



Recurso nº 170/2024 C. A. Región de Murcia 12/2024

Resolución nº 332/2024

Sección 2ª

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

En Madrid, a 07 de marzo de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D- F.J.Y.A., en nombre y representación de COOPERATIVA MODA RE, S. Coop. de Iniciativa Social, contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas y Prescripciones Técnicas Particulares que rigen la licitación del *“Contrato de servicio de recogida de residuos sólidos urbanos, recogida selectiva y limpieza viaria de la ciudad de Yecla”*, en procedimiento convocado por el Ayuntamiento de Yecla; este Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante decreto de la Alcaldía 22 de junio de 2023, el Ayuntamiento de Yecla dio inicio a la contratación del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos, recogida selectiva y limpieza viaria de la ciudad de Yecla.

El valor estimado del contrato asciende a 63.125.992,49 euros, no estando dividido su objeto en lotes.

Segundo. Mediante acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Yecla de 4 de diciembre de 2023 fueron aprobados el pliego de cláusulas administrativas y el de prescripciones técnicas particulares del contrato de servicio de recogida de residuos sólidos urbanos, recogida selectiva y limpieza viaria de la ciudad de Yecla.

Tercero. La licitación fue publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea el 18 de enero 2024.



Cuarto. Contra los pliegos rectores de la licitación indicada en el ordinal anterior COOPERATIVA MODA RE, S. Coop. de Iniciativa Social, interpuso recurso especial mediante escrito presentado en el registro de este Tribunal el 6 de febrero de 2024.

Quinto. Del recurso se dio traslado al órgano de contratación, que ha remitido informe interesando su desestimación conforme al artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), así como el expediente administrativo.

Sexto. Mediante resolución de 14 de febrero de 2024, la Secretaria General del Tribunal, actuando por delegación del mismo, resolvió conceder la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, de acuerdo con el artículo 46.2 y 4 de la LCSP y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 13 de noviembre de 2020 (BOE de fecha 21 de noviembre de 2020).

Segundo. El presente contrato es susceptible de este recuso especial conforme al artículo 44.1.a) de la LCSP al tratarse de un contrato de servicios con un valor superior a 100.000 euros por un poder adjudicador como es el Ayuntamiento de Yecla.

Es objeto de recurso los pliegos rectores de la licitación, acto susceptible de recurso conforme al artículo 44.2.b) del citado texto legal.

Tercero. Publicados los pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 18 de enero 2024, el presente recurso especial ha sido interpuesto en tiempo y forma al haberse presentado el 6 de febrero de 2024.



Cuarto. La recurrente COOPERATIVA MODA RE, S. Coop. de Iniciativa Social, no ha presentado oferta en la licitación de los pliegos que impugna; no obstante ello, se le considera legitimada para recurrir al pretenderse la división en lotes del contrato. En este sentido, razona la Resolución 1654/2022:

“La recurrente se encuentra legitimada para interponer este recurso en los términos exigidos por el artículo 48 de la LCSP, en relación con lo dispuesto en el artículo 24.1 del RPERMC.

Y ello, pese a no haber concurrido a licitación, pues en este caso lo que persigue con su recurso es –en definitiva– el acceso a la misma por medio de las pretensiones que plantea en él: que se configure un lote de recogida selectiva y gestión de residuos textiles y que opere respecto del mismo la reserva contractual prevista en la Ley; lo que, dado su objeto social, redundará indudablemente en su interés”.

Quinto. Como primer motivo del recurso, cuestiona COOPERATIVA MODA RE, S. Coop. de Iniciativa Social, (en lo sucesivo MODA RE) la insuficiente motivación de la decisión del Ayuntamiento de Yecla de no dividir en lotes el contrato.

El órgano de contratación indica en su informe que la justificación es suficiente al completarse las razones contenidas en la Memoria Justificativa del Contrato y en la cláusula 1ª.3 del PCAP con lo manifestado con las empresas contactadas en las consultas preliminares de mercado realizadas.

