



Recurso nº 398/2015 C.A. Illes Balears 26/2015

Resolución nº 476/2015

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

En Madrid, a 22 de mayo de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. H. T. en nombre y representación de la sociedad mercantil SRCL CONSENUR, S.L., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas que han de regir el contrato de servicios denominado "*Gestión de residuos sanitarios y peligrosos del Servicio Balear de Salud (Expdte. SSCC PA 229/2014)*", convocado por el Servicio de Salud de las Illes Balears, el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fechas 3 y 9 de abril de 2015 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado respectivamente, el anuncio de contratación del contrato de servicios denominado "*Gestión de residuos sanitarios y peligrosos del Servicio Balear de Salud*". La documentación del contrato -Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (PPTP)-, se podía obtener por los interesados en la dirección de Internet del Poder Adjudicador a partir de la misma fecha de publicación. El valor estimado del mismo es de 2.418.181,83 euros (Lote 1: 2.277.082, 67 euros; Lote 2: 141.099,16 euros).

Segundo. Por escrito presentado el 21 de abril de 2015 en el Registro General del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, se interpone recurso administrativo especial, contra los referidos Pliegos del contrato. Se alega en el recurso, lo que sigue:

1.- Incumplimiento por el PCAP, apartado S de los principios de igualdad y no discriminación de los contratistas, al establecer que no será justificación en el retraso en la recogida de residuos, el estado de la mar u otras incidencias climatológicas, excepto las enumeradas en el TRLCSP como fuerza mayor del artículo 231. Aun empleando el contratista toda la diligencia, hay circunstancias ajenas y fuera del control del mismo, como el estado de la mar u otras incidencias climatológicas que hacen aconsejable la suspensión del transporte marítimo, que debe hacerse a través de las empresas navieras entre el Archipiélago Balear y la Península, cuando así se acuerde por la Autoridad Portuaria o las empresas navieras (Acciona Transmediterránea, Balearia e Iscomar). Y la imposición de la penalidad que recoge la cláusula impugnada infringe los principios del derecho administrativo sancionador, como la culpabilidad.

2.- Incumplimiento por el PPT de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. En concreto el apartado 8.4, en cuanto impone al contratista la única responsabilidad por incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales, estipulación que choca con el artículo 24.2 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales. Norma esta última de carácter imperativo o de derecho necesario, y que no puede pactarse en un contrato público algo que vaya contra esta última norma laboral, por no permitirlo el artículo 25.1 del TRLCSP que recoge la libertad de pactos, siempre que no vayan contra el Ordenamiento Jurídico.

3.- Incumplimiento por el PPT (apartados 4.1.5 y 4.2.5) de la normativa sectorial en materia de responsabilidad ambiental, en cuanto impone en caso de un vertido accidental, la responsabilidad al gestor de las consecuencias ambientales y económicas. Chocan esos apartados con la Ley 22/2011, de 28 de julio de Residuos y Suelos Contaminados (artículo 42), y la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (artículos 14, 15 y 42). Y ello, porque en la operativa de la recogida de residuos sanitarios, en caso de un vertido accidental pueden concurrir múltiples causas ajenas al gestor, ejemplo un cierre defectuoso de los contenedores, una errónea clasificación de los productos introducidos en los mismos, falta de higiene y seguridad del almacenamiento, etc., y siendo dichas causas ajenas al contratista y gestor de los

residuos, se le estaría imputando una responsabilidad, y se le estaría privando de la posibilidad de repetir contra el causante del vertido, en contra de lo previsto en el artículo 15 de la Ley 26/2007.

4.- Reiteradas indeterminaciones en el PPT a la hora de definir las prestaciones del contrato, incumpliendo los principios de igualdad de trato y no discriminación. Así:

Apartado 4.2.2 del PPT, obligación de proceder a la retirada de los contenedores rígidos cerrados de Residuos del Grupo III, desde los puntos que determine cada centro. Dice que pueden encontrarse contenedores rígidos cerrados del Grupo III, en cualquier punto de producción, en los almacenes intermedios y en el almacén final. Y en un hospital de por ejemplo 400 camas, puede haber 100 puntos de producción, doce almacenes intermedios y un único almacén. Hay una indeterminación en la fijación de los puntos que señale cada centro hospitalario.

