

# JUNTA DE ANDALUCIA



 JUNTA DE ANDALUCIA	Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (6410/00500/00000)
	SALIDA
	08/03/2021 14:15:54
	2021110000006505

## AYUNTAMIENTO DE LA GARRUCHA

C/ Paseo del Malecon, 132.  
 04630 Garrucha  
 Almería

**Fecha:** 8 de marzo de 2021  
**Ref.:** SPM/raj  
**Asunto:** Rtdo. Resolución Tribunal 78/2021  
**Recurso Tribunal:** 312/2020

Se notifica que con fecha 4 de marzo de 2021, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía ha dictado la Resolución 78/2021, cuya copia se adjunta, por la que se resuelve el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AMEDIDA GESTIÓN DE SERVICIOS TECNOLÓGICOS DEL AGUA, S.L.** contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Garrucha, de 14 de septiembre de 2020, por el que se inicia el procedimiento negociado sin publicidad y se aprueban los respectivos pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, y contra estos pliegos que rigen el contrato denominado “Concesión del servicio público de abastecimiento de agua potable, servicio de gestión de alcantarillado y tratamiento de aguas residuales del municipio de Garrucha (Almería)”, convocado por el Ayuntamiento del citado municipio (Expte. 2020/0449530/006-103/00001).

Asimismo se hace constar que la resolución remitida es copia auténtica del documento original que obra en este Tribunal.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL

Fdo: Susana Elena Palma Martos



C/ Castelar, 22 · 41001 Sevilla  
 Telf.: 671 53 08 56 - 671 53 08 53 · Fax: 955 51 50 41  
[comunicaciones.tarcja@juntadeandalucia.es](mailto:comunicaciones.tarcja@juntadeandalucia.es)

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	08/03/2021	PÁGINA 1/23
VERIFICACIÓN	Pk2jm4M2MGHZHQABGUUHM2UYLKDNNP	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

**Recurso 312/2020**

**Resolución 78/2021**

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

Sevilla, 4 de marzo de 2021

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AMEDIDA GESTIÓN DE SERVICIOS TECNOLÓGICOS DEL AGUA, S.L.** contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Garrucha, de 14 de septiembre de 2020, por el que se inicia el procedimiento negociado sin publicidad y se aprueban los respectivos pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, y contra estos pliegos que rigen el contrato denominado “Concesión del servicio público de abastecimiento de agua potable, servicio de gestión de alcantarillado y tratamiento de aguas residuales del municipio de Garrucha (Almería)”, convocado por el Ayuntamiento del citado municipio (Expte. 2020/0449530/006-103/00001), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 21 de septiembre de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación, por procedimiento negociado, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día, los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil.



FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	08/03/2021	PÁGINA 2/23
VERIFICACIÓN	Pk2jm4M2MGHZHQABGUUHM2UYLKDNP	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

Asimismo, el 24 de septiembre de 2020 se publicó en el perfil la invitación de participación en la licitación a las entidades que presentaron oferta en el anterior procedimiento abierto, entre las que figura la ahora recurrente. Previamente, el 22 de septiembre, se notificó a dicha entidad el acuerdo de iniciación del procedimiento, los pliegos de la contratación y la invitación a participar en la licitación, habiendo presentado la misma solicitud de participación el 16 de octubre de 2020.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 34.738.503,38 euros.

**SEGUNDO.** A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (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.** El 7 de octubre de 2020, tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por AMEDIDA GESTIÓN DE SERVICIOS TECNOLÓGICOS DEL AGUA, S.L. (en adelante, AMEDIDA) contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento y los pliegos de la contratación antes referenciados.

**CUARTO.** Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 8 de octubre de 2020, se dio traslado al órgano de contratación del escrito de recurso, requiriéndole el expediente de contratación, informe al recurso, alegaciones sobre la medida cautelar de suspensión instada por la recurrente y listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La citada documentación ha tenido entrada en este Tribunal el 15 de octubre de 2020. Con posterioridad, el 2 de marzo de 2021, se solicitó documentación para completar el expediente que ha sido remitida por el órgano de contratación.

**QUINTO.** Mediante escrito de 23 de octubre de 2020, la Secretaría del Tribunal comunicó a la entidad recurrente la suspensión de la licitación acordada por este Órgano, mediante resolución de 22 de octubre, con ocasión del recurso especial tramitado con el número 304/2020 e interpuesto por otra empresa contra los mismos pliegos.



FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	08/03/2021	PÁGINA 3/23
VERIFICACIÓN	Pk2jm4M2MGHZHQABGUUHM2UYLKDNP	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

**SEXTO.** Mediante escritos de 4 de noviembre de 2020, se dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para alegaciones, habiéndolas formulado la entidad FCC AQUALIA, S.A. (FCC AQUALIA, en adelante).

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y 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.

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 el anuncio de esta licitación publicado en el perfil de contratante.

**SEGUNDO.** Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la recurrente para la interposición del presente recurso especial, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP que establece *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso»*.

En el supuesto examinado, AMEDIDA ha presentado solicitud de participación en el procedimiento y, según expresa en su escrito de recurso, sus intereses se ven directamente afectados por el contenido de los actos impugnados. En tal sentido, manifiesta que *“(…) es evidente que (i) Amedida tiene un gran interés en resultar adjudicatario del Contrato (fue licitadora en el Procedimiento Abierto, ha sido invitada ahora a participar en la presente licitación y en el día de hoy presenta su solicitud de participación –“Sobre nº 1”-) y (ii) las ilegalidades en las que incurren el Acuerdo y los Pliegos y que ponemos de manifiesto en el presente*



FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	08/03/2021	PÁGINA 4/23
VERIFICACIÓN	Pk2jm4M2MGHZHQABGUUHM2UYLKDNP	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

*recurso tienen un impacto muy significativo en el contenido de la oferta que va a presentar mi representada y en sus posibilidades de resultar finalmente adjudicataria del Contrato”.*

Por tanto, debe reconocerse legitimación a la recurrente pues, con la interposición del recurso y su eventual estimación, pretende la eliminación del perjuicio que le supone el contenido de los nuevos pliegos en aspectos relativos al precio, objeto y otros extremos esenciales de la contratación.