Sexto. Entrando en el fondo del asunto, procede examinar si los nuevos pliegos aprobados por el órgano de contratación justifican adecuadamente la no división del contrato en lotes.

De acuerdo con el artículo 99 de la LCSP:

“3. Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta.

No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras.



En todo caso se considerarán motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, los siguientes:

a) El hecho de que la división en lotes del objeto del contrato conlleve el riesgo de restringir injustificadamente la competencia. A los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación deberá solicitar informe previo a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente para que se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia.

b) El hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente”.

A la vista de este precepto este Tribunal considera que son dos los requisitos que deben concurrir para que sea conforme a Derecho la decisión de no dividir en lotes: (i) que se invoque alguna de las cláusulas del artículo 99.3 de la LCSP y (ii) justificar la concurrencia de estas causas. Así, la Resolución 876/2022, de 14 de julio, señalaba que *“la decisión de no dividir el objeto del contrato en lotes requiere, (i) la concurrencia de las circunstancias enumeradas en el artículo 99.3 de la LCSP y (ii) una adecuada motivación en el expediente administrativo”*.

Partiendo del indicado artículo 99.3 de la LCSP, la cláusula 1.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) se remite a la memoria justificativa conforme a la cual:

“De acuerdo con el art. 99.3 de la LCSP no procede la división en lotes ya que la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultará la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico debido a:

La naturaleza del objeto del contrato hace necesario para su correcta ejecución la coordinación de las diversas prestaciones que lo integran, dificultando gravemente la correcta ejecución de éste por parte de una pluralidad de contratistas diferentes.



Existen instalaciones como las de planta de transferencia, ecoparque, oficinas, etc. así como el personal que las atienden que son comunes a los tres servicios de RSU, selectiva y limpieza, que en caso de dividirse en lotes habría que triplicar, tanto las instalaciones como el personal.

Lo mismo sucede con algunos vehículos y el personal que los conduce, por ejemplo la hidrolimpiadora, vehículos de asistencia rápida, de encargados, etc... sirva como ejemplo que la hidrolimpiadora sirve para el aseo exterior de contenedores de RSU, de selectiva o de pavimentos de viales, al igual que en el caso anterior, habría que triplicar vehículos y personal.

La decisión de gestionar de forma unificada estos servicios se basa fundamentalmente en razones de oportunidad, de eficiencia y de eficacia que así mismo deriva en la obtención de economías o sinergias en la gestión de los servicios".

A la vista de esta motivación, ha de convenirse –con la parte actora– que no están adecuada y suficientemente justificadas las razones que, en un buen uso de la discrecionalidad que asiste al órgano de contratación, le habrían posibilitado configurar la prestación del servicio sin dividir el objeto contractual en lotes. Y es que, ni la Directiva 2014/24/UE ni el artículo 99.3 de la LCSP imponen la división del contrato en lotes, sino que establecen una regla general que, con la debida motivación, admite excepciones, dejando un margen de discrecionalidad a los órganos de contratación para configurar el objeto del contrato según sus necesidades y las razones de interés general a las que en cada caso responda la contratación, circunstancia esta que se echa de menos en el supuesto aquí analizado.

Pues bien, este Tribunal concluye que este motivo de recurso debe ser acogido, porque no están suficientemente justificadas en el expediente las razones por las que no se admite la división que plantea el recurrente, que se consideran, en principio, razonables; máxime cuando el objeto contractual comprende prestaciones –recogida de residuos y limpieza viaria– que no guardan *a priori* entre sí una unidad funcional ni tampoco, según se ha expuesto, se deducen del expediente las bondades de no dividir aquél; corresponde, así, anular la cláusula 1.3 del PCAP y ordenar que se retrotraiga el procedimiento al momento anterior a su aprobación.



Como ya tuvo ocasión de razonarse en su Resolución 329/2022, relativa a un contrato de concesión de obras para la construcción, conservación y explotación de nueve centros de salud, y en la que se incide en el concepto de unidad funcional:

«Sin embargo, en los pliegos impugnados, las nueve obras proyectadas (...) son entre sí funcionalmente independientes, de manera que la falta de alguna de ellas no impide ni afecta al funcionamiento de las restantes, pues son susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y pueden constituir por sí solas una unidad funcional. (...)

