, el Ayuntamiento de Garrucha (Almería) no ha puesto de manifiesto que disponga de órgano propio especializado, por sí o a través de la Diputación Provincial, habiendo además remitido a este Órgano la documentación preceptiva a efectos de la resolución del recurso especial en materia de contratación, por lo que de conformidad con el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, resulta competente para su conocimiento el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, competencia que asimismo se declara en la publicación de la convocatoria de licitación realizada el 21 de julio de 2018 en el citado Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante.

SEGUNDO. De conformidad con lo previsto en los artículos 56 de la LCSP, 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 13 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, así como con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por todas la Sentencia de 6 de mayo de 2011 (Roj STS 2649/2011), este Tribunal ha dispuesto la acumulación de los recursos a los que se les ha asignado los números 113/2019 y 186/2019, al ser este Órgano quien tramita y resuelve el procedimiento de recurso, y al guardar ambos entre sí identidad sustancial e íntima conexión por haber sido interpuestos los dos recursos en el mismo procedimiento de licitación por la misma entidad recurrente y por fundarse en idéntico motivo.

TERCERO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición de ambos recursos dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

CUARTO. Visto lo anterior, procede determinar si los recursos se refieren a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interponen contra algunos 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.

Al respecto, según la calificación jurídica otorgada por el órgano de contratación en la documentación que rige el procedimiento de adjudicación, el objeto de la licitación es una concesión de servicios con un valor estimado de 34.738.503,38 euros, convocada por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que contra determinados actos dictados en el procedimiento de adjudicación de la citada concesión cabe recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo establecido en el apartado 1.c) del artículo 44 de la LCSP.

Procede analizar ahora si los actos impugnados, acuerdos de la mesa de contratación, de 25 de febrero de 2019 en el recurso 113/2019 y acuerdo de adjudicación, de 3 de mayo de 2019, del órgano de contratación en el recurso 186/2019, son susceptibles de recurso especial conforme a lo previsto en el artículo 44.2 de la LCSP.

Respecto al recurso 113/2019, este se interpone contra los acuerdos de la mesa de contratación, de 25 de febrero de 2019, entre los cuales se propone la clasificación de las ofertas de todas las entidades licitadoras que continúan en el procedimiento de licitación y la adjudicación a favor de la UTE FCC AQUALIA-CODEUR.

Al respecto, el apartado b) del citado artículo 44.2 de la LCSP dispone que podrán ser objeto del recurso «*Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en 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.*».

Así pues, los actos de trámite dictados durante la tramitación del procedimiento de adjudicación solo podrán ser impugnados de manera autónoma e independiente cuando concurran los requisitos previstos en el citado artículo 44.2 b) de la LCSP, por lo que se ha de determinar si la propuesta de adjudicación acordada por la mesa de

contratación, puesta en relación con la pretensión que se ejercita, es susceptible de recurso especial conforme al precepto señalado o hay que esperar a la adjudicación del contrato para impugnar este acto.

En este sentido, aun cuando el recurso -número 113/2019- formalmente se dirige contra los acuerdos de la mesa de contratación, de 25 de febrero de 2019, entre los que se encuentra la propuesta de adjudicación, sustantivamente está impugnando, en la medida en que alega el incumplimiento de determinados requisitos establecidos en los pliegos, la admisión de la oferta presentada por la UTE FCC AQUALIA-CODEUR, actual adjudicataria del contrato, así como, salvo la de ella, la del resto de entidades licitadoras admitidas -HIDRALIA y UTE VALORIZA-TALLERES Y GRUAS GONZALEZ-, actos de admisión que tácita o implícitamente se desprenden del contenido de aquel acuerdo, de 25 de febrero de 2019, de la mesa de contratación.

En efecto, la admisión de las proposiciones de la UTE FCC AQUALIA-CODEUR, de la entidad HIDRALIA y de la UTE VALORIZA-TALLERES Y GRUAS GONZALEZ, aun cuando no constituye un acto expreso dictado en el procedimiento de adjudicación, supone un acto tácito o implícito derivado del acuerdo expreso adoptado por la mesa de contratación, toda vez que la declaración de voluntad de dicho órgano en cuanto a la decisión de admitir aquellas ofertas se manifiesta de modo inequívoco a través del contenido de los acuerdos formalmente impugnados en los que se afirma que las citadas licitadoras son incluidas en la propuesta de clasificación de las ofertas que continúan en el procedimiento de licitación. En este sentido, se ha manifestado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 280/2018, de 10 de octubre y 298/2018, de 23 de octubre.

Así las cosas, ha de puntualizarse que la procedencia del recurso especial -número 113/2019- contra el acto de admisión, habrá de analizarse necesariamente a la luz de la concurrencia de los restantes requisitos de accesibilidad al recurso y especialmente de la legitimación, lo que exigirá un análisis caso a caso, pues una ausencia clara de legitimación tendría que abocar a la inadmisión del recurso.

En el mismo sentido expuesto, se vienen pronunciando otros Tribunales de Recursos Contractuales como el de la Comunidad de Madrid en sus Resoluciones 131/2018, de 25 de abril y 157/2018, de 22 de mayo), así como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta), que en su Sentencia, de 5 de abril de 2017, asunto C-391/15 (Marina del Mediterráneo SL y otros contra Agencia Pública de Puertos de Andalucía), dictada en la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, señala que «*(...) incumbe al Tribunal remitente determinar si concurren las restantes condiciones relativas a la accesibilidad de los procedimientos de recurso previstas en la Directiva 89/665. A este respecto, procede observar que, según lo dispuesto en el artículo 1, apartados 1, párrafo tercero, y 3, de dicha Directiva, para poder considerar que los recursos interpuestos contra las decisiones adoptadas por un poder adjudicador son eficaces, deben ser accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una supuesta infracción del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos o de las normas de transposición de dicho Derecho (...)*».