**TERCERO.** El recurso se interpone contra los pliegos que rigen la licitación de un contrato de concesión de servicios cuyo valor estimado es superior a tres millones de euros y pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el recurso es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 c) y 2 a) de la LCSP.

Asimismo, es objeto de impugnación el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 14 de septiembre de 2020 por el que se inicia un nuevo expediente de contratación siguiendo el procedimiento negociado sin publicidad al amparo del artículo 168 a) de la LCSP, se aprueban los pliegos correspondientes y se formula invitación para participar en el procedimiento a las entidades licitadoras que presentaron oferta en el procedimiento abierto.

El citado acuerdo es un acto preparatorio sin contenido contractual propiamente dicho y previo a la convocatoria de la licitación por lo que, en principio, no es susceptible de recurso especial independiente; sin perjuicio de que una eventual estimación del recurso contra los pliegos conlleve igualmente su anulación por aplicación de lo dispuesto en el artículo 57.2 de la LCSP *“En todo caso la estimación del recurso que conlleve anulación de cláusulas o condiciones de los pliegos o documentación contractual de naturaleza análoga, determinará la anulación de los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación”.*

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado b) del artículo 50.1 de la LCSP, dispone que *“1. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

*a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden*



FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	08/03/2021	PÁGINA 5/23
VERIFICACIÓN	Pk2jm4M2MGHZHQABGUUHM2UYLKDNP	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

*acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante.*

*En el caso del procedimiento negociado sin publicidad el cómputo del plazo comenzará desde el día siguiente a la remisión de la invitación a los candidatos seleccionados”.*

En el supuesto analizado, aunque se trate de un procedimiento negociado sin publicidad, ha existido un anuncio de la licitación publicado en el perfil el 21 de septiembre de 2020, fecha en que asimismo fueron puestos los pliegos a disposición de los interesados, a través del citado perfil. Por tanto, habrá que estar a lo dispuesto en el primer párrafo del precepto legal y computar el plazo de interposición a partir de la publicación del anuncio en el perfil el 21 de septiembre de 2020, de modo que se ha formalizado en plazo el recurso especial presentado en el Registro electrónico de este Tribunal el 7 de octubre de 2020.

En este punto, conviene precisar que no es de aplicación el párrafo segundo del artículo 50.1 b) de la LCSP, pues el mismo se refiere al cómputo del plazo en el procedimiento negociado en que no se ha publicado anuncio de licitación.

Procede ahora determinar si, en el caso analizado, concurre o no el supuesto de inadmisión previsto en el último párrafo del citado artículo 50.1 b) de la LCSP, cuyo tenor es el siguiente: *“Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho”.*

AMEDIDA presentó el recurso especial en el Registro electrónico de este Tribunal el pasado 7 de octubre de 2020. Asimismo, según la documentación obrante en el expediente de contratación, aquella entidad presentó su solicitud de participación en la licitación el 16 de octubre de 2020 y por tanto, con posterioridad a la interposición del recurso. En consecuencia, no se da el supuesto de inadmisión previsto en el precepto legal.

**QUINTO.** Examinados los requisitos de admisión, procede entrar en el análisis de los motivos del recurso. Con carácter previo, debe señalarse que la licitación examinada trae causa de un previo procedimiento abierto para la adjudicación del contrato de concesión de servicios de abastecimiento de agua potable,



FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	08/03/2021	PÁGINA 6/23
VERIFICACIÓN	Pk2jm4M2MGHZHQABGUUHM2UYLKDNNP	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

servicio de gestión de alcantarillado y tratamiento de aguas residuales en el municipio de Garrucha. La citada licitación, tras diversas resoluciones de este Tribunal que estimaron parcialmente los recursos especiales interpuestos -en particular, las Resoluciones 299/2019, de 19 de septiembre y 166/2020, de 17 de junio-, fue declarado desierta por el órgano de contratación.

Como consecuencia de lo anterior, el Ayuntamiento de Garrucha ha iniciado una nueva licitación para la adjudicación del contrato mediante procedimiento negociado sin publicidad, al amparo de lo dispuesto en el artículo 168 a) 1º de la LCSP, cuyo tenor literal es el siguiente: *“Los órganos de contratación podrán adjudicar contratos utilizando el procedimiento negociado sin la previa publicación de un anuncio de licitación únicamente en los siguientes casos:*

*a) En los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios, en los casos en que:*

*1.º No se haya presentado ninguna oferta; ninguna oferta adecuada; ninguna solicitud de participación; o ninguna solicitud de participación adecuada en respuesta a un procedimiento abierto o a un procedimiento restringido, siempre que las condiciones iniciales del contrato no se modifiquen sustancialmente, sin que en ningún caso se pueda incrementar el presupuesto base de licitación ni modificar el sistema de retribución, y que se envíe un informe a la Comisión Europea cuando esta así lo solicite.*

*Se considerará que una oferta no es adecuada cuando no sea pertinente para el contrato, por resultar manifiestamente insuficiente para satisfacer, sin cambios sustanciales, las necesidades y los requisitos del órgano de contratación especificados en los pliegos que rigen la contratación. Se considerará que una solicitud de participación no es adecuada si el empresario de que se trate ha de ser o puede ser excluido en virtud de los motivos establecidos en la presente Ley o no satisface los criterios de selección establecidos por el órgano de contratación”.*

AMEDIDA, que fue licitadora en el anterior procedimiento abierto y ha sido invitada a participar en la nueva licitación, solicita ante este Tribunal la anulación de los pliegos que rigen el nuevo procedimiento de adjudicación. Funda esta pretensión en los motivos que se expondrán en este fundamento de derecho y en los siguientes.

En primer lugar, la recurrente esgrime que los pliegos que rigen el procedimiento negociado modifican sustancialmente las condiciones iniciales del contrato con clara vulneración del artículo 168 a) 1º de la LCSP y del principio de concurrencia.



FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	08/03/2021	PÁGINA 7/23
VERIFICACIÓN	Pk2jm4M2MGHZHQABGUUHM2UYLKDNP	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

Tras exponer, con apoyo en doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y de los Tribunales administrativos de resolución de recursos contractuales, lo que debe entenderse por modificación sustancial de las condiciones iniciales del contrato, describe las que, a su entender, se han introducido en los nuevos pliegos del procedimiento negociado y que son las siguientes:

1. Modificación sustancial del objeto del contrato: alega la recurrente que dicho objeto se amplía imponiendo al concesionario (cláusulas 18 y 19 del pliego de prescripciones técnicas -PPT-) la obligación de ejecutar y financiar una serie de obras de construcción, adecuación y mejora de las redes de saneamiento y agua potable, detalladas en el el Anexo 1 del citado pliego y para las que se diseña un calendario de ejecución que incluye obligaciones de construcción durante los diez primeros años de vigencia del contrato.

Aduce que el volumen de las obras y su alcance temporal es ciertamente relevante y tiene un impacto muy significativo en el régimen del contrato y en el perfil de los licitadores que están interesados en concurrir, pues favorece la participación de licitadores que pertenezcan a grandes grupos de construcción, que podrán presentar una oferta más competitiva, en perjuicio de aquellos licitadores, como la propia recurrente, que se dedican exclusivamente a la gestión de infraestructuras del ciclo del agua y se verán obligados a subcontratar la ejecución de las obras, no pudiendo seguramente ser tan competitivos en su oferta.

Concluye, pues, que la modificación es sustancial y con un impacto significativo en la concurrencia.

2. Modificación sustancial del precio del contrato: esgrime que, de acuerdo con el artículo 6 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), el concesionario deberá abonar al Ayuntamiento de Garrucha un canon inicial anticipado, en concepto de contrapartida por el uso de las instalaciones durante el período concesional (25 años), por importe de 1.528.494,15 euros, teniendo el carácter de tipo mínimo de licitación.

AMEDIDA alega que, en función de la rentabilidad que se prevea obtener durante los 25 años de vigencia del contrato, cada licitador incluirá en su oferta un canon mínimo por aquella cantidad, que será uno de los criterios fundamentales para la selección del concesionario (cuanto mayor sea el canon, mayor será la valoración recibida por ese criterio de adjudicación). Señala que, aunque en términos absolutos esta



FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	08/03/2021	PÁGINA 8/23
VERIFICACIÓN	Pk2jm4M2MGHZHQABGUUHM2UYLKDNP	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



cláusula no ha variado respecto a la licitación anterior, al haberse ampliado las prestaciones que han de llevarse a cabo por el mismo precio, la rentabilidad interna y competitividad de las ofertas si se verán gravemente afectadas. En tal sentido, añade que ella misma se verá en la tesitura de tener que elegir entre mantener la competitividad de su oferta y ofrecer un canon similar al que ofertó en el procedimiento abierto (3.800.000 euros) a costa de sus beneficios o perder competitividad en su oferta, ofreciendo un canon inferior.

Concluye, pues, que aunque formalmente el precio del contrato no haya variado, las obras adicionales señaladas en el Anexo I del PPT tienen un impacto muy sustancial en los términos económicos del contrato, en el importe de las ofertas y en la rentabilidad interna del concesionario.

3. Por último, AMEDIDA denuncia modificaciones sustanciales en la ejecución del contrato que afectan a:

-Exigencias de personal para la ejecución: la recurrente alega que desaparece la obligación prevista en los pliegos anteriores del procedimiento abierto relativa a que la plantilla ofertada sea un mínimo a mantener a lo largo de la concesión. Esta omisión en los nuevos pliegos puede dar lugar, a juicio de la recurrente, a prácticas fraudulentas como ofertar una plantilla desproporcionada para obtener la máxima puntuación en el criterio.

-Inclusión de nuevas obligaciones para el concesionario en el artículo 4 del PPT, no previstas en los pliegos del procedimiento abierto, en relación con el servicio de alcantarillado y depuración consistentes en la inspección y rehabilitación preventiva y correctiva de las redes de alcantarillado. Aduce AMEDIDA que tales obligaciones tienen entidad suficiente como para ser consideradas una modificación sustancial.

-Modificaciones en el precio del sistema de depuración: AMEDIDA manifiesta que, aunque la presente licitación tiene por objeto reemplazar a GALASA (sociedad participada por entes municipales, entre ellos el Ayuntamiento de Garrucha, que actualmente explota los servicios municipales objeto del contrato) por un empresario privado, el artículo 1 del PCAP prevé que los servicios de depuración de aguas residuales continúen prestándose desde la estación depuradora de aguas residuales que Garrucha comparte con otros municipios y cuya explotación tiene atribuida GALASA.



FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	08/03/2021	PÁGINA 9/23
VERIFICACIÓN	Pk2jm4M2MGHZHQABGUUHM2UYLKDNNP	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

En tal sentido, alega que, mientras las condiciones de caudal tratado y coste en las que el concesionario iba a poder emplear la depuradora se encontraban perfectamente reguladas en los pliegos del procedimiento abierto -que indicaban un caudal tratado de 450.000 m<sup>3</sup> y un coste unitario de 0,25€/m<sup>3</sup> depurado-, en los pliegos actuales del procedimiento negociado se elimina esta previsión de modo que los licitadores desconocen las condiciones en que van a poder emplear la depuradora con el impacto que ello tendrá en su oferta.

En su informe al recurso, el órgano de contratación reconoce y asume error material en la redacción de los pliegos, señalando que *“(...)esta Corporación Local subsanará la redacción de los PCAP y PPT a las determinaciones establecidas en el procedimiento abierto al objeto de garantizar la referida inexistencia de modificaciones sustanciales introduciendo únicamente lo regulado en la cláusula 18 en relación a las fases de negociación tal y como establece el artículo 169 y 170 LCSP, sin que afecte al resto de cláusulas(...)*

*Se acredita la existencia de error, pues en la propia propuesta de esta Alcaldía que se sometió a la consideración y aprobación del Pleno (...) se fundamenta y motiva la inexistencia de modificaciones sustanciales (...) incluyéndose en toda la parte expositiva, tanto dicho fundamento como la incorporación entrecomillada del artículo 18 del pliego de cláusulas administrativas donde se regula la ordenación del procedimiento de negociación*

*(...)*

*Es el único artículo que se modifica, lógicamente al objeto de regular el procedimiento de negociación*

*(...)*

*EXPIDE esta alcaldía la DECLARACIÓN SOLEMNE de someter a nueva consideración y trámite de aprobación en relación al inicio del procedimiento negociado sin publicidad y aprobación de los pliegos debidamente subsanados que rigen este procedimiento negociado sin publicidad, una vez dicte resolución expresa el TARCJA de conformidad con el artículo 59 LCSP.”.*

En sus alegaciones al recurso, FCC AQUALIA efectúa las que tiene por convenientes y se dan aquí por reproducidas al obrar en el expediente.