Apartado 4.2.3 del PPT, respecto de los Residuos del Grupo III, el gestor retirará los filtros de las campanas de preparación de citostáticos y los de habitaciones de pacientes infecciosos. El personal del contratista no está preparado para las operaciones de desmontaje, envasado y traslado dentro del centro, sino únicamente para la retirada y transporte desde el centro hospitalario hasta el lugar de tratamiento externo al centro.

Apartado 13 del PPT, exige la instalación de un equipo de pesaje y codificación, en cada uno de los centros de recogida objeto del contrato. Esta exigencia no viene exigida por la normativa vigente (R.D. 833/1988, de 20 de julio, que aprueba el Reglamento de la Ley 20/1986, básica de Residuos Tóxicos y Peligrosos), que referente a los documentos que se han de extender para la trazabilidad de los productos está asegurada, pero no se impone legalmente contar con equipos de pesaje. No guarda proporción con el fin perseguido, hubiera bastado con imponer una obligación de resultado, dejando al contratista libertad de medios, por ejemplo contando con sistemas de pesaje que estén instalados en camiones del propio contratista. Adolece de indefinición técnica, pues no se determinan los requisitos técnicos de los equipos de pesaje, pues se habla de codificación por código de barras o similar. Y atenta gravemente al equilibrio económico,

pues su precio de instalación según prueba documental que acompaña, excedería del precio de adjudicación del lote 2 (141.099,16 euros), en caso de ser el adjudicatario distinto del lote 1.

5- Incorrecta fijación del precio del contrato, por inobservancia de la diferencia de costes en la gestión de recursos del Grupo II, en función de las Islas en que se encuentren los centros de producción. Así, en el caso de la Isla de Menorca, se ha clausurado el vertedero de la misma, no pudiendo llevar a cabo el enterramiento de los residuos, debiendo proceder a su incineración. Y el coste ha pasado de 29,45 euros por tonelada de enterramiento, a 615 euros en caso de incineración. Así se demuestra con la justificación del coste en el mes de diciembre de 2014 a enero de 2015, con el documento nº 8 que acompaña. Infringiéndose el artículo 87.1 del TRLCSP, sobre fijación del precio o presupuesto en los contratos del sector público.

6.- Alteración del equilibrio económico del contrato por la realización de prestaciones por el contratista a precio cero. Así el apartado 9, párrafo quinto del PPT, en cuanto impone la gestión de los residuos de pilas, residuos eléctricos y electrónicos, placas radiológicas, fluorescentes y aceites minerales a coste cero o sin contraprestación económica.

7.- Y alteración del equilibrio económico del contrato, por el contenido del apartado 4.2.8 del PPT, en cuanto obliga al contratista a ceder gratuitamente a la Administración contratante, los arcones frigoríficos potestativos a la terminación del contrato.

Solicita la eliminación o modificación de todos los apartados de los pliegos anteriormente señalados. Solicita la práctica de dos pruebas documentales, para que se lleven a cabo de oficio por este Tribunal.

Tercero. Recibido el escrito de impugnación, se solicitó al Servicio Salut del Govern de les Illes Balears la remisión del expediente administrativo así como el correspondiente informe al recurso presentado, trámite que se ha llevado a cabo con la emisión del informe de 5 de mayo de 2015, en el que se sustenta lo siguiente:

- A la alegación primera. El apartado S del PCAP tiene como objetivo que el contratista no pueda excusarse para el cumplimiento de retirada de los residuos de los centros sanitarios, en el estado de la mar o cualquier otra incidencia climatológica que impida el tráfico marítimo entre la Península y las Islas Baleares. No se penaliza al adjudicatario porque no pueda sacar los residuos de las Islas, lo que se pretende es que se retiren en plazo esos residuos de los propios centros sanitarios, y para ello, el adjudicatario que tome medidas para cumplir su obligación, como instalar almacenes transitorios de residuos en las propias Islas o cualquier otra medida que estime adecuada. Por lo que se refiere al agravamiento de la sanción, es una penalidad que la Administración impone para que el contratista cumpla su obligación en plazo, que se retiren en plazo por el contratista los residuos, y no le sea más rentable dejar de recogerlos en los centros sanitarios. La Administración con esa medida coactiva pretende o se asegura del cumplimiento de los plazos del contrato.