En el supuesto aquí enjuiciado, conforme a lo expuesto, el interés legítimo que ostenta la recurrente resulta de la impugnación de las tres ofertas admitidas en esta fase del procedimiento, ya que la eventual estimación del recurso determinaría de forma directa -ex artículo 48 de la LCSP-, que la misma pudiera acceder a la adjudicación si finalmente las tres ofertas resultasen excluidas y quedase la suya como única oferta admitida.

A la vista de lo expuesto, en el caso ahora examinado -recurso 113/2019- procede concluir que en esta fase del procedimiento la propuesta de adjudicación, al contener un acto tácito o implícito de admisión de las tres ofertas admitidas, además de la de la recurrente, en tanto acto de trámite cualificado es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartado 2.b) de la LCSP.

El segundo de los recursos, el número 186/2019, se ha interpuesto contra el acuerdo de adjudicación del contrato, por lo que el acto recurrido, en principio, sería

susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartado 2.c) de la LCSP.

No obstante lo anterior, como se ha expuesto, el recurso 186/2019 se interpone formalmente contra la adjudicación del contrato, si bien en el mismo AMEDIDA vuelve a impugnar sustantivamente la indebida admisión de las ofertas de las citadas entidades licitadoras: la UTE FCC AQUALIA-CODEUR, la entidad HIDRALIA y la UTE VALORIZA-TALLERES Y GRUAS GONZALEZ, reproduciendo para ello idénticos motivos a los ya esgrimidos en su recurso previo contra aquel acto (recurso 113/2019).

Pues bien, lo expuesto nos lleva a considerar que la recurrente ha utilizado una doble vía de impugnación: en primer lugar, el recurso contra la indebida admisión de determinadas entidades licitadoras y en segundo lugar, el interpuesto formalmente contra el acto de adjudicación donde nuevamente se reproducen los alegatos deducidos en el primer recurso.

Como ha señalado este Tribunal en distintas ocasiones (v.g. Resoluciones 157/2015, de 28 de abril y más recientemente, 92/2018, de 4 de abril, 208/2018, de 3 de julio y 173/2019, de 23 de mayo) recogiendo el criterio establecido en la Circular 3/2010 de la Abogacía del Estado, dos son las posibilidades de recurso contra los actos de admisión de licitadoras acordados por la mesa o en su caso el órgano de contratación: el recurso especial contra el acto de trámite cualificado consistente en la indebida admisión adoptada por alguno de dichos órganos [artículo 44.2.b) de la LCSP] y el recurso especial contra el acto de adjudicación donde se expongan las razones de aquella indebida admisión. Ahora bien, estas dos posibilidades no son acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario.

En este sentido, la entidad licitadora que hace uso del recurso contra la indebida admisión como acto de trámite cualificado al amparo del artículo 44.2.b) de la LCSP, pierde ya la oportunidad de hacerlo, bajo la apariencia formal de impugnar un acto distinto, en un posterior recurso contra la adjudicación. De lo contrario, se le estaría

permitiendo atacar el mismo acto en dos momentos procedimentales distintos, posibilidad que no ampara, en ningún caso, nuestro ordenamiento jurídico, y que determina que deba ser inadmitido el presente recurso contra la adjudicación.

Con base en todas las consideraciones realizadas, procede inadmitir el recurso 186/2019.

QUINTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso 113/2019, el apartado c) del artículo 50.1 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:*
c) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...), el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.».

En el recurso que se examina -113/2019-, la recurrente tuvo conocimiento de la posible infracción, según manifiesta en su propio escrito de interposición, el 26 de febrero de 2019, mediante notificación del acta de la mesa de contratación, por lo que al haberse remitido a este Tribunal el escrito de recurso el 19 de marzo de 2019, a través de Correos, cumpliendo las previsiones del artículo 51.3 de la LCSP, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado, aun cuando el cómputo se iniciase a partir del día de adopción de los acuerdos de la mesa de contratación que se impugnan -25 de febrero de 2019-.

SEXTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso -113/2019-, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente solicita que, con estimación del recurso, se proceda a la anulación de los acuerdos impugnados y se acuerde la exclusión de determinadas licitadoras, conforme a lo expuesto en el cuerpo del recurso, con retroacción de actuaciones y adjudicación del contrato a quién corresponda.

En su recurso, por un lado, la recurrente denuncia que las ofertas presentadas por la UTE FCC AQUALIA-CODEUR, por la entidad HIDRALIA y por la UTE VALORIZA-TALLERES Y GRUAS GONZALEZ deben ser excluidas de la licitación, y por otro lado, cuestiona la valoración efectuada de determinados criterios de adjudicación.

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

Por último, las entidades interesadas, HIDRALIA y FCC se oponen a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en sus escritos de alegaciones y que, constando en el procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

SÉPTIMO. Como se ha expuesto, en el primer grupo de alegatos, la recurrente denuncia que las ofertas presentadas por la UTE FCC AQUALIA-CODEUR, por la entidad HIDRALIA y por la UTE VALORIZA-TALLERES Y GRUAS GONZALEZ deben ser excluidas de la licitación.