**SEXTO.** Expuestas las alegaciones de las partes respecto al primer motivo del recurso, procede su examen.



FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	08/03/2021	PÁGINA 10/23
VERIFICACIÓN	Pk2jm4M2MGHZHQABGUUHM2UYLKDNP	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

Al respecto, se quiere poner de manifiesto la dificultad que para este Tribunal entraña el análisis de la cuestión, habida cuenta que el órgano de contratación solo realiza una afirmación genérica de reconocimiento de error en la redacción de los pliegos, formulando una declaración solemne de conocimiento y deseo de proceder a su subsanación para garantizar que no haya modificaciones sustanciales de las condiciones iniciales, una vez que este Tribunal dicte resolución.

No entra, pues, el citado órgano en el examen de las concretas cuestiones vertidas en el recurso y, aun cuando sus manifestaciones pudieran, en hipótesis, interpretarse como una especie de allanamiento a las pretensiones de la recurrente, dada la generalidad de los términos en que se pronuncia sin ningún detenimiento sobre las concretas infracciones denunciadas y supeditando la efectividad de su declaración a la previa resolución del recurso por este Tribunal, ello nos obliga a entrar en el fondo de la cuestión y examinar si concurren o no las infracciones alegadas por AMEDIDA en su escrito de impugnación.

Por lo demás, este es el criterio seguido ante los supuestos de allanamiento -si es que así cupiese interpretar la declaración del órgano de contratación- en aplicación de lo dispuesto en el artículo 75.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pues en todo caso habría que verificar que la estimación de las pretensiones del recurso no supusiera infracción manifiesta del ordenamiento jurídico conforme al precepto legal citado.

Asimismo, con carácter previo al examen de las modificaciones denunciadas, debe partirse de la consideración de que, conforme al artículo 168 a) 1º de la LCSP -precepto en que se ampara el órgano de contratación para acudir al procedimiento negociado sin publicidad, extremo que no es objeto de discusión por la recurrente-, es posible utilizar el citado procedimiento cuando *“No se haya presentado ninguna oferta; ninguna oferta adecuada; ninguna solicitud de participación; o ninguna solicitud de participación adecuada en respuesta a un procedimiento abierto o a un procedimiento restringido, siempre que las condiciones iniciales del contrato no se modifiquen sustancialmente, sin que en ningún caso se pueda incrementar el presupuesto base de licitación ni modificar el sistema de retribución, y que se envíe un informe a la Comisión Europea cuando esta así lo solicite”*.

Por otro lado, no hemos de olvidar el carácter excepcional del procedimiento negociado sin publicidad en cuanto supone una limitación clara a principios básicos de la contratación, como los de publicidad y libre concurrencia (Resolución 75/2012, de 12 de julio, de este Tribunal). Ello explica que únicamente pueda



FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	08/03/2021	PÁGINA 11/23
VERIFICACIÓN	Pk2jm4M2MGHZHQABGUUHM2UYLKDNNP	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

utilizarse en los supuestos tasados previstos en el actual artículo 168 de la LCSP, precepto cuya interpretación debe ser estricta.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 13 de enero de 2005, dictada en el asunto C-84/03 (recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión europea contra el Reino de España), señalaba, a propósito de la regulación anterior contenida en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, lo siguiente:

*“Según la jurisprudencia, las disposiciones que autorizan excepciones a las normas que pretenden garantizar la efectividad de los derechos reconocidos por el Tratado en el sector de los contratos públicos de obras deben ser objeto de una interpretación estricta (sentencias de 18 de mayo de 1995, Comisión/Italia, C-57/94, Rec. p. I-1249, apartado 23, y de 28 de marzo de 1996, Comisión/ Alemania, C-318/94, Rec. p. I-1949, apartado 13). Por tanto, los Estados miembros no pueden, so pena de privar a las Directivas de que se trata de su efecto útil, establecer supuestos de recurso al procedimiento negociado que no estén previstos en las citadas Directivas ni dotar a los supuestos expresamente previstos por estas Directivas de condiciones nuevas que tengan como efecto facilitar el recurso a dicho procedimiento.*

*Pues bien, en el presente asunto no puede negarse que, al permitir el recurso al procedimiento negociado cuando el contrato no haya podido adjudicarse en un procedimiento abierto o restringido o los candidatos presentados no hayan sido admitidos a licitación, siempre que no se modifiquen las condiciones originales del contrato, salvo el precio, que no podrá ser aumentado en más de un 10 %, los artículos 141, letra a), y 182, letra a), del Texto Refundido dotan precisamente a las citadas disposiciones de las Directivas 93/36 y 93/37 de una condición nueva que debilita tanto el alcance como el carácter excepcional de aquéllas. En efecto, una condición de este tipo no puede considerarse una modificación no sustancial de las condiciones originales del contrato, como prevén, respectivamente, los artículos 6, apartado 3, letra a), de la Directiva 93/36 y 7, apartado 3, letra a), de la Directiva 93/37”.*

Quiere decirse, pues, y este es igualmente el sentir de los distintos órganos de resolución de recursos contractuales, que la interpretación que se haga de los supuestos de utilización de procedimiento



FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	08/03/2021	PÁGINA 12/23
VERIFICACIÓN	Pk2jm4M2MGHZHQABGUUHM2UYLKDNPP	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

negociado y de las condiciones en que cabe acudir a él ha de ser estricta (Resoluciones 374/2018, de 13 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y 23/2019, de 7 de marzo, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, entre otras muchas).