- A la alegación segunda. Incumplimiento por el PPT de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. El propio PPT recoge en el punto 8.4 que se impugna, que hay que tener en cuenta lo establecido en el R.D.171/2004, de 30 de enero, que desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, relativo a la coordinación de actividades. El adjudicatario debe presentar un Plan de Prevención. Y la cláusula impugnada debe interpretarse en el sentido que el Servicio de Salud y el contratista serán responsables, cada uno, de cumplir las obligaciones que les impone la legislación en esta materia.

- A la alegación tercera. Los ejemplos que pone el recurrente sobre riesgos en materia de contaminación ambiental –defectuoso cierre de los contenedores, errónea clasificación de los productos introducidos, falta de higiene y seguridad en el almacenamiento, etc., tienen incidencia también en el punto 7 del PPT sobre Formación a Trabajadores del Servicio de Salud, cuyo Programa de Formación incumbe elaborar al contratista. Y la cláusula impugnada del PPT no puede ir en contra del derecho imperativo o necesario de las obligaciones que impone la Ley 22/2011, de 28 de julio de Residuos y Suelos Contaminados, en la que se imponen obligaciones a los productores de residuos (artículo 3, i), a los poseedores de residuos (artículo 3, j) y a los gestores de residuos (3, n). Y

según esta regulación, el Servicio de Salud (productor de residuos) y el contratista (gestor de residuos) están sujetos cada uno de ellos a la normativa medioambiental y no es posible alterar el régimen de responsabilidades.

- A la alegación cuarta. Contiene esta impugnación tres subapartados.

Apartado 4.2.2. Los puntos de retirada de los contenedores rígidos cerrados serán los que establezcan los diferentes planes de residuos, que deberán ser actualizados por el adjudicatario (punto 4.1.9 del PPT), y ahí puede y debe intervenir el adjudicatario.

Apartado 4.2.3. La retirada de los filtros de las campanas, en el sentido de desmontaje, la realiza el Servicio de Mantenimiento de los Hospitales, y el contratista debe llevar a cabo la retirada y transporte de los mismos desde los Centros al exterior.

Apartado 13 del PPT, sobre instalación de un equipo de pesaje y codificación, en cada uno de los centros de recogida objeto del contrato. Se ha de interpretar con la obligación que impone el mismo apartado de que los residuos serán pesados y codificados a la salida del centro sanitario. Y la finalidad de esa obligación es que el pesaje y la impresión del albarán y etiquetas se realice en el punto de recogida. Admite el informe que, también puede llevarse a cabo la obligación impuesta además de la forma que impone el PPT, mediante otra forma distinta, que los vehículos del contratista incluyan esos equipos. Y en cuanto al código de barras no es una exigencia o requisito necesario, sino como criterio subjetivo a valorar para obtener la puntuación y determinar el adjudicatario del contrato, por ello se dice código de barras o similar. 4. Código de barras: 5 puntos.

- A la alegación quinta dice el informe: “La situación es la siguiente, el crematorio del Consorcio está preparado para la incineración de los residuos sanitarios. El Consorcio está ultimando un Convenio de Colaboración con el Área de Salud de Menorca en el que se fijaría una tasa para la incineración de los residuos durante el período en el que el abocador (sic) esté clausurado, ajustada a los costes de incineración. Con independencia de la fecha de firma de dicho Convenio, **los efectos económicos tendrían carácter retroactivo y siempre sería el productor y no el gestor el responsable de dichos**

costes. Por otro lado, posiblemente a partir de julio de este año vuelva a funcionar el vertedero de Menorca, por lo que se procedería de nuevo al enterramiento de los residuos, cuyo coste sería de 29,45 euros/Tn.”

- A la alegación sexta. Retirada de ciertos productos a coste cero. Algunos de estos residuos: residuos eléctricos y electrónicos, pilas, fluorescentes, los respectivos fabricantes realizan aportaciones económicas para cubrir los costes de recogida de estos productos, mediante los Sistemas Integrados de Gestión (SIG), a los que pueden adherirse las empresas que recogen y retiran estos productos. Otros, como placas radiológicas y aceites minerales, pueden ser objeto de reciclado con un valor económico, y en su caso, estar financiados a través del SIG.

- A la alegación séptima. Apartado 4.2.8 del PPT, supone la alteración del equilibrio económico del contrato. Con esta cesión gratuita a favor de la Administración contratante a la terminación del contrato, se pretende reducir la frecuencia de recogidas por el contratista, se trata de una inversión que redundará en un menor coste de gestión, y que está financiada con el precio del contrato a percibir por el contratista.

Cuarto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación del mismo con fecha 6 de mayo de 2015, tal y como había sido solicitado por la sociedad recurrente, dictó resolución acordando la medida provisional de suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con los artículos 43 y 46 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. De acuerdo con el artículo 41.1 del TRLCSP y el Convenio de colaboración celebrado entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears de 10 de noviembre de 2012 (BOE de 19 de diciembre de 2012), Cláusula segunda.1, este Tribunal es competente para conocer del recurso especial en materia de contratación.

Segundo. Tal y como se ha descrito, el acto recurrible (artículo 40 TRLCSP), es el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (PPT) del contrato de servicios denominado “Gestión de residuos sanitarios y peligrosos del Servicio Balear de Salud”, en los distintos apartados que han quedado expuestos en las alegaciones de impugnación de la sociedad recurrente y rebatidos en el informe de la Administración contratante.

Tercero. Publicado el anuncio de contratación los días 3 y 9 de abril de 2015 en DOUE y BOE respectivamente e interpuesto el recurso administrativo el 21 de abril de 2015, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo de quince días (artículo 44.2.a TRLCSP).

Cuarto. El recurso lo interpone la sociedad mercantil SRCL CONSENUR, S.L., como posible interesada en participar en el concurso de referencia, por lo que tiene interés en participar en el mismo, de ahí que su legitimación sea reconocida (artículo 42 TRLCSP).

Quinto. Hay que analizar seguidamente las distintas cuestiones planteadas en el recurso y que han quedado descritas en las alegaciones de la recurrente y en el informe de la Administración convocante del concurso.

Se impugna el apartado “S” del PCAP, que se refiere a “PENALIDADES ESPECÍFICAS PARA ESTE CONTRATO NO INCLUIDAS EN EL ARTÍCULO 212 TRLCSP”, señalando lo siguiente: *“Si el incumplimiento consiste en retrasos en la recogida de residuos en el plazo legalmente establecido o el ofertado por el licitador. No será justificación de este retraso el estado de la mar u otras incidencias climatológicas excepto las catalogadas en el TRLCSP como fuerza mayor (artículo 213). A la penalización diaria de 500 euros se añadirá el 1,20 del precio ofertado por el adjudicatario por el número de kg. o de unidades pendientes de recoger por el número de días de retraso.”*

Al impugnar esta cláusula, la recurrente relaciona directamente la retirada de los residuos de los Centros Hospitalarios con la posibilidad de que no esté suspendido el tráfico marítimo entre la Península y las Islas Baleares. De modo que si está suspendido el tráfico marítimo, aunque no concurra un caso de fuerza mayor (artículo 213 del TRLCSP),

como ocurre con relativa frecuencia, y esa suspensión no le es imputable al contratista, ya no podría retirar los residuos de los Centros Hospitalarios, por lo que no sería un retraso a él imputable. Sin embargo, lo que pretende la cláusula es el cumplimiento parcial de los plazos del contrato, el contratista tiene que retirar los residuos de los Centros hospitalarios en plazo, con independencia de que el tráfico marítimo esté o no suspendido. Como dice el informe de la Administración, no se pide al contratista que traslade los residuos de las Islas, sino que los traslade de los centros sanitarios, y para ello que tome las medidas que estime oportunas. El objeto del contrato no es la recogida y transporte de los residuos desde los Centros Sanitarios que radican en las Islas a la Península por vía marítima, sino el traslado de dichos residuos desde los Centros Sanitarios, o más propiamente, la retirada, transporte, tratamiento y eliminación de los residuos sanitarios y peligrosos de los centros sanitarios dependientes del Servicio de Salud especificados en el Anexo VIII de estos pliegos.