Respecto de la oferta de la UTE FCC AQUALIA-CODEUR, manifiesta la recurrente que debe ser excluida de la licitación por no justificar la discrepancia entre la adscripción delimitada en el sobre 2 y la ofertada y expuesta en el estudio económico exigido en el sobre 3.

Pues bien, para resolver la controversia, se ha de partir de determinados datos de interés que constan en el expediente remitido a este Tribunal.

En el acta de la sesión, de 9 de enero de 2019, de la mesa de contratación se recoge que tras la apertura del sobre 3, y a fin de cumplir con las determinaciones establecidas en la cláusula 18 del PCAP, se formula requerimiento a determinadas entidades licitadoras. En cuanto a la UTE FCC AQUALIA-CODEUR, se dispone que «*Deberá 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 3, pues no son coincidentes.».

Por su parte, según consta en el acta al efecto, la mesa de contratación en la sesión celebrada el 18 de enero de 2019 tras exponer el contenido de las justificaciones aportadas por las distintas entidades licitadoras, se pronuncia sobre las mismas, disponiendo finalmente que dichas entidades podrán formular las alegaciones que estimen oportunas para lo que establece un determinado plazo.

En cuanto a la UTE FCC AQUALIA-CODEUR, en el citado acta se indica lo siguiente: «*Atiende requerimiento en plazo mediante presentación de escrito 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 la Tabla del Sobre 3º incluye el coste de todos los trabajadores que se dedicaran al servicio, incluyendo tanto el personal adscrito al 100% como el personal de apoyo".

Acto seguido en el propio escrito afirma que dicho personal de apoyo no tiene una dedicación al 100% ni exclusiva a dicho servicio, alegando que se trata de personal integrado en la estructura de personal de las propias empresas unidas en UTE; aunque es cierto que en el propio requerimiento se determine que en el Estudio Económico Financiero se han incluidos la totalidad de gastos generales y beneficio industrial.

En cualquier supuesto aun habiendo atendido el citado requerimiento, ésta 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 del personal adscrito con un TOTAL de NUEVE al 100% del servicio hecho que se acredita en el propio Sobre 3º.».

En relación con lo anterior, la recurrente afirma que como queda recogido en el acta la mesa de contratación no entiende justificada la discrepancia entre la adscripción delimitada en el sobre 2 y la ofertada y expuesta en el estudio económico exigible en el sobre 3, por lo que la oferta de la UTE FCC AQUALIA-CODEUR debe ser excluida.

En este sentido, la recurrente tras hacer mención a determinados aspectos recogidos en las actas de las sesiones citadas de 9 de enero y 18 de enero de la mesa de contratación, y a la cláusula 8 del PCAP, indica que es doctrina clara de los órganos de revisión de decisiones en materia contractual que la totalidad de los medios ofertados en la parte técnica tienen que estar incluidos en la oferta económica del sobre 3, puesto que de no ser así se verían conculcados los principios de integridad de la oferta y de la libre competencia.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe sobre el fondo del recurso señala, tras una extensa y prolija argumentación sobre la discrecionalidad técnica de la que gozan los órganos evaluadores, que en el presente expediente se han valorado y admitidos todas las justificaciones requeridas, tanto las de la UTE FCC AQUALIA-CODEUR como en relación a la ofertas económicas de HIDRALIA y AMEDIDA, cuando precisamente éstas en aplicación objetiva conforme a la cláusula 16 del PCAP podrían haber sido excluidas automáticamente, máxime cuando tal y como se motiva en las actas sobre la apertura de las propuestas sujetas a juicio de valor en el ámbito técnico y de sostenibilidad ambiental no aportaban de forma solvente ninguna propuesta de depuración de aguas residuales, de ahí la oferta económica propuesta por ambas.

No obstante lo anterior, señala el informe sobre el fondo del recurso que la mesa de contratación admitió la totalidad de las justificaciones requeridas, pues estaban fundamentadas en los estudios económicos financieros presentados por las mismas tanto en relación a las cuestiones de personal adscrito como en la oferta económica. En este sentido, afirma el órgano de contratación que es en el estudio económico donde se fundamenta y justifica la oferta económica o adscripción de personal según la estructura de costes a fin de evaluar el riesgo operacional que asumirá el

concesionario durante todo el ciclo de la vida del contrato; supuesto éste expuesto de forma clara y precisa en los fundamentos de la Resolución 119/2018, de 4 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Galicia, que se expuso en el acta de la sesión de la mesa de contratación, de 25 de febrero de 2019.

Concluye el informe sobre el fondo del recurso que la admisión por parte de la mesa de contratación de la justificación del número de personal laboral adscrito, conforme al estudio económico financiero, que presenta la UTE FCC AQUALIA-CODEUR está motivada y es esencial tal y como establece la citada Resolución 119/2018, de 4 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Galicia.

Por último, FCC como entidad interesada, integrante de la UTE FCC AQUALIA-CODEUR, afirma en su escrito de alegaciones, que tal y como se explicó a la mesa de contratación en el sobre 3 de su oferta se incluyó, al igual que en el sobre 2, en una tabla el personal adscrito al 100% y también el personal de apoyo, éste sin repercusión económica, pues era personal de estructura de las empresas que formaban la unión temporal.

