



Recurso nº 046/2011

Resolución nº 081/2011

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 23 de marzo de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por Don M.C.M., en nombre de INTERLUN S.L., contra el Pliego de cláusulas administrativas particulares para la contratación, por procedimiento abierto, del Servicio de recogida, transporte y tratamiento de los residuos biosanitarios y biosanitarios especiales generados en el Centro de Investigación en Sanidad Animal (CISA) del INIA, el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Dirección del Instituto Nacional de Investigación y Tecnología Agraria y Alimentaria (INIA) anunció en el Boletín Oficial del Estado de 28 de diciembre de 2010, así como en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Perfil del Contratante, la licitación del Servicio de recogida, transporte y tratamiento de los residuos biosanitarios y biosanitarios especiales generados en el Centro de Investigación en Sanidad Animal (CISA), durante un año, por un importe de 173.055,56€ (IVA no incluido). El plazo de presentación de ofertas se fijaba en el 10 de febrero de 2011.

Segundo. El 27 de enero de 2011 tuvo entrada en la sede del INIA el Recurso interpuesto por INTERLUN S.L. contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del citado contrato, por considerarlo no ajustado a derecho y lesivo para sus intereses.

Tercero. El 2 de febrero de 2011, el INIA remitió el escrito de Recurso al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, para su tramitación y resolución; y el

8 de febrero procedió a enviarle el expediente de contratación y el informe del órgano de contratación.

Cuarto. El 8 de febrero de 2011, el órgano de contratación del INIA dictó una Resolución por la que se rectificaba el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, admitiendo que la empresa adjudicataria pudiera no disponer en propiedad de planta incineradora para el tratamiento y eliminación de los residuos, siempre que dispusiera, en tal caso, de contrato en firme con una planta incineradora. La citada Resolución acordaba la ampliación del plazo de presentación de solicitudes y convocaba a los licitadores para una nueva visita a las instalaciones del CISA, y acordaba asimismo la publicación de su contenido en el Perfil de contratante.

Quinto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a la única empresa que había presentado oferta en la licitación de referencia, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaba oportuno, formulase las alegaciones que a su derecho conviniesen.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El Recurso se interpone contra los pliegos de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por lo que se encuentra entre los contenidos en el artículo 310 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público como susceptibles de Recurso Especial en Materia de Contratación. Y, de conformidad con lo establecido en el artículo 311 de dicha Ley, la competencia para resolverlo corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Segundo. La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 312 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, e igualmente se cumplen las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 314 de la citada Ley. Siendo los Pliegos el objeto del Recurso, este Tribunal entiende que el plazo debe computarse a partir de la finalización del otorgado para la presentación de ofertas, siendo este el criterio que ha venido manteniendo en Resoluciones anteriores.

Tercero. La empresa recurrente plantea que el pliego de cláusulas técnicas contiene “puntos de dudosa interpretación, vulnera los principios fundamentales del derecho, la Ley de Contratos del Sector Público y asimismo vulnera preceptos constitucionales”, y solicita que se dicte Resolución por la que se modifiquen y aclaren los puntos indicados en el recurso., volviéndose a elaborar y publicar un nuevo pliego “que respete los principios generales del derecho y la legislación vigente aplicable”.

La recurrente hace referencia concretamente a un párrafo del pliego que dice “la empresa adjudicataria, será gestor final y por lo tanto dispondrá en propiedad la planta incineradora para el tratamiento e incineración de residuos biosanitarios y biosanitarios especiales”.

Para justificar las afirmaciones anteriores, la recurrente alega lo siguiente:

- a) El Decreto 83/1999, de 3 de junio, de la Comunidad de Madrid, establece en su artículo 20 que “los productores de residuos biosanitarios o citotóxicos están obligados a entregarlos, para su gestión, a gestores debidamente autorizados, según lo dispuesto en el artículo 24 de este Decreto. No obstante, podrán incinerar o desinfectar los residuos biosanitarios o citotóxicos en el lugar de producción, siempre que estén autorizados como gestores de tales residuos por la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Regional”. De aquí deduce la empresa recurrente que los residuos biosanitarios no tienen por qué ser incinerados, como se exige en el pliego del contrato recurrido, sino que pueden ser sometidos a un tratamiento de desinfección.
- b) El requisito de que la empresa adjudicataria tenga que poseer una planta incineradora en propiedad determina, según la recurrente, la nulidad absoluta del pliego, ya que limita la posibilidad de licitar a todas aquellas empresas que no la posean, vulnerando el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, entre otras.
- c) Por último, INTERLUN, S.L. señala que la legislación vigente sobre la materia no obliga a poseer en propiedad la planta de valorización o eliminación de residuos, sólo exige que el gestor de residuos esté debidamente autorizado por el órgano