No hay infracción legal alguna. No resulta pertinente la admisión de la prueba propuesta por la recurrente sobre este particular.

Por lo que se refiere a la penalización de 500 euros por día de retraso en la recogida de residuos, y 1,20 del precio ofertado. Hay que mantener que es una penalidad disuasoria y que intenta incentivar el cumplimiento de la obligación de retirada de los residuos en plazo. No se aprecia infracción legal.

Sí hay que advertir, no obstante, que esa segunda penalidad de 1,20 del precio ofertado por el adjudicatario, no está suficientemente clara. Entendemos que debe ser 1,20 %, si no, no tiene sentido. En cualquier caso, que la Administración al publicar de nuevo los Pliegos, como después se verá, debe llevar a completar con claridad esta penalidad del 1,20 del precio.

Sexto. El apartado 8.4 del PPT dice: *“La contratista será la única responsable de los incumplimientos en materia de Prevención, por lo que mantendrá indemne al Servicio de Salud de las Illes Balears por cualquier daño o perjuicio que se derivase de los mismos.”* En materia de prevención de riesgos laborales, las obligaciones que la Ley 31/1995 y el

Reglamento de desarrollo aprobado por R.D. 171/2004, de 30 de enero, están recogidas en normas imperativas, que no pueden ser objeto de exoneración. El contratista ha de presentar un Plan de Prevención, y la responsabilidad que le impone el apartado 8.4 del PPT ha de referirse al ámbito de actuación del propio contratista y no a otro distinto. La Administración en su ámbito de actuación como titular del Centro sanitario, y el contratista en su ámbito de actuación de recogida y traslado de los residuos del Centro sanitario, son responsables de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales. Cada uno dentro de su propio ámbito de actividad. Y en ese sentido ha de ser interpretado el apartado impugnado.

Séptimo. Los apartados 4.1.5 y 4.2.5 del PPT en relación con los residuos de los Grupos II y III, tienen una redacción coincidente: *“Si durante el proceso de retirada se produjera un vertido accidental, el gestor deberá proceder a su limpieza y retirada, responsabilizándose de las posibles consecuencias ambientales y/o económicas.”* Según la recurrente, estos apartados imponen al contratista una responsabilidad total en materia de riesgos medio ambientales y le privan, en caso de que pruebe y acredite que los daños medioambientales han sido producidos por un tercero, de la acción de responsabilidad o de repetición contra el tercero causante de los daños, en contra de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.

Cabe señalar que, los apartados impugnados han de interpretarse de conformidad con la regulación de la Ley 22/2011, de 28 de julio de Residuos y Suelos Contaminados, que impone obligaciones a los productores de residuos, a los poseedores y a los gestores de residuos (art. 3.i, 3.j, 3.n). Cada uno es responsable de su actuación, por lo tanto el productor de residuos es responsable por el incumplimiento de sus obligaciones, lo mismo que el poseedor y el gestor de residuos, cada uno es responsable por sus obligaciones. Por lo tanto, el Centro de salud, como productor de residuos responde de sus obligaciones, y el contratista, como gestor de residuos es responsable de sus obligaciones. Cada uno dentro de su propio ámbito de actuación. Y esas normas, como al igual que las de prevención de riesgos laborales, son normas imperativas que obligan a

sus destinatarios, y que no pueden ser objeto de pactos contrarios a su contenido, por lo que, no estamos ante un pacto que vaya frontalmente contra la regulación medioambiental.

Asimismo hay que señalar que los apartados 4.1.5 y 4.2.5 del PPT no limitan ni impiden el ejercicio de la acción de regreso o de repetición contra el causante de los daños, si es un tercero, distinto del contratista. El contenido de esos apartados no vulnera el artículo 15 de la Ley 26/2007, en contra de lo que dice la recurrente, cuyo contenido es perfectamente aplicable.

Por otro lado, al contratista, como gestor de los residuos, el propio PPT le impone unas obligaciones de enseñanza en el tratamiento de los residuos a los empleados y operadores de los mismos en los Centros sanitarios, para minimizar los posibles riesgos medioambientales. El punto 7 del PPT dice: *“El licitador estará obligado a presentar un programa de formación a los trabajadores del Servicio de Salud de las Illes Balears que promueva la correcta segregación de residuos y utilizadores de contenedores con el objeto de minimizar situaciones de riesgo físico y/o contaminación ambiental, gestión intracentro de residuos y prevención de riesgos laborales; distinguiendo la misma en función de las atribuciones asignadas por categoría profesional (DUE, auxiliar de clínica, celador...)”*.

Octavo. Indeterminaciones del PPT contenidas en varios apartados.

Apartado 4.2.2. Obligación respecto de los residuos del Grupo III: “Retirada de todos los contenedores rígidos cerrados desde los puntos que determine cada centro.” Según la recurrente, en un hospital de tamaño medio de 400 camas, nos podemos encontrar con unos 100 puntos de producción, unos doce almacenes intermedios y un único almacén. Hay pues, una inconcreción en cuanto a los puntos de recogida. Como dice el informe de la Administración contratante, los puntos de retirada de los contenedores rígidos cerrados, serán los que establezcan los diferentes planes de residuos. Y según el apartado 4.1.9 del PPT: “El gestor deberá actualizar el plan de residuos de cada centro”. Por lo que, en la actualización del plan de residuos de cada centro sanitario, es donde

debe intervenir el contratista, para proponer, modificar y en definitiva determinar los puntos de recogida de los contenedores rígidos cerrados. No será únicamente la Administración contratante quien fije esos puntos, sino que cabe que el contratista al actualizar esos planes de residuos, ayude a la determinación de los mismos.

Apartado 4.2.3. Obligación respecto de los residuos del Grupo III, el gestor “retirá los filtros de las campanas de preparación de citostáticos y los de habitaciones de pacientes infecciosos.”. Dice la recurrente que, en principio parece que el contratista tiene la obligación de retirar los filtros directamente de las campanas y de las habitaciones de pacientes infecciosos, lo que choca con la formación de sus empleados y el objeto del contrato.

Cabe señalar, como dice el informe de la Administración, que esas concretas operaciones son llevadas a cabo por los Servicios de Mantenimiento de los Centros sanitarios. El contratista tiene que limitarse a la recogida, y traslado al exterior del centro sanitario, una vez que el Servicio de Mantenimiento proceda a la retirada de esos productos de sus lugares de origen. Hay que huir de una interpretación literal y completar la interpretación de la cláusula, con una interpretación lógica.

Apartado 13 del PPT: *“Con el fin de mejorar la trazabilidad de los residuos, el adjudicatario deberá plantear y ejecutar de forma obligada y sin coste alguno para el Servicio de Salud de las Illes Balears, la instalación de un equipo de pesaje y codificación, por código de barras o similar, en cada uno de los centros de recogida objeto del contrato. Dicho sistema deberá ser capaz de retornar un albarán, con copias para el responsable del centro objeto de la recogida y para la empresa adjudicataria, donde quede reflejada la cantidad total de residuos retiradas así como la codificación asignada a cada uno de los contenedores retirados. Todo ello de forma totalmente automatizada”.*

Dice la recurrente, que la instalación de un equipo de pesaje y codificación, en cada uno de los centros de recogida, no guarda proporción con el fin perseguido, hubiera bastado con imponer una obligación de resultado, dejando al contratista libertad de medios, por

ejemplo contando con sistemas de pesaje que estén instalados en camiones del propio contratista. Adolece de indefinición técnica, pues no se determinan los requisitos técnicos de los equipos de pesaje, pues se habla de codificación por código de barras o similar. Y atenta gravemente al equilibrio económico, pues su precio de instalación según prueba documental que acompaña, excedería del precio de adjudicación del lote 2 (141.099,16 euros), en caso de ser el adjudicatario distinto del lote 1.

Hay que señalar que la instalación de un equipo de pesaje y codificación que impone el apartado 13 del PPT, es consecuencia de la obligación que impone el mismo apartado, cuando establece: *“Además, se concluye que todos y cada uno de los residuos recogidos por la empresa adjudicataria, en cada uno de los centros objeto del contrato, serán pesados y codificados previamente a su salida del centro en cuestión.”* Pues bien, es obvio que, los residuos una vez recogidos por el contratista de los puntos de recogida, y antes de salir de los respectivos centros, han de ser pesados y codificados. Y para llevar a cabo esta operación, no es absolutamente imprescindible que el contratista instale un equipo de pesaje en cada centro sanitario, sino que además de esa posibilidad, se debe permitir que el contratista cuente con ese equipo o medio de llevar a cabo el pesaje de los productos en sus propios vehículos, con lo cual se cumple la obligación del pesaje por otro medio distinto. En este concreto punto ha de darse la razón a la recurrente, y modificar el apartado 13 del PPT, en el sentido de, además de la instalación del equipo de pesaje en cada centro sanitario como exige la actual redacción, se permita que el contratista cuente con ese equipo de pesaje en sus propios vehículos. Posibilidad que también reconoce el propio informe al presente recurso.

Y en cuanto al código de barras, como dice el propio informe, es un criterio subjetivo a valorar en la oferta que hagan los licitadores, se valorará con 5 puntos, y no como una exigencia o requisito absolutamente necesario.

Noveno. Incorrecta fijación del precio del contrato, por inobservancia de la diferencia de costes en la gestión de recursos del Grupo II, en función de las Islas en que se encuentren los centros de producción. Así, en el caso de la Isla de Menorca, se ha clausurado el vertedero de la misma, no pudiendo llevar a cabo el enterramiento de los

residuos, debiendo proceder a su incineración. Y el coste ha pasado de 29,45 euros por tonelada de enterramiento a 615 euros en caso de incineración. Así se demuestra con la justificación del coste en el mes de diciembre de 2014 a enero de 2015, con el documento nº 8 que acompaña. Infringiéndose el artículo 87.1 del TRLCSP sobre fijación del precio o presupuesto en los contratos del sector público.

Frente a esta impugnación, el informe de la Administración reconoce que: *“La situación es la siguiente, el crematorio del Consorcio está preparado para la incineración de los residuos sanitarios. El Consorcio está ultimando un Convenio de Colaboración con el Área de Salud de Menorca en el que se fijaría una tasa para la incineración de los residuos durante el período en el que el abocador (sic) esté clausurado, ajustada a los costes de incineración. Con independencia de la fecha de firma de dicho Convenio, **los efectos económicos tendrían carácter retroactivo y siempre sería el productor y no el gestor el responsable de dichos costes.** Por otro lado, posiblemente a partir de julio de este año vuelva a funcionar el vertedero de Menorca, por lo que se procedería de nuevo al enterramiento de los residuos, cuyo coste sería de 29,45 euros/Tn.”.*

Es obvio que en la Isla de Menorca, los residuos de los centros sanitarios en la isla no pueden en la actualidad ser objeto de enterramiento sino que han de ser incinerados al estar clausurado el vertedero de Menorca. Hay obligación por otra parte de tratar los residuos en la propia isla de producción. El coste entre uno y otro modo de desaparición de los residuos, es de 29,45 euros/Tn para el enterramiento y 614 euros/Tn para la incineración. La situación de Menorca es absolutamente excepcional en cuanto a la elevación del coste de enterramiento o vertedero de los residuos a la incineración, pasando como se ha dicho, de 29,45 euros/Tn, a 614 euros/Tn., por lo que frente a la regla contenida en el artículo 25.2 del PCAP, que en los presupuestos de adjudicación se entienden comprendidos todas las tasas e impuestos, directos e indirectos y arbitrios municipales que graven la ejecución del contrato, que correrán por cuenta del contratista, salvo el IVA que deba ser repercutido y soportado por la Administración. Esta situación excepcional parece que no ha sido contemplada por la Administración, a la hora de fijar el presupuesto del contrato, como resulta de forma tácita del contenido de su informe, por lo

que, en este concreto punto también hay que dar la razón a la recurrente, y permitir que el exceso del coste de incineración de la tonelada de residuos, en comparación con el coste del enterramiento, pueda excepcionalmente ser repercutido por el contratista a la Administración, durante la ejecución del contrato, continúe una vez que se produzca la aprobación del Convenio de Colaboración con el Área de Salud de Menorca, y hasta se reabra o vuelva a funcionar el vertedero de Menorca, como dice el Informe de la Administración de 5 de mayo de 2005, y siempre que se acredite documentalmente el pago del precio o tasa de incineración.

Décimo. El apartado 9 párrafo quinto del PPT, al obligar que en el lote 2 la gestión de los siguientes residuos será sin coste para la Administración: pilas, residuos eléctricos y electrónicos, las placas radiológicas, los fluorescentes y aceites minerales. Supone a juicio de la recurrente, una alteración del equilibrio económico del contrato, e infringe los artículos 26.1 f) y 87 del TRLCSP.

La importancia de estos productos en relación con los residuos objeto principal del contrato es relativa. Como dice la Administración contratante algunos de estos residuos: pilas, residuos eléctricos y electrónicos, fluorescentes, los productores de los mismos financian la eliminación de ellos, a través del Sistema Integrado de Gestión (SIG), y las empresas que se encargan de esa operación, pueden adherirse al sistema, obteniendo la correspondiente compensación. Otros productos, como las placas radiológicas y los aceites minerales pueden ser objeto de reciclaje y obtener igualmente el contratista una compensación económica del reciclaje de los productos. No procede por todo ello, la estimación de esta impugnación.

Undécimo. El apartado 4.2.8 del PPT dice: *“Estos arcones frigoríficos, así como las obras de instalación (si así se requiriesen) serán a cargo de adjudicatario de acuerdo a lo presentado en su oferta y se considerarán amortizados al final del contrato (o sus prórrogas) pasando a ser propiedad del Servicio de Salud de las Illes Balears”*. Considera el recurrente que infringe el artículo 87 del TRLCSP y el artículo 33.3 de la Constitución, sobre la expropiación forzosa y la necesidad de pagar la justa indemnización.

Cabe aceptar la justificación que da del contenido de ese apartado impugnado, la Administración, se trata de una obligación impuesta al adjudicatario que exige una inversión y que redundará en un menor coste en el futuro, al disminuir la frecuencia de recogidas. Se trata de un coste a asumir por el contratista, que se financia con el precio del contrato, que se amortiza a la finalización del plazo del contrato y que debe quedar en poder de la propia Administración. No procede la estimación de este apartado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos y fundamentos de derecho anteriores,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. J. H. T., en nombre y representación de la sociedad mercantil SRCL CONSENUR, S.L., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas que han de regir el contrato de servicios denominado “*Gestión de residuos sanitarios y peligrosos del Servicio Balear de Salud (Expdte. SSCC PA 229/2014)*” convocado por el Servicio de Salud de las Illes Balears, anulando el apartado 13 del PPT en los términos del fundamento de derecho octavo de esta resolución, modificando el precio del contrato a que se refiere el artículo 25.2 del PCAP en los términos del fundamento de derecho noveno de esta resolución, y debiendo la Administración aclarar la penalidad del apartado “S” del PCAP en los términos del fundamento de derecho quinto de esta resolución. Y declarando la legalidad del resto de cláusulas de los Pliegos del contrato.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida por el acuerdo de este Tribunal de 6 de mayo de 2015 de conformidad con el artículo 47.4 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del presente recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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 Illes Balears en el plazo de 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.