Vistas las alegaciones de las partes, procede el análisis de la controversia que se circunscribe en síntesis a verificar si, efectivamente, existe discrepancia en la proposición de la UTE FCC AQUALIA-CODEUR entre la adscripción de medios personales que propone en el sobre 2 y la que oferta en el estudio económico exigido en el sobre 3. En este sentido, la recurrente basa su alegato en la afirmación de la mesa de contratación de no entender justificada tal discrepancia, por lo que a su juicio la oferta de la citada UTE debe ser excluida.

Pues bien, se ha de partir en principio de la evidencia de la existencia de tal discrepancia, incluso del escrito de alegaciones sobre el fondo del recurso de FCC -integrante de la UTE adjudicataria- se infiere la presencia de tal discrepancia, aun cuando manifieste que parte del personal era de apoyo sin repercusión económica, pues era personal de estructura de las empresas que formaban la unión temporal, cuestión ésta última que será abordada más adelante.

Partiendo de la existencia de tal discrepancia, resta por analizar si la misma es o no causa de exclusión, como pretende la recurrente. En este sentido, se ha de poner de manifiesto la afirmación de que la oferta es única, esto es integrada por la propuesta contenida en el sobre 2, de documentación de criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor, y la contenida en el sobre 3, de documentación de criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas, de tal suerte que no es posible que una parte de la oferta entre en contradicción con la otra, pues de lo contrario se estaría conculcando la integridad de la misma, lo que haría imposible entre otras cuestiones conocer cuál es la verdadera intención de la ofertante, sin que sea posible en este momento del procedimiento su modificación o alteración, lo que acarrearía ineludiblemente su inviabilidad, pues en caso contrario se vulnerarían los principios de igualdad y concurrencia entre entidades licitadoras.

La discrepancia que se examina, como se ha expuesto, fue puesta de manifiesto por la mesa de contratación primero en la sesión de 9 de enero de 2019, y posteriormente en la 18 de enero de 2019, tras analizar las alegaciones de la UTE adjudicataria. En este sentido, en este última sesión, la mesa de contratación concluye afirmando «*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*», sin que por dicho órgano colegiado se tomase determinación alguna en orden a no admitir dicha oferta por inviabilidad de la misma, en el sentido expuesto en el párrafo anterior.

Es más, la mesa de contratación continúa afirmando que «*de ahí que se proceda a la evaluación del personal adscrito con un TOTAL de NUEVE al 100% del servicio hecho que se acredita en el propio Sobre 3º*», y vuelve a valorar la oferta de las entidades licitadoras contenida en el sobre 2, de documentación de criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor, conociendo el contenido del sobre 3, de documentación de criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas, sin que este Tribunal por el principio de congruencia pueda pronunciarse sobre el alcance de dicha actuación al no haber sido objeto de denuncia expresa en el recurso.

Asimismo, el órgano de contratación en su informe al fondo del recurso afirma que es en el estudio económico donde se fundamenta y justifica la oferta económica o adscripción de personal según la estructura de costes a fin de evaluar el riesgo operacional que asumirá el concesionario durante todo el ciclo de la vida del contrato; supuesto expuesto -según indica el órgano de contratación- de forma clara y precisa en los fundamentos de la Resolución 119/2018, de 4 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Galicia.

En este sentido, este Tribunal ha de poner de manifiesto que tal afirmación no se infiere de dicha resolución -119/2018-, y ello sin perjuicio de que tal aseveración del órgano de contratación en nada enerva la exigencia de la integridad de la oferta como se ha expuesto anteriormente. En cambio, en la citada resolución sí se aborda un supuesto sustancialmente idéntico al que se examina, en el que el citado Órgano gallego se pronuncia en el mismo sentido que lo va a hacer este Tribunal en el presente caso.

En efecto, en dicha resolución, la recurrente impugnaba su exclusión que había acaecido por la «falta de concordancia entre la documentación presentada en el sobre B "oferta técnica" y el estudio económico presentado en el sobre C "oferta económica"», indicando el Tribunal gallego que «*Si un licitador al configurar su oferta técnica ofrece un determinado número de personal a adscribir al contrato objeto de la concesión, y por lo tanto con unas concretas funciones a desarrollar para la prestación del servicio, ese personal necesaria e ineludiblemente debe tener un reflejo económico, ya que por la propia voluntad del licitador está integrado en la concesión de igual manera que el resto de costes. Entender el contrario, es decir, permitir que un licitador aporte como parte de su oferta técnica y como criterio específicamente evaluable unas determinadas prestaciones -bien en número de personal, bien cualquier otra- que después no consten cuantificadas en su oferta económica, vulneraría la propia integridad de la oferta y permitiría actuaciones contrarias a la libre competencia entre licitadores.*

En ese sentido se pronuncia la Sentencia 121/2017, de 16 de marzo de 2017, de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que expresamente señala que: "hay que señalar que en la partida más importante, que es la de personal, ya que representa el 82,7% del coste anual antes del IVA, no se incluye el denominado personal

indirecto, con la explicación de que su coste es asumido por la estructura de la empresa, exclusión que no es admisible, puesto que en la parte que corresponda sí tiene que ser repercutido sobre el precio del contrato".
También el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid en su Resolución 185/2016: "Esas actividades aunque vayan a prestarse por la empresa con medios propios, ajenos al contrato, deben tener un reflejo en el cálculo los costes y esas cantidades que asume la empresa han de minorar, en todo caso, el beneficio industrial previsto".».

Por último, la UTE adjudicataria en su oferta técnica contenida en el sobre 2, en el apartado "justificación del personal del servicio" ofrece un total de 19 personas, y en el estudio económico contenido en su sobre 3, en la parte de gastos fijos de personal, aparecen un total de 26 personas trabajadoras, de las cuales en solo 9 de ellas se establece un determinado coste anual y en el resto -17- aparece la expresión "sin coste".

En este sentido, como se ha expuesto, FCC en su escrito de alegaciones al recurso afirma que parte del personal era de apoyo sin repercusión económica, al ser personal de estructura de las empresas que formaban la unión temporal, justificación que no puede admitirse pues como se ha expuesto si una entidad licitadora al configurar su oferta técnica ofrece un determinado número de personal a adscribir a la prestación, y por lo tanto con unas concretas funciones a desarrollar para la ejecución del servicio, ese personal y su coste necesaria e ineludiblemente debe tener un reflejo económico, circunstancia que no concurre en el supuesto examinado.

Asimismo, han de analizarse las justificaciones que la UTE adjudicataria realiza en su escrito de aclaraciones, de 14 de enero de 2019, solicitado por la mesa de contratación, en el que manifiesta, por un lado, que la tabla del sobre 3 refleja los gastos fijos de personal, por ello aparece la indicación "sin costes" al considerar que determinadas personas trabajadoras no se consideran dentro de dicho gasto, y por otro lado, que los demás costes de personal se han incluido en la partida de gastos generales y beneficio industrial que incluye: los costes del personal de apoyo y los de otras personas trabajadoras que, aun estando adscritas al 100% al servicio y tener

dedicación exclusiva, forman parte de la estructura de las empresas que formaban la unión temporal.

En este sentido, dichas justificaciones no pueden ser admitidas, y ello en base a que el coste de personal de apoyo y con dedicación exclusiva a la prestación objeto de la concesión -adscrito al 100%- han de tener su reflejo económico en la partida de costes directos de personal, y no en la de gastos generales que son aquellos necesarios para el funcionamiento de la empresa, para mantener la actividad de la misma que no pueden asignarse directamente a un elemento concreto, pero que no están directamente relacionados con los productos o servicios que se ofrecen.

En todo caso, aun cuando se pudiese entender que efectivamente dichos gastos de personal se han incluido en los gastos generales y en el beneficio industrial, ello no se justifica ni acredita mínimamente por la UTE adjudicataria desglosando la cuantía de los gastos generales en los que supuestamente se incluye dicho personal, ni en su estudio económico, ni en las aclaraciones efectuadas ante la mesa de contratación, ni por último en las alegaciones al fondo del recurso.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas procede estimar el primer motivo del recurso, en el que la recurrente alega que la UTE adjudicataria debe ser excluida de la licitación.

OCTAVO. En el segundo motivo del recurso, la recurrente denuncia que la oferta de la entidad HIDRALIA debe ser excluida de la licitación por no respetar los criterios establecidos en los pliegos respecto al personal mínimo que se exige.

En este sentido, la recurrente señala que, aunque a lo largo de los pliegos se hace referencia a la plantilla mínima exigida, la empresa HIDRALIA solicitó, el 27 de julio de 2018, aclaración de la plantilla mínima del servicio, mediante presentación de escrito con registro de entrada n.º 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. Para reforzar su alegato manifiesta adjuntar dicha documentación como documento 3 de su escrito de recurso.

Al respecto, indica que conforme a dicho estudio la plantilla mínima deberá estar compuesta por cinco personas operarias, una con perfil directivo (gerente) para la gestión y dirección del negocio, y tres de perfil administrativo, es decir, por un total nueve personas adscritas al 100% y con dedicación exclusiva al servicio. Sin embargo, a su juicio, la oferta de HIDRALIA 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.

Pues bien, al respecto, la sección B del apartado relativo al sobre 2 -medios humanos adscritos al 100% y con dedicación exclusiva- de la cláusula 8 del PCAP dispone en lo que aquí interesa que «*Se deberá completar la siguiente tabla de personal con dedicación exclusiva y adscrita al contrato al 100% (...).*
En cualquier supuesto deberán respetar el personal mínimo exigible tanto en la Memoria [como en el] Estudio de Viabilidad Económica y Estructura de Costes, debiendo respetar el régimen de retribuciones establecido en (...).».

Asimismo, consta en el expediente remitido a este Tribunal escrito de aclaraciones a los pliegos del Ayuntamiento de Garrucha, de 7 de agosto de 2018, publicado en el perfil de contratante el 17 de agosto de 2018 a las 11:49:59 horas -alegado por la recurrente-, en el que en lo que aquí concierne se señala que el mismo se emite de conformidad con el artículo 138 de la LCSP y dice en su apartado primero lo siguiente:
«*PRIMERA: HIDRALIA GESTIÓN INTEGRAL DE AGUAS DE ANDALUCÍA SA presentada a fecha veintisiete de julio de 2018 Registro de entrada N.º 3265.*
Cuestión I.- En relación a las determinaciones establecidas en el artículo 26 del PCAP [que] dispone sobre las obligaciones de personal:
"En relación al personal que realiza los trabajos (...). La plantilla mínima que los licitadores deberán considerar en su oferta será la recogida en el Estudio de viabilidad".

En el PPTP en relación a los medios personales y materiales del servicio dispone literalmente:
"Personal del servicio
(…)
Personal mínimo.
(…)
El Adjudicatario se compromete a mantener la plantilla existente en el inicio de la prestación del servicio durante toda la duración del contrato".
(…)
En cualquier supuesto el licitador en su oferta al menso (sic) deberá cumplir con la plantilla mínima evaluada en el Estudio de Viabilidad y Estructura de Costes sin perjuicio de lo ofertado.».