medioambiental de la Comunidad Autónoma correspondiente, en este caso, la de Madrid. A este respecto, cita algunos artículos de la Ley 10/1998, de 21 de abril, Básica de Residuos, referentes al la posibilidad de traslado de residuos de unas Comunidades Autónomas a otras y a la exigencia de las autorizaciones pertinentes, tanto para su gestión como para la recogida, almacenamiento y transporte de dichos residuos, que serán concedidas por los correspondientes órganos medioambientales.

Cuarto. Frente a los planteamientos de la recurrente el órgano de contratación alega lo siguiente:

- a) Teniendo en cuenta los residuos a tratar y su importancia en la sanidad, el INIA se decide por la incineración y no por la desinfección, ya que entre los residuos hay restos de animales, vísceras, fluidos, heces y otros elementos clasificados como materiales específicos de riesgo, que deben ser incinerados.

A mayor abundamiento, el órgano de contratación señala que en esta materia el CISA, como centro clasificado de nivel 3 y 4, sigue las recomendaciones de la Organización Mundial de Sanidad Animal, y el INIA exige la incineración al considerarla un tratamiento definitivo y mas seguro.

A su vez, señala el órgano de contratación, el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, establece la obligación de incinerar para llevar a cabo la destrucción de animales muertos (anexo IV del Real Decreto).

Por ello, insiste el órgano de contratación, atendiendo a los residuos que se generan en este tipo de instalaciones, se excluye otro sistema de destrucción.

- b) El órgano de contratación reconoce, en su escrito de alegaciones, que existe un error en el Pliego consistente en haber omitido que la empresa adjudicataria podrá disponer de contrato firme con una planta incineradora acreditada, a falta de tener incinerador propio, para el tratamiento de los residuos biosanitarios y biosanitarios especiales objeto de la licitación recurrida.

c) Respecto a la localidad en que deba llevarse a cabo la incineración, el órgano de contratación señala que el pliego únicamente exige “que la empresa adjudicataria esté debidamente autorizada por la Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid para las tareas de recogida, transporte y, en su caso, almacenamiento de estos residuos en la Comunidad de Madrid”, pero que “la incineración se puede llevar a cabo en cualquier punto de la Unión Europea”.

Quinto. La empresa recurrente cuestiona básicamente la exigencia que figura en el apartado E “Tratamiento” del punto 4 “Desarrollo de los Servicios” del Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato en el que se dice textualmente que “la empresa adjudicataria, será gestor final y por lo tanto dispondrá en propiedad la planta incineradora para el tratamiento y eliminación de residuos biosanitarios y biosanitarios especiales”. Pero al exponer los argumentos por los que cuestiona dicha cláusula, expresa también su disconformidad con el hecho de que se exija que los residuos sean incinerados, y parece alegar, aunque de forma poco clara, que no puede exigirse que la incineración se lleve a cabo en la Comunidad de Madrid.

Sexto. La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público regula en sus artículos 100 y 101 los Pliegos de prescripciones técnicas y las reglas para su establecimiento. Otorga la competencia para su aprobación al órgano de contratación y señala que las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la competencia. Ello resulta perfectamente acorde, como no podía ser de otra forma, con el objeto mismo de dicha Ley recogido en su artículo 1, y que no es otro que “regular la contratación del sector público a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos ...”.

Séptimo. De acuerdo con la normativa de contratación y a efectos de permitir el acceso de los licitadores en condiciones de igualdad y no imponer obstáculos injustificados a la competencia, este Tribunal entiende que procede modificar la cláusula del apartado E “Tratamiento” del punto 4 “Desarrollo de los Servicios” del Pliego relativa al tratamiento de

los residuos, en la que se exige que la empresa adjudicataria posea en propiedad una planta incineradora, dando cabida a aquellas empresas que, no disponiendo de ella en propiedad, justifiquen que disponen de un contrato firme con una planta incineradora debidamente autorizada.