Por tanto, existiendo la posibilidad material de división es preceptiva la obligación de justificar debidamente en el expediente su no realización mediante lotes.

Así en el presente caso es predicable el criterio mantenido por este Tribunal en resoluciones precedentes al interpretar el artículo 99 de la LCSP, pudiendo citar por todas la Resolución nº 83/2018 (recurso 1237/2017), que contiene la cita de otras anteriores, conforme al cual: “1. La ley no prohíbe, con carácter general, la división en lotes del objeto de un contrato; 2. La división en lotes constituye una elección de la administración contratante; 3. Presupuesto necesario de esta opción de contratación es que los lotes sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto; 4. La decisión de la separación en lotes del objeto del contrato debe estar debidamente justificada en el expediente; 5. No podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan, medida que tiende a prevenir el fraude de ley en la contratación pública; 6. Cuando la realización de una obra, la contratación de unos servicios o la obtención de unos suministros homogéneos pueda dar lugar a la adjudicación simultánea de contratos por lotes separados, se deberá tener en cuenta el valor global estimado de la totalidad de dichos lotes, con las particularidades previstas en las normas de cuantificación a efecto de umbral de los contratos”.

Continúa indicando con cita de la Resolución 247/2012, que: “Configurado el fraccionamiento del objeto del contrato mediante su división en lotes como un derecho potestativo que asiste al órgano de contratación, dicho derecho debe seguidamente, según lo dicho más arriba, ponerse en relación con los principios y exigencias que comporta la contratación administrativa y que sanciona el artículo 1 del TRLCSP que preceptúa lo siguiente: ‘La presente ley tiene por objeto 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, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control de gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de las obras, la adquisición de bienes y la contratación de los servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa (...)’ Del precepto transcrito se desprende que es principio básico y rector de la contratación del sector público el de eficiencia –‘eficiente utilización de los fondos públicos’, en palabras de dicho precepto legal–, principio que, en relación con la opción (que asiste al órgano de contratación dentro de los límites del artículo 86.3 del TRLCSP) entre la integración de las diversas prestaciones en un solo contrato sin división de lotes o el fraccionamiento del contrato mediante su división en lotes, exige tomar en consideración distintos aspectos como son, principalmente: 1) el incremento de la eficacia que supone la integración de todas las prestaciones en un único contrato sin división del mismo en lotes; 2) la mayor eficiencia y coordinación en la ejecución de las prestaciones resultante del tratamiento unitario del contrato; 3) el aprovechamiento de las economías de escala que posibilita el hecho de que todas las prestaciones se integren en un único contrato sin división en lotes; y 4) la optimización de la ejecución global del contrato al ser el control de su cumplimiento más efectivo si el contrato se adjudica a una sola empresa y no a varias como podría ocurrir si se estableciesen lotes. Ahora bien, el artículo 1 del TRLCSP sanciona también, como principios básicos y rectores de la contratación del sector público, la libertad de acceso a las licitaciones, la no discriminación e igualdad de trato y, en fin, la salvaguarda de la libre competencia. Así las cosas, es el resultado de la ponderación conjunta de unos y otros principios –eficacia y eficiencia de la contratación pública, y, más concretamente, los aspectos antes indicados, de una parte, y libertad de acceso a las licitaciones, no discriminación y salvaguarda de la competencia, de otra parte– lo que debe erigirse en pauta para determinar la procedencia o no de fraccionar el objeto del contrato mediante su división en lotes’. Siempre partiendo, como se destacó en la Resolución 657/2014, que corresponde al órgano de contratación la decisión motivada sobre el fraccionamiento del objeto del contrato en lotes, pudiendo ser igualmente razonable una prestación integral del servicio en la medida que con ello se pueda incrementar la eficacia y la eficiencia en la ejecución de las prestaciones y, a su vez, aprovechar las economías de escala que posibiliten esa prestación integral, de modo que tras el oportuno examen de las necesidades a satisfacer se expliciten en el expediente las razones que hacen necesario o aconsejan, ya sea la prestación del servicio de



forma integral sin necesidad de su división en lotes, ya sea, de acuerdo con lo previsto en el artículo 86 del TRLCSP, la división del mismo en los lotes que el órgano estime convenientes”. La LCSP contiene una lista, abierta, de motivos válidos como justificación de la no división en lotes del objeto del contrato, que deben justificarse debidamente en el expediente. (...)