Así, la referencia en el artículo 168 a) 1º de la LCSP a que *“las condiciones iniciales del contrato no se modifiquen sustancialmente”*, pese a tratarse de un concepto jurídico indeterminado, implica que alteraciones en aspectos tan esenciales de todo contrato como su objeto y precio o en el alcance de las obligaciones del contratista que implique repercusión indirecta en el precio y por ende en el equilibrio de las prestaciones, supondrán sin género de duda una modificación sustancial. En el mismo sentido, la última de las resoluciones antes citadas del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León señala que *“Si bien los supuestos en que cabe apreciar que nos encontramos ante un supuesto de modificación sustancial han de ser interpretados en función de cada caso en concreto, con vocación de generalidad, aspectos tales como objeto, precio, plazo, solvencia o ejecución del contrato son tradicionalmente considerados esenciales”*.

Sobre esta base, deben examinarse ahora las modificaciones denunciadas por AMEDIDA en su escrito de recurso.

La primera modificación sustancial a que alude es la relativa al objeto del contrato. En tal sentido, el artículo 18 del PPT señala que *“Serán por cuenta del Ayuntamiento (a excepción de las obras incluidas en el Anexo 1 del presente pliego) (...)”* y el Anexo 1 del PPT, bajo el título “Obras a considerar necesariamente en las ofertas de los licitadores”, establece lo siguiente:

*“Se incluyen en el objeto del presente contrato las obras a realizar por el Concesionario que se detallan a continuación, las cuales se adscribirán al servicio municipal objeto del presente contrato.*

**A) RED DE AGUAS.**

*1.- Redacción de proyecto y construcción de un nuevo depósito de abastecimiento que permita cumplir las recomendaciones de las Administraciones en cuanto a la capacidad de regulación.*

*Plazo de ejecución de 1 año desde la firma del contrato.*

**B) RED DE SANEAMIENTO.**

*1.- Construcción de una arqueta de rotura en la que confluyan las impulsiones de saneamiento del municipio. Plazo de ejecución de 1 año desde la firma del contrato.*



FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	08/03/2021	PÁGINA 13/23
VERIFICACIÓN	Pk2jm4M2MGHZHQABGUUHM2UYLKDNP	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

2.- *Conexión de las impulsiones del municipio con la arqueta de rotura. Plazo de ejecución de 1 año desde la firma del contrato.*

3.- *Construcción de colector para el transporte de las aguas residuales del municipio desde la arqueta de rotura a la Estación Depuradora de Aguas Residuales. Plazo de ejecución de 1 año desde la firma del contrato.*

**C) NUEVAS URBANIZACIONES.**

1.- *También es necesario prever las inversiones necesarias para dotar de los servicios de abastecimiento y saneamiento a los Sectores S1, S2, S3, S4, S5 y S6, UE 16, UE 17, UE 18.*

*Plazo de ejecución máximo de 10 años desde la firma del contrato y previamente obras parciales con plazo de 6 meses desde la notificación expresa del Ayuntamiento de Garrucha”.*

Pues bien, las obras descritas en este Anexo 1 del PPT, cuya ejecución se impone al concesionario, no se contemplan en los pliegos que rigieron la anterior licitación. Tal inclusión, por vía de una obligación *ex novo* impuesta al adjudicatario, supone una modificación sustancial que afecta al propio objeto del contrato descrito en el artículo 1 del PCAP y en el artículo 1 del PPT.

En este sentido, aunque el artículo 1 del PCAP que rigió el procedimiento abierto señalara que *“Forma parte del objeto de este contrato la ejecución de las obras que sean necesarias realizar en el desarrollo de las actividades señaladas anteriormente, incluidas las de ampliación, renovación o mejora de las infraestructuras hidráulicas que propongan ejecutar los licitadores o que se le encomienden al concesionario con arreglo a lo previsto en el pliego de condiciones técnicas”*, esta previsión genérica e indeterminada de obras a realizar, cuya validez no cabe prejuzgar en estos momentos, no puede amparar en modo alguno la inclusión de las concretas obras descritas en el Anexo 1 del PPT impugnado y no solo por no hallarse estas previstas específicamente en los pliegos primitivos, sino porque además se establecen plazos concretos para su ejecución desde la firma del contrato que aquilatan todavía más las nuevas obligaciones que debe asumir el contratista. Ello pone de manifiesto que el objeto del contrato en los nuevos pliegos se ha ampliado sustancialmente con la introducción de obras concretas a cargo del concesionario no descritas en los documentos contractuales de la licitación anterior.

Procede, pues, la anulación del citado Anexo 1 del PPT y cuantas referencias al mismo pueda haber en el clausulado de los pliegos impugnados.



FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	08/03/2021	PÁGINA 14/23
VERIFICACIÓN	Pk2jm4M2MGHZHQABGUUHM2UYLKDNP	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

La segunda modificación sustancial denunciada en el recurso afecta al precio del contrato. Como reconoce la propia recurrente, las cláusulas 6 del PCAP originario y del PCAP impugnado (artículo 6 en terminología de ambos pliegos) no han variado en términos absolutos. De hecho ambas tienen idéntica redacción en lo relativo a que *“Se establece un canon inicial anticipado (CIA), en concepto de contrapartida por la utilización del uso de las instalaciones durante el período concesional (VEINTICINCO AÑOS), por importe de 1.528.494,15 €, teniendo el carácter de tipo mínimo de licitación (...)”*.

Lo que esgrime AMEDIDA es que, aunque formalmente el precio del contrato no haya variado, las obras adicionales señaladas en el Anexo I del PPT tienen un impacto muy sustancial en los términos económicos del contrato, en el importe de las ofertas y en la rentabilidad interna del concesionario. En tal sentido, añade que ella misma se verá en la tesitura de tener que elegir entre mantener la competitividad de su oferta y ofrecer un canon similar al que ofertó en el anterior procedimiento abierto (3.800.000 euros) a costa de sus beneficios o perder competitividad en su oferta, ofreciendo un canon inferior.

Pues bien, en este caso el alegato no puede prosperar. La redacción de ambas cláusulas es similar en los dos pliegos y las consideraciones que efectúa la recurrente sobre modificación sustancial no tienen su origen en la cláusula relativa al precio del contrato -que no ha variado-, sino en el Anexo 1 del PPT antes examinado que, al incluir nuevas prestaciones, repercute necesariamente sobre las condiciones económicas de la contratación.

En cualquier caso, la anulación del citado Anexo elimina las consecuencias desfavorables sobre el precio del contrato a que alude la recurrente.