Octavo. Respecto al cuestionamiento formulado por INTERLUN, S.L. de la exigencia que figura en los pliegos de que los residuos sean incinerados, este Tribunal entiende que el planteamiento del órgano de contratación es plenamente ajustado a derecho en este punto. El hecho de que el Decreto 83/1999, de 3 de junio, de la Comunidad de Madrid, admita que los productores de residuos biosanitarios o fitotóxicos puedan incinerar o desinfectar dichos residuos en el lugar de producción, no es argumento para pretender que el INIA deje a la elección del contratista el tratamiento que debe dar a los residuos biosanitarios y biosanitarios especiales del Centro de Investigación en Sanidad Animal (CISA) objeto del contrato recurrido.

El órgano de contratación explica con claridad en su escrito de alegaciones los motivos por los que se decanta por la incineración como método de eliminación de los residuos. Se refiere en primer lugar al tipo de residuos a tratar y su importancia en la sanidad, señalando asimismo que en esta materia el CISA, como centro clasificado de nivel 3 y 4, sigue las recomendaciones de la Organización Mundial de Sanidad Animal y exige la incineración al considerarla un tratamiento definitivo y mas seguro. Y por último pone de manifiesto que el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, establece la obligación de incinerar para llevar a cabo la destrucción de animales muertos (anexo IV del Real Decreto).

Desde el punto de vista de la normativa de contratación, es el órgano de contratación el competente para aprobar el pliego de prescripciones técnicas, y así se ha hecho en el contrato que nos ocupa. Y no se puede afirmar que el hecho de que el pliego exija la incineración de los residuos, suponga discriminación alguna para los licitadores o que vaya en contra del principio de concurrencia, toda vez que cualquier empresario debidamente autorizado podría suscribir contrato con la planta incineradora que considerase oportuno, caso de no disponer de ella en propiedad. Por todo lo cual, este Tribunal considera que no procede estimar el Recurso en este punto.

Noveno. Por último, en relación con las observaciones de la recurrente relativas al emplazamiento geográfico donde deba llevarse a cabo la incineración, este Tribunal entiende que, tal como explica el órgano de contratación, ninguna cláusula del pliego exige explícitamente que dicha incineración tenga que realizarse en un punto concreto, pudiendo llevarse a cabo en cualquier punto de la Unión Europea. No obstante, siendo esto cierto, no lo es menos que la cláusula referente a la “Autorización por la autoridad competente” puede fácilmente inducir a confusión ya que, de acuerdo con la misma, “la empresa adjudicataria deberá estar debidamente autorizada por la Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid para las tareas a realizar, lo cual deberá acreditar mediante la correspondiente Resolución de Autorización”. Si una parte de las tareas que se contratan es precisamente el tratamiento por incineración de los residuos y dicho tratamiento puede llevarse a cabo en cualquier otra Comunidad Autónoma o incluso en otro país de la Unión Europea, no parece lógico que se exija una autorización de la Comunidad de Madrid “para las tareas a realizar”. Resultaría más coherente y ajustado al principio de no discriminación de los licitadores, exigir la autorización de la Comunidad de Madrid para las tareas de recogida y transporte, pudiendo presentar la autorización de cualquier otra Comunidad Autónoma (o el requisito equivalente que corresponda de otro país europeo) para las tareas de incineración. En este sentido, este Tribunal entiende que procede estimar el recurso en este punto, debiendo el INIA proceder a la clarificación de la cláusula relativa a la autorización de la autoridad competente.

Décimo. En relación a la Resolución del órgano de contratación de 8 de febrero de 2011 modificando el Pliego de prescripciones técnicas en el punto relativo al epígrafe E, hay que señalar dos cuestiones: que no recoge la rectificación relativa a la “Autorización por la autoridad competente” y que no es suficiente con publicar dichas modificaciones en el perfil de contratante, tal como señala su punto cuarto, toda vez que el anuncio original de la licitación se efectuó también, tal como exige la Ley de Contratos del Sector Público, en el Boletín Oficial del Estado y en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por Don M.C.M., en nombre de INTERLUN S.L., contra el Pliego de cláusulas administrativas particulares para la contratación, por procedimiento abierto, del Servicio de recogida, transporte y tratamiento de los residuos biosanitarios y biosanitarios especiales generados en el Centro de Investigación en Sanidad Animal (CISA) del INIA, declarando la nulidad de la exigencia contenida en el apartado E” Tratamiento” de la cláusula del Pliego de prescripciones técnicas referente a “Desarrollo de los servicios” , así como de la cláusula relativa a “Autorización por la autoridad competente” y, consiguientemente, la necesidad de convocar una nueva licitación en la que deba servir de base el nuevo pliego adaptado al pronunciamiento anterior.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.