También consta escrito de aclaraciones a los pliegos del Ayuntamiento de Garrucha, de 23 de agosto de 2018, publicado en el perfil de contratante el mismo 23 de agosto a las 13:29:59 horas, en el que en lo que aquí concierne se señala, a requerimiento de otra licitadora, que el mismo se emite de conformidad con el artículo 138 de la LCSP y en la cuestión II de su apartado primero, vuelve a reiterar lo expuesto en el escrito de 7 de agosto y que se ha transcrito en el párrafo anterior.

Respecto a ambos escritos de aclaraciones, no le consta a este Tribunal que hayan sido objeto de impugnación ni por la recurrente ni por ninguna de las entidades licitadoras, y por tanto forma parte de la documentación que rige la licitación. En este sentido, en lo que aquí interesa se limitan a confirmar lo que establece la citada sección B del apartado relativo al sobre 2 -medios humanos adscritos al 100% y con dedicación exclusiva- de la cláusula 8 del PCAP «*En cualquier supuesto el licitador en su oferta al menso (sic) deberá cumplir con la plantilla mínima evaluada en el Estudio de Viabilidad y Estructura de Costes sin perjuicio de lo ofertado*».

Queda pues claro, en virtud de lo expuesto, que las distintas entidades licitadoras en su ofertas deberán respetar el personal mínimo exigible en el "Estudio de Viabilidad Económica y Estructura de Costes".

En este sentido, este Tribunal ha podido constatar en la documentación remitida por el órgano de contratación, que el citado estudio de viabilidad considera como personal necesario para ejecutar la prestación: una persona con perfil de directivo (gerente) para la gestión y dirección del negocio, tres personas empleadas con perfil de administrativo y cinco personas operarias, éstas últimas para la gestión y control de la actividad para lo que habrá de movilizarse por todo el término municipal. Asimismo, recoge para cada una de ellas un determinado salario bruto anual estimado.

La misma exigencia de personal necesario para ejecutar la prestación se recoge en iguales términos en la "Memoria relativa a los aspectos sociales, jurídicos, técnicos y financieros con relación al ejercicio de la actividad económica de gestión de los servicios del ciclo integral del agua en Garrucha", de marzo de 2017, a la que hace referencia la citada cláusula 8 del PCAP «*En cualquier supuesto deberán respetar el personal mínimo exigible tanto en la Memoria [como en el] Estudio de Viabilidad Económica y Estructura de Costes*».

Al respecto, HIDRALIA como entidad interesada afirma que su oferta cumple con lo dispuesto en los pliegos rectores del contrato, en tanto, designa "un jefe de servicio para la gestión de la actividad y cuatro personas adscritas al 100% y con dedicación exclusiva al servicio, no exigiéndose en los pliegos como pretende la recurrente un total de nueve personas.

En este sentido, queda pues claro que HIDRALIA asigna a la ejecución del contrato un total de cinco personas trabajadoras y que, a su juicio, los pliegos no exigen que sean nueve como afirma la recurrente.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe sobre el fondo del recurso se remite en lo que aquí interesa a lo argumentado por la mesa de contratación en su sesión de 25 de febrero de 2019, que entre otras cuestiones se reitera en la de 18 de enero de 2019.

Pues bien, la mesa de contratación en su sesión de 18 de enero de 2019, según consta en acta al efecto, en relación con las alegaciones de la entidad AMEDIDA -respecto a la oferta de HIDRALIA-, en las que en lo que aquí interesa manifiesta en síntesis lo mismo que en el presente alegato, resolvió lo siguiente: «*En relación a lo expuesto sobre la oferta de Hidralia, manifestar y desestimar lo alegado, pues en el apartado B) del artículo 8 del PCAP Sobre 2º expone y es claro que: "Esta plantilla propuesta en este apartado será considerada como mínima para mantener a lo largo de toda la concesión, no teniendo que coincidir con la indicada en el Estudio de Viabilidad". Es decir aunque en el supuesto de los medios humanos estén por debajo de lo expuesto en el Estudio de Viabilidad (ocho en este supuesto), el propio licitante o adjudicatario (en el supuesto de serlo), tendrá que asumir dicho riesgo, por ese motivo expuesto en el propio Pliego (no venire contra factum proprium) no puede otorgarse la valoración de "cero" puntos a la oferta de adscripción de cinco trabajadores a la oferta de Hidralia.*
De igual forma, en el propio pliego no se expone que sea supuesto de exclusión, de ahí la necesidad de garantizar la plena proporcionalidad en la evaluación. Y aunque en el último apartado del artículo 8.B) del Pliego se establece que "en cualquier supuesto deberán respetar el personal mínimo exigible tanto en la memoria .. y estructura de costes" y aún en apariencia exista una discrepancia, se ha de aplicar el referido principio de proporcionalidad y valoración, pues no se ha considerado un requisito esencial en el propio Pliego que implique la plena exclusión, de ahí que deba ser evaluado».

En definitiva, de lo expuesto por la mesa de contratación se infiere que aun cuando queda claro que la oferta de la entidad HIDRALIA no cumple con el requisito de personal mínimo previsto en el Estudio de Viabilidad Económica y Estructura de Costes, la mesa entiende que al no exponer el propio pliego que ese supuesto incumplimiento sea motivo de exclusión, por aplicación del principio de proporcionalidad, resuelve no excluir la oferta de la citada entidad.