Por último, la recurrente alega tres modificaciones en la ejecución del contrato; la primera se refiere a la eliminación en los nuevos pliegos de que la plantilla ofertada sea un mínimo a mantener a lo largo de la concesión porque, a su juicio, este cambio puede dar lugar a ofertas desproporcionadas en cuanto al personal.

Pues bien, el PPT que rigió la anterior licitación señalaba que *“El Adjudicatario dispondrá del personal necesario en cada momento para la buena ejecución de los trabajos incluidos en el contrato. No obstante, estará obligado a mantener un personal mínimo especificado en el PCAP que deberá quedar plenamente reflejado en la oferta, y que contemplará el equipo equivalente y la estimación de personal de sustitución*



FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	08/03/2021	PÁGINA 15/23
VERIFICACIÓN	Pk2jm4M2MGHZHQABGUUHM2UYLKDNP	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

*necesario, de modo que queden cubiertos todos los puestos ofertados, cubriendo bajas, vacaciones, absentismos, permisos, horas sindicales, etc.”*

Por su parte, el PPT impugnado señala que *“El concesionario se obliga a ejecutar el contrato de conformidad con el presente pliego y a las prescripciones técnicas que se acompañan, con sujeción a su oferta y con las directrices que marque la Administración”* y que *“El contratista aportará la plantilla de personal necesario para la buena gestión y funcionamiento del servicio, con estricta sujeción a la dotación mínima prevista en las Condiciones Técnicas anexas a este pliego”*.

De la lectura comparada de ambos pliegos se deduce que su redacción ha podido cambiar en apariencia pero no en sustancia. El nuevo PPT impone al adjudicatario las obligaciones de ejecutar el contrato con sujeción a los pliegos y a su propia oferta y de aportar la plantilla necesaria con sujeción a la dotación mínima prevista en los pliegos. Estas previsiones salvaguardan que puedan formularse ofertas desproporcionadas en dotaciones de personal que, a la postre, no se puedan cumplir y si así fuere, el adjudicatario estaría incumpliendo una obligación asumida en virtud de su oferta, con las consecuencias a que dicho incumplimiento pudiera dar lugar.

No se aprecia, pues, la modificación sustancial denunciada.

La segunda de las modificaciones relativas a la ejecución del contrato que denuncia AMEDIDA es la inclusión en la cláusula 4 del PPT de dos nuevas obligaciones en relación al servicio de alcantarillado y depuración con entidad suficiente, a su juicio, para ser consideradas una modificación sustancial.

Tales obligaciones se definen en el PPT del modo siguiente:

*«k) Inspección y rehabilitación preventiva de las redes de alcantarillado. Estas operaciones comprenderán las labores de inspección, mediante sistema autónomo de TV, de las infraestructuras de la red de alcantarillado, así como la ejecución de las obras de adecuación que se precisen de cara a evitar fugas y filtraciones de aguas residuales. Anualmente el Concesionario deberá revisar como mínimo una longitud equivalente al 10 por ciento de la red existente en cada momento.*



FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	08/03/2021	PÁGINA 16/23
VERIFICACIÓN	Pk2jm4M2MGHZHQABGUUHM2UYLKDNP	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	



*l) Inspección y rehabilitación correctiva de las redes de alcantarillado. Estas operaciones comprenderán las labores de inspección de las infraestructuras de la red de alcantarillado y la reparación de las roturas y desperfectos que se detecten y, de ser posible, mediante sistemas “no destructivos” o “sin zanja”».*

Ciertamente, este Tribunal no ha encontrado en los anteriores pliegos unas obligaciones del tenor de las antes descritas, si bien se indica en el PPT de la contratación anterior que *“La función de vigilancia y de inspección comprenderá la totalidad de la red, de tal forma que su funcionamiento sea correcto, sin que se produzcan retenciones ni atranques, manteniéndose, en todo momento la limpieza de toda la red, con el objetivo de evitar sedimentaciones. A su vez, se deberá realizar el control de puntos de desbordamiento y alivio del alcantarillado municipal, de forma que se pueda cuantificar el número de ocurrencias anuales”.*

En cualquier caso, debemos señalar que no todo cambio o modificación en la redacción de los pliegos anteriores y los nuevos ha de considerarse modificación sustancial a los efectos del artículo 168 a) 1º de la LCSP, sin que corresponda a este Tribunal, a falta de mayores argumentos aportados por las partes, determinar si las obligaciones descritas en los nuevos pliegos exceden en mucho a las previstas en los anteriores. En concreto, es a la recurrente a quien corresponde justificar el impacto de estas obligaciones en la nueva licitación sin que baste la alusión genérica en su escrito de recurso a que las mismas *“tienen entidad suficiente como para ser consideradas una modificación sustancial”.*

No puede acogerse, pues, la denuncia de la recurrente respecto a la modificación analizada por falta de fundamentación adecuada de su alegato.

Por último, la recurrente denuncia modificaciones en el precio del sistema de depuración. En tal sentido, manifiesta que, mientras las condiciones de caudal tratado y coste en las que el concesionario iba a poder emplear la depuradora se encontraban perfectamente reguladas en los pliegos del procedimiento abierto - que indicaban un caudal tratado de 450.000 m<sup>3</sup> y un coste unitario de 0,25€/m<sup>3</sup> depurado-, en los pliegos actuales del procedimiento negociado se elimina esta previsión de modo que los licitadores desconocen las condiciones en que van a poder emplear la depuradora con el impacto que ello tendrá en su oferta.