La motivación debe obrar en el expediente administrativo y concretarse con relación a las circunstancias propias de la licitación; debe estar conectada con el objeto de contrato y tener en cuenta que su ejecución comprende la ejecución de nueve obras, correspondientes a centros de salud ubicados en localidades diferentes, sin que se considere suficiente la mera referencia, sin mayor detalle, a la concurrencia de razones de carácter técnico ni a la inviabilidad de la concesión. Lo que puede impedir la división en lotes no es la viabilidad económica de la concesión sin división, sino la acreditación de que la división en lotes deviene inviable económicamente y esta última justificación no se contiene en el citado informe de viabilidad. Por otra parte, en el citado informe sobre la necesidad del contrato, al que se remite ahora el órgano de contratación, se afirma que los nueve Centros de salud y Unidades Básicas de Salud, constituyen por su naturaleza una única unidad funcional, como se demuestra que para la realización del proyecto se exige un único Director de las Obras (y no nueve) y un único Director de Explotación, además de que exista una única sociedad concesionaria, estando ubicadas todas las obras en una misma área como es la Isla de Mallorca, dependiendo su gestión de la gerencia de atención Primaria de Mallorca. Ahora bien, estos argumentos no demuestran la unidad funcional de las nueve obras, sino simplemente la decisión de ser acometidas en un solo contrato con un solo lote, para lo que es lógico que exista una sola sociedad concesionaria, un solo Director de Explotación y un Director de Construcción de los nueve proyectos de ejecución. Es decir, son consecuencias de la decisión, pero no causas que la justifiquen. El argumento geográfico empleado refuerza la independencia funcional de las nueve obras, que están distantes entre sí pues se trata de dar cobertura a todo el territorio de la Isla, siendo significativo a estos efectos el mapa de su distribución obrante en la página 12 del estudio de viabilidad económica».

Séptimo. Como segundo motivo del recurso MODA RE invoca la Disposición Adicional 19ª de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular para exigir que, al menos, el 50% de la prestación sea reservado a Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo de iniciativa social autorizados para el tratamiento de residuos



Replica el órgano de contratación que esta reserva no es exigible en los casos en los que se ha justificado la conveniencia de no dividir en lotes el contrato.

Octavo. Establece dicha Disposición Adicional:

“1. De conformidad con la disposición adicional cuarta de 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, y en relación con las obligaciones de recogida, transporte y tratamiento de residuos textiles y de muebles y enseres, los contratos de las administraciones públicas serán licitados y adjudicados de manera preferente a través de contratos reservados.

2. Para dar cumplimiento a dicha obligación, al menos el 50% del importe de adjudicación deberá ser objeto de contratación reservada a Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo de iniciativa social autorizados para el tratamiento de residuos. En caso contrario, la administración pública y el órgano de contratación deberán justificarlo debida y motivadamente en el expediente y podrá ser objeto de recurso especial o de los recursos establecidos en materia de contratación pública”.