Al respecto, sobre los efectos de los incumplimientos de los pliegos por parte de las ofertas de las entidades licitadoras, se ha manifestado en multitud de ocasiones este Tribunal. Así en la Resolución 238/2018, de 8 de agosto, se señala que «*En definitiva, como viene manifestando este Tribunal y otros Órganos administrativos de resolución del recurso especial en materia de contratación (v.g. entre otras, Resolución 169/2017, de 11 de septiembre, de este Tribunal y 317/2018, de 3 de abril, del Tribunal Administrativo Central*

de Recursos Contractuales, entre las más recientes), solo procede la exclusión de la proposición presentada cuando el incumplimiento sea claro, expreso y deducible de la oferta, de modo que no quepa duda alguna que la misma es incongruente o se opone abiertamente a la prescripciones contenidas en el pliego técnico».

En la Resolución 307/2018, de 2 de noviembre, se disponía en lo que aquí interesa que «*Tratándose de una agrupación tan amplia y debiendo adjudicarse la misma en su totalidad a un único licitador, puede resultar difícil que todas y cada una de las prescripciones técnicas de los distintos lotes que componen la agrupación sean cumplidas estrictamente por las distintas ofertas, pero los términos del PPT no admiten modulación ni funcionalidad equivalente respecto de los distintos elementos que componen los lotes de la agrupación, por lo que una oferta que no se ajuste a sus requerimientos técnicos supondría una alternativa a las exigencias del pliego que no puede admitirse so pena de vulnerar el principio lex contractus -también predicable del PPT conforme a reiterada doctrina de este Tribunal y del resto de Órganos de recursos contractuales- el de igualdad de trato, en perjuicio de aquellas ofertas que sí pudieran adecuarse a tales exigencias y el de seguridad jurídica*». Asimismo, se indicaba que «*Si el órgano de contratación era consciente de la dificultad expuesta, como así se desprende de sus informes a los recursos, debió buscar soluciones al principio en el momento de redactar los pliegos y no con posterioridad en la fase de valoración de las ofertas introduciendo criterios flexibles en la admisión de las proposiciones (…) y apartándose del tenor de unos pliegos que él mismo aprobó y a los que se halla vinculado*».

Asimismo, en la Resolución 102/2019, de 4 de abril, se señalaba que «*la proposición de (…) incumplió la obligación de adecuar su memoria técnica a lo establecido en el PPT, siendo la consecuencia necesaria de este incumplimiento la exclusión de su oferta por no ajustarse a las especificaciones técnicas definidas por el órgano de contratación.*
En este sentido, constituye doctrina de este Tribunal y del resto de Órganos de resolución de recursos contractuales que la regulación del artículo 145.1 del TRLCSP, relativa al sometimiento de las proposiciones a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, debe hacerse extensiva también a lo dispuesto en el pliego de prescripciones técnicas. Asimismo, aun cuando no resulta de aplicación a la presente licitación, tal doctrina ha quedado plasmada en la nueva LCSP, que en su artículo 139, apartado primero, manifiesta que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a los pliegos,

sin hacer distinción alguna entre el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas».

Por último, en la Resolución 135/2019, de 30 de abril, se disponía que «*Al respecto cuando el órgano de contratación en los pliegos o en los documentos que rigen la licitación define las condiciones que pretende imponer a las entidades licitadoras-en este caso la exigencia de que la funcionalidad de de duplicación en tiempo real debe existir para toda la capacidad ofertada-, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de las entidades licitadoras sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre las mismas.*
En este sentido, el principio de igualdad de trato impide que por la mesa o el órgano de contratación se desconozcan a favor de alguna de las entidades licitadoras las previsiones establecidas en el PPT.
Así se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en su Sentencia, de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), cuando afirma en su apartado 78 que "Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atenido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80) (...)".
Como conclusión de cuanto antecede, siendo ya el PPT un acto firme y consentido al no constar impugnación del mismo en el extremo particular analizado -cláusula tercera-, tanto las entidades licitadoras como el órgano de contratación han de estar y pasar por su contenido, siendo improcedente la admisión por parte de la mesa de contratación de la proposición presentada por la entidad SOLUTIA pues la misma ha incumplido, conforme a la documentación contenida en su oferta, el requisito de que la funcionalidad de de duplicación en tiempo real exista para toda la capacidad ofertada, que han de cumplir todos los equipos ofertados y en todo momento».

En el supuesto examinado, el requisito de que la oferta de las entidades licitadoras debían respetar el personal mínimo exigible en el "Estudio de Viabilidad Económica y Estructura de Costes", exigido en la cláusula 8 del PCAP, y confirmado por los citados escritos de aclaraciones de 7 y 23 de agosto de 2018 -el primero a requerimiento de la propia entidad HIDRALIA-, era claro, expreso y objetivo, de modo que no cabe duda alguna sobre su interpretación.

Asimismo, dicho incumplimiento se deduce de la propia oferta, como pone de manifiesto la mesa de contratación e incluso la propia entidad HIDRALIA, que afirma en su escrito de alegaciones que su oferta asignaba un total de cinco personas trabajadoras, cuando la exigencia era netamente superior.

En definitiva, si una oferta en el sentido expuesto no se ajusta a los requerimientos exigidos supone una alternativa a las exigencias de los pliegos que no puede admitirse so pena de vulnerar el principio lex contractus, el de igualdad de trato, en perjuicio de aquellas ofertas que sí pudieran adecuarse a tales exigencias, y el de seguridad jurídica.

En este sentido, como se ha mencionado, el principio de igualdad de trato impide que por la mesa o el órgano de contratación se desconozcan a favor de alguna de las entidades licitadoras las previsiones establecidas en los pliegos.

Si el órgano de contratación entendía que era posible, a riesgo y ventura de la entidad adjudicataria, admitir ofertas que no cumpliesen en cuanto a medios humanos con lo establecido al respecto en el estudio de viabilidad económica y estructura de costes, como así se desprende de sus informes a los recursos interpuestos y del contenido de determinadas actas de la mesa de contratación, debió buscar soluciones al principio en el momento de redactar los pliegos y no con posterioridad en la fase de valoración de las ofertas introduciendo criterios flexibles en la admisión de las proposiciones y apartándose del tenor de unos pliegos que él mismo aprobó y confirmó en lo que aquí interesa en sendos escritos de aclaraciones y a los que se halla vinculado.

Constatado el incumplimiento exigido en el sentido expuesto, la exclusión de la oferta de la entidad HIDRALIA debió haber sido acordada por la mesa de contratación, aun cuando no exista previsión expresa al respecto en los pliegos.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas procede estimar el segundo motivo del recurso, en el que la recurrente alega que la entidad HIDRALIA debe ser excluida de la licitación.

Por último, en cuanto a los alegatos de exclusión de ofertas de determinadas entidades licitadoras, resta por analizar, como tercer motivo del recurso, el que la recurrente denuncia que la oferta presentada por la UTE VALORIZA-TALLERES Y GRUAS GONZALEZ deben ser excluida de la licitación por no respetar los criterios establecidos en los pliegos respecto al personal mínimo que se exige, al igual que en el caso de la entidad HIDRALIA analizado y estimado en el presente fundamento.

En este sentido, se constata en varias actas de la mesa de contratación, entre otras, en la de 18 de enero de 2019, que la UTE VALORIZA-TALLERES Y GRUAS GONZALEZ ofertó una plantilla mínima de 8 personas, y por tanto, no cumplió en el sentido recogido ut supra con lo exigido en la cláusula 8 del PCAP, y confirmado por los citados escritos de aclaraciones de 7 y 23 de agosto de 2018.

Constatado el incumplimiento exigido en el sentido expuesto, la exclusión de la oferta de la UTE VALORIZA-TALLERES Y GRUAS GONZALEZ -al igual que en caso de la entidad HIDRALIA- debió haber sido acordada por la mesa de contratación, aun cuando no exista previsión expresa al respecto en los pliegos.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas procede estimar el tercer motivo del recurso, en el que la recurrente alega que la UTE VALORIZA-TALLERES Y GRUAS GONZALEZ debe ser excluida de la licitación.

NOVENO. Por último, en cuanto a la pretensión de la recurrente en la que solicita que por este Tribunal se acuerde la exclusión de determinadas licitadoras, conforme a

lo expuesto en el cuerpo del recurso, con retroacción de actuaciones y adjudicación del contrato a quien corresponda, 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 la mesa o en su caso el órgano de contratación, a los que corresponde acordar la exclusión de la ofertas de la UTE FCC AQUALIA-CODEUR, de la entidad HIDRALIA y de la UTE VALORIZA-TALLERES Y GRUAS GONZALEZ, y la adjudicación, en su caso.

DÉCIMO. En relación con los alegatos de la recurrente en los que cuestiona la valoración efectuada de determinados criterios de adjudicación, su análisis deviene innecesario por cuanto al haberse estimado los motivos en los que la recurrente

denunciaba que el resto de entidades licitadoras debieron ser excluidas de la licitación, ello supondrá que su proposición sea la única admitida.

Finalmente, hemos de señalar que la corrección de la infracción legal cometida, que ha sido analizada y determinada en los anteriores fundamentos de derecho, debe llevarse a cabo anulando la propuesta de adjudicación y otros acuerdos adoptados por la mesa de contratación el 25 de febrero de 2019, habida cuenta de la indebida admisión de las ofertas de la UTE FCC AQUALIA-CODEUR de la entidad HIDRALIA y de la UTE VALORIZA-TALLERES Y GRUAS GONZALEZ, con retroacción de las actuaciones a fin de que por la mesa de contratación se proceda a la exclusión de dichas ofertas, conforme a lo expresado en los fundamentos de derecho 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.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación -113/2019- interpuesto por la entidad **AMEDIDA GESTIÓN DE SERVICIOS TECNOLÓGICOS DEL AGUA, S.L.** contra los acuerdos, de 25 de febrero de 2019, adoptados por la mesa de contratación en relación con el procedimiento de licitación del contrato denominado "Concesión de servicios de abastecimiento de agua potable, servicio de gestión de alcantarillado y tratamiento de aguas residuales en el municipio de Garrucha" (Expte. 2018/049530), convocado por el Ayuntamiento de Garrucha (Almería) y, en consecuencia, anular los actos impugnados para que se proceda conforme a lo expresado en los fundamentos de derecho de la presente resolución.

Inadmitir el recurso especial en materia de contratación -186/2019- interpuesto por

dicha entidad contra el acuerdo de adjudicación del Pleno del Ayuntamiento de Garrucha, de 3 de mayo de 2019, en relación con el mismo procedimiento de licitación, por los motivos expuestos en el fundamento de derecho cuarto 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, cuyo mantenimiento fue adoptado por este Tribunal en Resolución de 6 de junio de 2019.

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.