En efecto, el PCAP que rigió la anterior contratación por procedimiento abierto señalaba que *“Se considerará el sistema de depuración actual que se realiza mediante la depuradora compartida con otros municipios que explota Galasa mediante el futuro Convenio con el Ayuntamiento de Garrucha con un caudal*



FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	08/03/2021	PÁGINA 17/23
VERIFICACIÓN	Pk2jm4M2MGHZHQABGUUHM2UYLKDNNP	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

*tratado de 450.000 m3 y un coste unitario de 0,25€/m3 depurado. Si este coste fuera inferior, dicha diferencia de coste se convertirá en un canon anual a favor del ayuntamiento que se deberá liquidar en el primer mes del año vencido. Si este coste fuera superior, este sería asumido por el ayuntamiento, decidiendo el abono del mismo mediante una subvención o su traslado a tarifas, debiendo ser efectivo en el primer mes del año vencido". Y en los nuevos pliegos del procedimiento negociado no existe previsión equivalente sobre el coste del sistema de depuración.*

Esta omisión en los nuevos pliegos puede generar inseguridad a los licitadores a la hora de preparar las ofertas pues desconocen los costes de depuración que pueden tener impacto sobre aquellas. Así pues, en la medida que esta falta de información -que sí se suministraba en los pliegos anteriores- puede afectar a la realización de las proposiciones, debe considerarse modificación sustancial respecto a las condiciones iniciales del contrato, por lo que ha de acogerse este alegato de la recurrente.

**SÉPTIMO.** En un segundo motivo, la recurrente esgrime que los pliegos impugnados incluyen una serie de incongruencias que impiden que las ofertas de los licitadores sean coherentes, viables y consistentes y que dichas incongruencias revisten tal gravedad que no pueden subsanarse, pudiendo corregirse solamente mediante la retroacción de las actuaciones y la aprobación de unos nuevos pliegos, tal y como dispone el artículo 122 de la LCSP.

AMEDIDA se refiere a las siguientes incongruencias:

1 Imposición al concesionario de obligaciones de contenido imposible en relación con la depuradora de GALASA: la recurrente manifiesta que el artículo 4 del PPT va más allá del régimen de mero uso de la depuradora e impone al concesionario la obligación de control, mantenimiento preventivo, reparación y gestión de lodos en la citada depuradora; y lo mismo ocurre, a su juicio, en el artículo 5 del citado pliego que exige labores de inspección y vigilancia sobre aquella. Concluye, pues, que se trata de obligaciones de contenido y ejecución imposible que escapan absolutamente del control del concesionario pues la explotación de la depuradora corresponde en exclusiva a GALASA, sin que el concesionario tenga título jurídico para acceder a una infraestructura que no forma parte del contrato y que no es propiedad exclusiva del Ayuntamiento de Garrucha.



FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	08/03/2021	PÁGINA 18/23
VERIFICACIÓN	Pk2jm4M2MGHZHQABGUUHM2UYLKDNNP	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

2. Obligación del concesionario de elaborar un proyecto de nueva depuradora con las correspondientes previsiones en cuanto a ubicación de la EDAR [la depuradora], colectores interceptores y obras de conexión a la depuradora, así como la identificación del punto de vertido y un análisis de su viabilidad ambiental (Anexo 2 del PPT).

Manifiesta la recurrente que esta obligación supone una incongruencia inadmisibles porque el artículo 1 del PCAP señala que los servicios de depuración de aguas residuales se van a llevar a cabo empleando la depuradora de GALASA. Por tanto, a su juicio, no tiene sentido que *“el Anexo II pida a los licitadores que diseñen un proyecto de depuradora cuya construcción no forma parte del objeto del contrato, que no se va a construir en los próximos veinticinco años (durante el plazo concesional estos servicios se van a prestar empleando la depuradora de GALASA) y que, entendemos, no es relevante a los efectos de valorar la oferta (salvo que el Ayuntamiento de Garrucha pretenda valorar discrecionalmente este proyecto)”* y concluye, pues, que si el Ayuntamiento de Garrucha pretendiera que el concesionario construyera la depuradora del proyecto, ello supondría una modificación muy sustancial de las condiciones del contrato respecto a los pliegos del procedimiento abierto, con infracción del artículo 168 a) 1º de la LCSP.

3. Referencias al procedimiento abierto en el artículo 1 del PCAP, pese a que el acuerdo de aprobación de los pliegos y el resto de documentación del expediente se refieren al procedimiento negociado sin publicidad del artículo 168 de la LCSP.

AMEDIDA aduce que tales incongruencias generan a los licitadores inseguridad jurídica, *“dado que no conocen o no pueden determinar con exactitud conforme a qué régimen jurídico de los previstos en la LCSP se va a sustanciar la presente licitación, si siguiendo el procedimiento negociado sin publicidad (como parece) o el abierto (como dice la cláusula 1 del PCAP)”*.

En su informe al recurso, el órgano de contratación no se pronuncia expresamente sobre estas alegaciones de incongruencia; solo en lo atinente a las referencias que hay al procedimiento abierto en los pliegos impugnados, reconoce el error padecido.

Asimismo, AQUALIA, en su escrito de alegaciones, se pronuncia en los términos que, obrando en las actuaciones, damos igualmente por reproducidos.



FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	08/03/2021	PÁGINA 19/23
VERIFICACIÓN	Pk2jm4M2MGHZHQABGUUHM2UYLKDNP	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

**OCTAVO.** Procede ahora entrar en el examen de las diversas incongruencias que la recurrente pone de relieve en su escrito.

En lo que se refiere a las obligaciones que se imponen al concesionario en los artículos 4 y 5 del PPT en relación a la depuradora de GALASA que, a juicio de la recurrente, son de contenido imposible por exceder del mero uso y referirse a actuaciones de mantenimiento, prevención, inspección y vigilancia sobre un bien que no es propiedad exclusiva del Ayuntamiento de Garrucha, hemos de señalar que en el PPT de la anterior contratación se señalaba que *“Dentro de las funciones del Concesionario se incluyen específicamente las necesarias para que la Estación Depuradora de Aguas Residuales (EDAR), así como cualquier otra instalación vinculada al sistema, cumplan las funciones que les son propias y para que lo hagan en óptimas condiciones de funcionamiento, de forma continua e ininterrumpida, incluso como en el caso del municipio de Garrucha que la EDAR es explotada por GALASA, pero que debe velar por el buen funcionamiento de la misma”*.

Así pues, aunque con distinto nivel de detalle en su redacción, también en el PPT anterior se incluían obligaciones dirigidas al óptimo funcionamiento de la EDAR, que comprendían sin duda las de mantenimiento, inspección y vigilancia de la depuradora como forma de garantizar aquel funcionamiento adecuado. Sin embargo, no consta a este Tribunal que AMEDIDA impugnara la cláusula del anterior pliego que se ha transcrito.

Además, la recurrente no discute la utilización de la EDAR por parte del concesionario, siendo así que la imposibilidad que refiere en su escrito de recurso también sería extensible al mero uso de aquella y, en última instancia, hemos de entender que tal cuestión debe estar previamente resuelta entre el Ayuntamiento y GALASA, no ya con ocasión de esta licitación, sino desde la inicial convocatoria de la contratación mediante procedimiento abierto; todo ello, sin olvidar que, como se desprende del actual PCAP impugnado, el Ayuntamiento de GARRUCHA comparte la depuradora con otros municipios, lo que determina que esté habilitado para realizar por sí o a través de un tercero contratista las actuaciones encaminadas al óptimo funcionamiento de dicha instalación.

No cabe, pues, acoger el alegato de la recurrente.



FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	08/03/2021	PÁGINA 20/23
VERIFICACIÓN	Pk2jm4M2MGHZHQABGUUHM2UYLKDNP	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

Otra de las incongruencias denunciadas por la recurrente es la relativa a la obligación del concesionario de elaborar un proyecto de nueva depuradora. Al respecto, el Anexo 2 del PPT impugnado establece que *“Las ofertas deberán incluir la propuesta de dotación de estación depuradora de aguas residuales del municipio, admitiéndose cualquier tecnología que permita cumplir con los límites de vertido a que hacen referencia estos pliegos.*

*La propuesta deberá incorporar las correspondientes previsiones en cuanto a ubicación de la EDAR, colectores interceptores y obras de conexión a la depuradora, así como la identificación del punto de vertido y un análisis de su viabilidad ambiental”.*

Alega la recurrente que ello es incongruente con lo previsto en el artículo 1 del PCAP que dispone que los servicios de depuración de aguas residuales se van a llevar a cabo empleando la depuradora de GALASA. Considera que no tiene sentido solicitar a los licitadores que diseñen un proyecto de depuradora cuando durante el plazo concesional el servicio se va a prestar utilizando la que actualmente existe.

Pues bien, el artículo 1 del PCAP señala que *“Se considerará el sistema de depuración actual que se realiza mediante la depuradora compartida con otros municipios que explota Galasa. Si se pusiera en marcha otro sistema alternativo que tuviera un coste superior, este sería asumido por el ayuntamiento, decidiendo el abono del mismo mediante una subvención o su traslado a tarifas, debiendo ser efectivo en el primer mes del año vencido.”* Esta redacción del PCAP, en la medida que contempla un sistema alternativo al actual que en caso de tener un coste superior sería asumido por el Ayuntamiento, no resulta incongruente o incompatible con lo estipulado en el Anexo 2 del PPT.

Cuestión distinta es que la obligación impuesta a los licitadores en el citado anexo suponga una modificación sustancial de las condiciones iniciales del contrato -como también apunta la recurrente-, al no estar prevista en los pliegos anteriores. No obstante, este Tribunal estima que la dicción literal del anexo 2 se refiere solo a la elaboración de una propuesta de dotación de estación depuradora y no a su construcción y puesta en funcionamiento a cargo del contratista durante el periodo concesional. Además, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1 del PCAP, cualquier eventual sistema alternativo que supusiera mayor coste sería asumido por el Ayuntamiento, lo que nos lleva a entender, en última instancia, que la obligación a que alude el anexo 2 no podría tratarse de una modificación sustancial de las condiciones iniciales del contrato en la medida que no tendría impacto económico adicional para el concesionario.



FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	08/03/2021	PÁGINA 21/23
VERIFICACIÓN	Pk2jm4M2MGHZHQABGUUHM2UYLKDNP	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

Procede, pues, desestimar este alegato.

Por último, la denuncia que AMEDIDA efectúa sobre la inseguridad jurídica que generan las referencias al procedimiento abierto dentro del clausulado de los pliegos que rigen el procedimiento negociado, no puede prosperar. Las vicisitudes de la contratación en liza, con un inicial procedimiento abierto para su adjudicación que hubo de declararse desierto tras las estimación por este Tribunal de varios recursos especiales, no generan duda alguna acerca de que es el procedimiento negociado el sistema elegido para la nueva adjudicación del contrato.

Así pues, las referencias al procedimiento abierto en los nuevos pliegos constituyen claramente un error material que reconoce el propio órgano de contratación en su informe al recurso y que, de no ser por la estimación de otros motivos del recurso y consiguiente anulación de los pliegos, podría subsanarse en cualquier momento sin necesidad de retrotraer las actuaciones, en aplicación de lo previsto en los artículos 122.1 y 124 de la LCSP.

No procede, pues, acoger el alegato de la recurrente sobre el extremo analizado.

Con base en las consideraciones realizadas a lo largo de la presente resolución, el recurso debe ser parcialmente estimado con anulación del contenido de los pliegos impugnados que este Tribunal ha considerado no ajustados a derecho, lo que conlleva la propia anulación de los pliegos impugnados, incluidos los actos del expediente de contratación relacionados con la aprobación de aquellos, debiendo convocarse, en su caso, una nueva licitación.

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

### ACUERDA

**PRIMERO.** Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **AMEDIDA GESTIÓN DE SERVICIOS TECNOLÓGICOS DEL AGUA, S.L.** contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Garrucha, de 14 de septiembre de 2020, por el que se inicia el procedimiento negociado sin publicidad y se aprueban los respectivos pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, y contra estos pliegos que rigen el contrato denominado "Concesión del servicio



FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	08/03/2021	PÁGINA 22/23
VERIFICACIÓN	Pk2jm4M2MGHZHQABGUUHM2UYLKDNNP	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	

público de abastecimiento de agua potable, servicio de gestión de alcantarillado y tratamiento de aguas residuales del municipio de Garrucha (Almería)”, convocado por el Ayuntamiento del citado municipio (Expte. 2020/0449530/006-103/00001), y en consecuencia, anular el acuerdo y pliegos impugnados, debiendo procederse en los términos indicados en el fundamento de derecho último de esta resolución.

**SEGUNDO.** De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

**TERCERO.** 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.



FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	08/03/2021	PÁGINA 23/23
VERIFICACIÓN	Pk2jm4M2MGHZHQABGUUHM2UYLKDNP	<a href="https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma">https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma</a>	