Respecto de esta interpretación este Tribunal ha tenido ocasión de rechazar que, como parece propugnar el recurrente, la Disposición Adicional 19ª de la Ley 7/2022 imponga una necesaria obligación de reserva, sino que únicamente establece una preferencia en favor de los Centros Especiales de Empleo de iniciativa social autorizados para el tratamiento de residuos. Así, en la Resolución 670/2023, de 25 de mayo, se afirma:

“La disposición adicional decimonovena de la Ley 7/2022 no establece una obligación terminante e ineludible de reserva, sino la previsión de que en los contratos administrativos las obligaciones de recogida, transporte y tratamiento de residuos textiles sean adjudicados de manera preferente a través de contratos reservados, a cuyo efecto se prevé que al menos el 50% del importe de adjudicación sea objeto de contratación reservada a Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo de iniciativa social autorizados para el tratamiento de residuos. No obstante, la propia disposición admite posibles excepciones por decisión del órgano de contratación, supeditadas a la existencia de una justificación debida y motivada en el expediente”. (El énfasis es del original)

En el presente caso, el órgano de contratación señala que al descartar la división del contrato en lotes ello impide reservar, al menos, el 50% de las obligaciones de recogida, transporte y tratamiento de residuos textiles a Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo de iniciativa social autorizados para el tratamiento de residuos.

Pues bien, una vez determinado que en el presente caso no ha resultado justificada la decisión de no dividir el objeto contractual, aunque hipotéticamente la estructuración del contrato en único lote dificulte cumplir con la obligación de reserva del 50% prevista en la Disposición Adicional 19ª de la Ley 7/2022, no es menos cierto que existirían mecanismos alternativos para cumplir con este mandato como demuestra la Resolución 670/2023, de 25 de mayo, donde este Tribunal consideró que el PCAP era conforme a Derecho dado que, aunque no cumpliera con la reserva de la Disposición Adicional 19ª de la Ley 7/2022 por no permitírsele la existencia de un único lote, se habían previsto medidas alternativas que favorecían la intervención de personas con discapacidad y Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo de iniciativa social a través de las condiciones especiales de ejecución y las subcontratas. Así, como se razona en la indicada Resolución 670/2023, la decisión de no aplicar la reserva se entendió suficientemente justificada dado que, además de invocar la existencia de un único lote, se preveían medidas para tutelar los intereses protegidos por aquella disposición:

“e. En definitiva, entendemos en primer lugar que no es de aplicación lo establecido en la D.A. 19 de la Ley ya que el contrato no puede ser licitado por lotes. Por otra parte el pliego contiene como condición especial de ejecución la obligación de que la empresa adjudicataria cumpla con el porcentaje mínimo de empleo de personas discapacitadas, sin que a estos efectos sean computables las medidas sustitutivas establecidas en las normativas nacionales, medida efectiva para conseguir la integración de los mismos, al no computarse las medidas sustitutivas, y que se encuentra dentro del espíritu de la normativa en la que se incardina la anterior D.A. citada, de favorecer la contratación con carácter social. Finalmente, y dado que el contrato permite la subcontratación, se ha establecido como condición especial de ejecución, que al menos el 50% del peso de los residuos textiles recogidos se destine para su gestión final a Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo de iniciativa social, siendo tal gestión y tratamiento conforme a lo establecido por la D.A. 19ª de la Ley 7/2022, como señala la Resolución nº 246/2022, de 30 de junio del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid”.



Partiendo de ello, debe ser acogido igualmente este motivo del recurso al objeto de que el Ayuntamiento de Yecla justifique –en su caso– también las razones que permiten prescindir de la reserva regulada a favor de Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo de iniciativa social en la Disposición Adicional 19ª de la Ley 7/2022.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D- F.J.Y.A., en nombre y representación de COOPERATIVA MODA RE, S. Coop. de Iniciativa Social, contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas y Prescripciones Técnicas Particulares que rigen la licitación del “*Contrato de servicio de recogida de residuos sólidos urbanos, recogida selectiva y limpieza viaria de la ciudad de Yecla*”, en procedimiento convocado por el Ayuntamiento de Yecla, y en consecuencia, anular la cláusula 1.3 del PCAP y ordenar que se retrotraiga el procedimiento al momento anterior a su aprobación a fin de que el órgano de contratación justifique adecuadamente –en su caso– la no división del contrato en lotes, y en segundo lugar, complete la motivación sobre la inaplicabilidad de la DA 19ª Ley 7/2022 en los términos indicados en el fundamento octavo de la presente resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y, contra la misma, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, 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 10.1 –letra k)– y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES