



Recurso nº 408/2021 C.A. Illes Balears 21/2021

Resolución nº 719/2021

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

En Madrid a 17 de junio de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.A.V., en representación de ADALMO, S.L. contra los pliegos y el inicio del procedimiento convocado por el Servicio de Salud de las Illes Balears para la contratación de *“Servicios de gestión de Residuos Sanitarios de los centros dependientes del Servicio de Salud”*, con Expediente SSCC PA 17/21, lote 1, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La licitación que nos ocupa se publicó en el DOUE el 12-3-2021 y en la Plataforma de contratación del Sector Público el 15-3-2021 , como contrato de servicios, en dos lotes, con un valor estimado de 10.743.849,12 euros .

Su objeto, según el PPT, es *“la retirada, transporte, tratamiento y eliminación de los residuos sanitarios de los centros dependientes del Servicio de Salud de las Illes Balears especificados en el ANEXO I, así como el suministro de los contenedores, o cualquier otro soporte necesario para el servicio. También se retirarán los residuos de los centros de nueva creación durante la vigencia del contrato o cualquiera de sus prórrogas...”*

Segundo. Debe tenerse en cuenta que, de forma previa, el 27.03.2020 se había dictado resolución de inicio de licitación del mismo contrato de gestión de residuos sanitarios y peligrosos SSCC PA 116/20, lotes 1 y 2.

Y el 29.09.2020 se dictó resolución de desistimiento del lote 1 de la antedicha licitación , el cual fue objeto de recurso 1132/2020 ante este Tribunal.



El TACRC desestimó el recurso en Resolución 301/2021 de 26 de marzo de 2021 porque *“Tal y como informa el órgano de contratación, la solución técnica ofertada por ADALMO se ajusta a la que se viene prestando y al criterio expresado por la Consejería de Salud, pero se basa en un conocimiento e información sobre el Decreto 1346/1996 que debió indicarse expresamente en las actuaciones preparatorias y en los pliegos, ya que en caso contrario los licitadores no acceden a la misma información que sí tiene ADALMO, lo que le atribuye ventaja competitiva, quebrando el principio de igualdad, con favorecimiento en el criterio relativo a rutas y menores costes por menor número de retiradas de esos residuos, con ventaja a la hora de formular oferta económica.*

En conclusión, sí concurre infracción manifiesta de los artículos 28.2 y 99.1 en relación con el artículo 1.1 (igualdad) de la LCSP, por lo que el desistimiento se ajusta a la LCSP y está motivado.”

Tercero. También es de interés que el 29.05.2020 se dictó resolución de aprobación de la prórroga del contrato previo que cubría el mismo servicio (cuya adjudicataria era la aquí recurrente Adalmo SL), por un plazo de ejecución de nueve meses (del 01.07.2020 hasta el 30.03.2021) o fecha de adjudicación del nuevo procedimiento de licitación.

Cuarto. El PCAP de la licitación que ahora nos ocupa señala, en lo que nos interesa:

-En el Punto “S” del Cuadro de Características del contrato, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, referido a las penalidades específicas para el contrato: *“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 LCSP como fuerza mayor (artículo 239) a la penalización diaria de 500€, se AÑADIRÁ el 1,20% del precio ofertado por el adjudicatario por el número de kilogramos o unidades pendiente de recoger por el número de días de retraso”.*

- El Punto “B. 2.1” del Cuadro de Criterios de Adjudicación del Contrato, referido a los Criterios Subjetivos Evaluables Mediante Juicio de Valor, del Pliego de cláusulas administrativas particulares, apartado 2.1. “Contenedores”, valorado con un máximo de 8



puntos, señala:” “- Se valorará la facilidad de limpieza y las tapas con pocos perfiles, entre otros elementos, de los contenedores de 30 y 60 litros (máximo 4 puntos).

Este tipo de contenedores son introducidos en zonas críticas o de alto riesgo (como Quirófanos, Cuidados Intensivos...) y en zonas de medio riesgo (como Unidades de Hospitalización, zonas de exploración, diagnóstico o tratamiento ...). Con la finalidad de evitar infecciones nosocomiales, los contenedores deben ser limpiados y desinfectados antes de ser introducidos en estas zonas. Por ello, se valorará que sean de fácil limpieza, con las superficies lo más lisas posibles para evitar la acumulación de suciedad en zonas de difícil acceso.

-. Se valorará la facilidad de cierre, tanto del cierre provisional (para cuando estén en uso) como del cierre definitivo (máximo 4 puntos). Todos los contenedores menores de 30 litros deberán incluir un doble cierre.

Se pretende que el personal sanitario responsable del cierre de este tipo de contenedores tenga facilidad y deba ejercer poca presión para cerrarlos, evitando de esta forma el riesgo biológico que representa su contenido para los trabajadores que los manipulan debido al riesgo de volcado o que se queden contenedores sin poder ser cerrados.”

Y el 2.3 señala: “Apoyo a la correcta segregación y gestión de residuos intracentro. Máximo de 5 puntos

Se valorarán las acciones que proponga la empresa para conseguir mejoras en la segregación y gestión de residuos intracentro: colocación de cartelería, entrega de trípticos al personal de nueva incorporación, realización de controles de segregación en los diferentes centros con sus periodicidades y asesoramiento in situ...”

-En cuanto al PPT, el apartado 4 describe los distintos envases y contenedores que se utilizarán en función del tipo de residuo que se vaya a retirar.

Y su Punto “5.18” incluido en el apartado de la gestión del servicio, establece que “El gestor deberá actualizar el plan de residuos de cada centro, que deberá ser aprobado por el centro.”



Quinto. El 26 de marzo se interpone el presente recurso , en el cual se alega:

1. Que no debió iniciarse la licitación estando pendiente el recurso contra el desistimiento, por contrario al art. 103 CE y de los arts. 3.1.h) de la Ley 40/2015 y 28.1 de la Ley 9/2017, por cuanto dicho desistimiento no sería firme (de su relato se entiende que a fecha de este u recurso no conocía la resolución del interpuesto contra el desistimiento), por lo que *“vulner(a) del principio de eficacia exigido a las administraciones públicas por el art. 103 de la C.E. y el art. 3.1.h) de la Ley 40/2015”, y, “además, constituye un vicio no subsanable de las normas de preparación del contrato”,* pues entiende que podrían coexistir dos licitaciones; siendo innecesaria además la iniciación de una nueva licitación, en tanto que el contrato previo estaba prorrogado.

2. En cuanto a los pliegos, recurre:

a) El Punto “S” del Cuadro de Características del contrato del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, referido a las penalidades específicas para el contrato, por infracción del principio de igualdad y no discriminación de los contratistas, *“en tanto en cuanto ninguno de los potenciales contratistas, gestores autorizados en residuos sanitarios, posee instalaciones en todas las islas del archipiélago Balear, con lo cual dependen absolutamente del transporte marítimo entre islas y de las empresas navieras que lo efectúan.*

En estos casos, el contratista, aún empleando toda la diligencia debida en la correcta ejecución del contrato y cumplimiento de sus obligaciones, depende de situaciones ajenas al mismo, como el estado de la mar y otras incidencias climatológicas, que están fuera de su control. ...

...al favorecer a aquellos que dispongan de instalaciones en cada una de las islas menores (Menorca, Ibiza y Formentera), disuadiendo de participación en la licitación a los potenciales contratistas sin instalaciones en dichas Islas o cuanto menos, con importantes quebrantos económicos por una causa ajena a la voluntad del contratista y de imposible cumplimiento por razones de insularidad, absolutamente dependientes del transporte marítimo.



La penalidad que recoge la cláusula impugnada infringe, además, el más elemental principio del derecho administrativo sancionador, el principio de la responsabilidad o culpabilidad, consagrado en el artículo 28 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico...”

b) El Punto “B. 2.1” del Cuadro de Criterios de Adjudicación del Contrato, referido a los Criterios Subjetivos Evaluables Mediante Juicio de Valor del Pliego de cláusulas administrativas particulares, en relación con el Punto “4.2.1” referido al suministro de contenedores rígidos para los residuos del grupo III, del Pliego de Prescripciones Técnicas, pues “... dada la especificación técnica del producto que se pretende, dicha concreción conlleva la quiebra del principio de igualdad, principio de búsqueda de la máxima concurrencia y de la competencia (art. 1.1, Ley 9/2007).

Esto es así por cuanto la normativa de aplicación, el Decreto 136/1996 de Residuos Sanitarios de las Illes Balears, ya establece las características objetivas que deben cumplir los contenedores... Los contenedores que se suministran por parte de los licitadores deben cumplir estrictamente con las características establecidas en la norma, y ello se garantiza con el proceso de homologación al cual se ven sometidos los contenedores, precisamente para evaluar las características del producto y el cumplimiento de la normativa de aplicación, con lo cual, una vez obtenida la homologación todos los contenedores son igualmente válidos para la utilización en el proceso de gestión de residuos sanitarios.”

Explicando que las características exigidas en el pliego son propias de los contenedores suministrados a un potencial licitador de la competencia, por lo que se busca, con estas especificaciones, favorecer a dicho licitador, con “*clara infracción de los principios de igualdad, de búsqueda de la máxima concurrencia y libre competencia y del principio a la libertad de acceso a las licitaciones, restringiendo artificialmente el acceso a la licitación de potenciales participantes, y es que todos aquellos que no puedan proveerse de los contenedores requeridos se verán impedidos a acceder a la licitación, con causa a la imposibilidad de cumplimiento de las características requeridas para obtener la mayor puntuación.*”



c) Que los Pliegos de cláusulas administrativas particulares incumplirían el artículo 1.3 de LCSP por la falta de incorporación de criterios medioambientales en los criterios de adjudicación, señalando que se han suprimido los que se incluyeron en la licitación desistida.

d) Que el Punto “5.18” incluido en el apartado de la gestión del servicio, del Pliego de Prescripciones Técnicas, infringiría el artículo 6.3 del Decreto 136/1996, de Residuos Sanitarios de las Illes Balears, que establece:

“Todos los centros sanitarios deberán elaborar un Plan Interno de Gestión de Residuos que se adecue a lo previsto en el presente Decreto, así como en sus normas de desarrollo”, por tanto (se dice) “ solo prevé un plan de residuos por cada centro, no por cada tipo de residuo.”

Y sigue: *“Esta cuestión no es superflua, por cuanto, el mandato de elaborar el plan ya fue incluido en los pliegos de cláusulas administrativas particulares de la anterior licitación, expediente SSCC PA 116/20, la cual acabó en desistimiento por parte de la Administración del Lote 1, pero en adjudicación del lote 2 a la entidad SRCL CONSENUR SL, con lo cual, la obligación de actualizar el plan ya ha sido adjudicado.*

Por tanto, de volver a incluir dicha obligación en la actual licitación expediente SSCC PA 17/21, habría una duplicidad de planes, lo cual contraviene el precepto 6.3 de Decreto 136/1996, de Residuos Sanitarios de las Illes Balears, que sólo prevé un único plan por centro sanitario y no diferentes planes según el tipo de residuo gestionado.”

El informe del órgano de contratación responde a cada una de estas alegaciones, señalando que el desistimiento no estaba suspendido, entre otros extremos, y además:

-Respecto de la imposición de penalidades, alega que no se trata de ninguna cláusula que quebrante el principio de igualdad, sino que forma parte de las potestades del órgano promotor del contrato supervisar el correcto cumplimiento del servicio, pues *“En ningún momento se exige al adjudicatario tener sede en todas las Islas del archipiélago, sino que se pretende garantizar la periodicidad mínima de recogida de residuos sin que el adjudicatario pueda usar el tiempo del traslado marítimo como pretexto para retrasos*



injustificados. Esta cláusula es una garantía adicional para asegurar el cumplimiento de plazos de recogida a la vez de exigir al licitador especial atención en la organización de rutas considerando el tiempo de los desplazamientos marítimos. Es decir, se trata de una medida preventiva y coercitiva para que el adjudicatario actúe con la debida diligencia en la ejecución del contrato, teniendo especial atención a las peculiaridades que implica la recogida de residuos en el territorio balear.”

-Respecto de las especificaciones técnicas, que ignora si responden a un producto concreto y quién sea su suministrador, y que “... no es incompatible la valoración positiva sobre las facilidades de limpieza y desinfección de un contenedor con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 136/1996. Es decir, dentro los diferentes modelos de contenedores que cumplen dicha norma, hay características que no se contemplan y que si tienen un impacto directo en la calidad y seguridad de los pacientes y trabajadores como la que se valora como criterios subjetivos y que no tiene por qué ser un requisito establecido en el Decreto. Es obvio que unos contenedores que reúnan los elementos establecidos en el criterio permiten una mayor limpieza y facilidad de uso, por lo que se puntuarán positivamente los que reúnan estas características con la finalidad de obtener una mayor calidad en la ejecución del servicio.”

-Respecto de la omisión de criterios medioambientales, que están incluidos en el criterio 2.3.

- Respecto del plan de residuos que “En primer lugar, debe diferenciarse las dos licitaciones y por tanto ceñirse a las prescripciones técnicas del actual pliego y del actual servicio.

En segundo lugar, el Decreto 136/1996 de Residuos establece que todos los centros sanitarios deberán elaborar un Plan Interno de Gestión de Residuos que se adecue a lo previsto en el presente Decreto, así como a las normas de desarrollo; dicha previsión hace referencia a los residuos sanitarios , siendo objeto la presente licitación la gestión de los residuos sanitarios (SSCC PA 17/21), por lo que no incluye a los residuos peligrosos y otros residuos objeto del anterior licitación (Lote 2, procedimiento SSCC PA



116/20). Por tanto, el contratista debe elaborar el plan de residuos sanitarios grupo II, III y citostáticos, como se indica en el objeto del contrato.

Por su parte, tanto la Ley 22/2011, de 28 de julio de residuos y suelos contaminados, así como la Ley 8/2019, de 19 de febrero, de residuos y suelos contaminados de las Illes Balears, prescribe la obligación de suministro de información de los productos y gestores de residuos, incluido los estudios de minimización. Por tanto, este precepto afectaría exclusivamente a los residuos peligrosos adjudicados en el contrato SSCC PA 116/20. Por tanto, el adjudicatario de la actual licitación SSCC PA 17/21, actualizaría los planes en lo referente a residuos sanitarios grupo II, III y citostáticos y el adjudicatario de la licitación SSCC PA 116/20, haría lo propio con los residuos sanitarios."

Sexto. La Secretaría del Tribunal en fecha 13 de abril de 2021 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 16 de abril de 2021 acordando la denegación de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que el expediente pueda continuar por sus trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46 de la LCSP, y 22 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC); en virtud del Convenio suscrito con la CA de la CA de las Illes Balears.

Segundo. El recurso ha sido presentado ante este Tribunal dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 50 de la LCSP, al no haber transcurrido los 15 días hábiles de



plazo entre la fecha de la notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Tercero. El recurrente está legitimado para recurrir, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, que señala en su primer párrafo lo siguiente: *“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”*; como potencial licitador.

Cuarto. Se recurre el inicio y pliegos de un contrato de servicios, cuyo valor estimado excede de 100.000 euros, y sometido a legislación armonizada; por lo que por la tipología contractual, umbrales cuantitativos, y acto recurrido, serían actuaciones recurribles, conforme al artículo 44.1.a) LCSP.

Cierto es que no se menciona expresamente en tal precepto el acuerdo de iniciación del procedimiento, pero está ínsito en el anuncio de licitación, que sí se menciona expresamente como acto recurrible.

Quinto. En cuanto al fondo, y comenzando por la pertinencia de iniciar un procedimiento de licitación en tanto estuviera pendiente el recurso contra el desistimiento anterior de la licitación respecto del mismo lote, baste señalar que el recurso no produce la suspensión automática de la eficacia del acto impugnado salvo en el supuesto de recurso contra la adjudicación (art. 53 LCSP), que no era el caso. En cualquier otro supuesto, para enervar la eficacia del acto recurrido es necesario que se acuerde la suspensión, ex art. 56.3 LCSP. No habiéndose otorgado la suspensión en el recurso 1302/2020, el desistimiento era pues plenamente eficaz, y no existía obstáculo jurídico para iniciar la nueva licitación.

Además, cualquier reparo que pudiera ponerse sobre la conveniencia (que no imposibilidad jurídica) de retrasar tal inicio hasta que se confirmase en esta sede la legalidad del acto de desistimiento, ha quedado removido por el hecho de que, como hemos visto en los Antecedentes, dicho recurso fue desestimado, por lo que no se ha generado duplicidad alguna en la licitación.

Por lo que esta alegación debe ser desestimada.

Sexto. En cuanto a la imposición de penalidades prevista en el Punto “S” del Cuadro de Características del contrato del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, por *“retrasos en la recogida de residuos en el plazo legalmente establecido o el ofertado por el licitador”*, se impugna en tanto que prevé que *“NO será justificación de este retraso el estado de la mar u otras incidencias climatológicas excepto las catalogadas en el LCSP como fuerza mayor (artículo 239) “*.

Ello significa que solo se excluye de penalidad lo definido como tal en el art. 239. 2 LCSP. Este dispone: *“Artículo 239. Fuerza mayor.*

1.En casos de fuerza mayor y siempre que no exista actuación imprudente por parte del contratista, este tendrá derecho a una indemnización por los daños y perjuicios, que se le hubieren producido en la ejecución del contrato.

2.Tendrán la consideración de casos de fuerza mayor los siguientes:

a) Los incendios causados por la electricidad atmosférica.

b) Los fenómenos naturales de efectos catastróficos, como maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes.

c) Los destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público. “

Como puede verse, el art. 239 LCSP no regula un régimen de responsabilidad del contratista por sus incumplimientos contractuales, sino, por el contrario, la posibilidad excepcional de que, pese al principio de riesgo y ventura que rige la ejecución del contrato, dicho contratista perciba indemnización de la Administración en caso de que él sufra perjuicio; por lo que tal artículo no es directamente aplicable al régimen de penalidades y habremos de analizar si la remisión al mismo por parte de los pliegos que



rigen esta contratación es compatible con las normas y principios que deben regir la imposición de penalidades al contratista.

A estos efectos, el art. 192 LCSP, dedicado a la posibilidad de prever la imposición de penalidades en la contratación administrativa en caso de incumplimiento parcial o cumplimiento defectuoso del contrato, impone que se trate de *“causas imputables al mismo”* (aludiendo al contratista), y lo mismo señala el art. 193, referido a la *“Demora en la ejecución”*.

Por otra parte, es cierto, como señala el órgano de contratación, que no son de aplicación al caso las normas generales de Derecho administrativo sancionador. El propio art. 25.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público señala que *“4. Las disposiciones de este capítulo no serán de aplicación al ejercicio por las Administraciones Públicas de la potestad sancionadora respecto de quienes estén vinculados a ellas por relaciones reguladas por la legislación de contratos del sector público o por la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas.”*

Y, en todo caso, es doctrina reiterada, p ej. Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de noviembre de 1988 (RJ 1988, 8942) *«que las consecuencias de una cláusula penal integrada en un contrato no constituyen una manifestación del derecho sancionador, entendido en el sentido de potestad del Estado de castigar determinadas conductas tipificadas como sancionables por la Ley y respecto de las cuales se necesita, para aplicar la sanción, una prueba de culpabilidad que permita entender que mediante la misma se ha superado el principio de presunción de inocencia. Por el contrario, la naturaleza de dichas cláusulas contractuales responde a una concepción civil, en la que se predica el principio de la presunción de culpa en el contratante que no cumple lo pactado o incurre en algún defecto en su cumplimiento»*.

Ahora bien, y ya que en estas cláusulas han de interpretarse desde una “concepción civil”, ha de acudir a las normas generales de nuestro CC, que señalan:

“Artículo 1105.



Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables.”

Se considera ampliamente que los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito implican, como ha dicho Jurisprudencia constante de nuestro TS (p ej, por todas, la TS, Sala de lo Civil, nº S/S, de 31/05/2006, Rec. 2968/1999), que el hecho causante del incumplimiento ha de ser, además de imprevisible, inevitable e irresistible; diferenciándose uno y otro concepto en que el suceso acaezca fuera del ámbito de control del obligado (fuerza mayor), o en el interno (caso fortuito).

Pues bien, entendemos que la aplicación de estas reglas generales de responsabilidad contractual ínsitas en nuestro ordenamiento jurídico implica que la imposición de penalidades en el ámbito de la contratación pública, cuando la LCSP exige que el incumplimiento sea “imputable al contratista”, no significa que baste una relación de causalidad entre el resultado (incumplimiento o cumplimiento defectuoso) y la actuación del contratista, pues el contratista puede quedar liberado de responsabilidad si acredita que el incumplimiento se ha generado por caso fortuito o fuerza mayor. Así lo reconoce, p ej, la STS de 21 de diciembre de 2007, recurso 10262/2004 (RJ 2008, 67), que señala que *“la administración ... debe probar la existencia de una situación objetiva de incumplimiento por parte del contratista. Por su parte el contratista deberá acreditar la existencia de una causa exoneradora de su responsabilidad”*.

En este contexto, la cláusula de los pliegos que nos ocupa no resulta conforme a Derecho: como hemos dicho, el art. 239 LCSP no regula un régimen de responsabilidad del contratista, sino la posibilidad excepcional de que, pese al principio de riesgo y ventura, perciba indemnización de la Administración en caso de perjuicio. Por ello, además de no ser directamente aplicable para definir el ámbito de responsabilidad del contratista en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso por su parte, entendemos que tampoco puede, por remisión de los pliegos, modificar el principio de que la responsabilidad del contratista a efectos de imposición de penalidades se produce salvo fuerza mayor o caso fortuito, del modo ya expuesto.



Y, si bien obviamente dicho art. 239.2 LCSP contempla algunos supuestos de fuerza mayor, no incluye todos aquellos que pudieran catalogarse como fuerza mayor o caso fortuito y que, como tales, exonerarían de responsabilidad al contratista e impedirían la imposición de penalidades.

Por tanto, entendemos que tal cláusula no es conforme a Derecho, debiendo ser sustituida, en su caso, por otra que omita dicha restricción o haga referencia a la posible exoneración en supuestos en que se acredite fuerza mayor o caso fortuito; debiendo ser el recurso estimado en este punto.

Séptimo. En cuanto al Punto “B. 2.1” del Cuadro de Criterios de Adjudicación del Contrato, referido a los Criterios Subjetivos Evaluables Mediante Juicio de Valor del Pliego de cláusulas administrativas particulares, en relación con el Punto “4.2.1” referido al suministro de contenedores rígidos para los residuos del grupo III, del Pliego de Prescripciones Técnicas, se alega que las especificaciones técnicas que contemplan quiebran del principio de igualdad, principio de búsqueda de la máxima concurrencia y de la competencia, pues dichos productos tienen un único suministrador.

Cierto es que el art. 99 LCSP dice que el objeto del contrato *“se podrá definir en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer, sin cerrar el objeto del contrato a una solución única”*; y el artículo 126:” Reglas para el establecimiento de prescripciones técnicas.”, dispone:

1.Las prescripciones técnicas a que se refieren los artículos 123 y 124, proporcionarán a los empresarios acceso en condiciones de igualdad al procedimiento de contratación y no tendrán por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de la contratación pública a la competencia...

6. Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las prescripciones técnicas no harán referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto que caracterice a los productos o servicios ofrecidos por un empresario determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados, con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no



sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación del apartado 5, en cuyo caso irá acompañada de la mención «o equivalente» ...»

Pero estos preceptos deben interpretarse en el contexto de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación en la definición de las especificaciones de los productos y servicios que le son de interés. Así, la Resolución 33/2018, 12 de enero (dictada en el recurso 1222/2017) señala, con cita de anteriores resoluciones de este y otros Tribunales de revisión en materia contractual que *“...en la Resolución 418/2015, de 8 de mayo, citada por la Asociación recurrente, este Tribunal recordaba, con cita de la Resolución 548/2014, que “debe partirse de la existencia de un amplio margen de discrecionalidad para el órgano de contratación a la hora de definir los requisitos técnicos que han de exigirse. Cabe citar en este sentido el informe de la Junta Consultiva de Navarra 2/2009:*

‘La determinación de los criterios técnicos en los pliegos, así como su aplicación concreta por la mesa de contratación, son libremente establecidos por las entidades adjudicadoras de contratos públicos, dentro de los límites de la ciencia y la técnica, por ser ellas las que mejor conocen las necesidades públicas que deben cubrir y los medios de los que disponen y que no son susceptibles de impugnación, salvo en los casos de error patente o irracionalidad.’

En definitiva, el órgano de contratación es libre de determinar qué requisitos técnicos han de ser cumplidos por los licitadores, habiendo señalado tanto este Tribunal, como otros Tribunales competentes en materia de contratación pública, que no puede considerarse contrario a la libre concurrencia el establecimiento de prescripciones técnicas que se ajusten a las necesidades del órgano de contratación. Cabe así citar la Resolución nº 9/2013 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Madrid: ‘Se limita la concurrencia cuando se establecen prescripciones técnicas que sólo puede cumplir uno de los licitadores, no cuando habiendo determinado justificadamente la Administración la necesidad de un producto y estando éste presente en el mercado en una pluralidad de productores y abierto también a la producción de otros más que quieran fabricarlo, se exige una forma de presentación determinada, ajustada a las necesidades a satisfacer y que cualquiera puede cumplir adaptando su producción a lo requerido. La Administración



no ha de ajustarse a la forma de presentación que libremente ha elegido cada productor, puede exigir una determinada ajustada a sus necesidades, y son éstos, los productores, los que libremente, si quieren participar en la licitación, han de ajustarse a cumplir lo exigido en las prescripciones técnicas, algo que pueden hacer si modifican su forma de producción sin que nada se lo impida'."

Además, en la Resolución 756/2014, de 15 de octubre, se dijo que para la definición del objeto del contrato se ha de atender a *"lo dispuesto en los artículos 86 y 117.2 del TRLCSP, con arreglo a los cuales el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, correspondiendo a ésta apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato y siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la misma, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones de los artículos 22 y 86 del TRLCSP. Por ello, como ha reconocido este Tribunal en las Resoluciones, 156/2013, de 18 de abril y 194/2013, de 23 de mayo, la pretensión de la recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él"*. Las referencias deben entenderse realizadas a los Artículos 99 y 123 a 126 LCSP.

Por tanto, para enervar esta discrecionalidad técnica en el establecimiento de estas especificaciones técnicas, debería quedar acreditado que, como dice el recurrente, (i) por una parte, las especificaciones técnicas discutidas responden a un único producto o productos suministrados solo a algún o algunos licitadores; y, (ii) por otra parte, que no existe razonabilidad en la exigencia de las mismas.

Y en nuestro caso no se cumplimenta ninguna de estas exigencias, en tanto que no se presenta ninguna prueba técnica convincente de que las especificaciones técnicas discutidas correspondan a los envases de un suministrador específico, y, por otra parte, las alegaciones del órgano de contratación de que dichas especificaciones aumentan la facilidad de uso y limpieza de los contenedores no aparecen como arbitrarias o irracionales.

Por lo que esta alegación debe ser desestimada.



Octavo. En cuanto a la omisión de criterios medioambientales con infracción de los preceptos que imponen su inclusión, cierto es que la contratación pública debe estar inspirada en principios de responsabilidad social.

Así, el Informe de la Junta Consultiva de Contratación de Aragón 1/2006, de 14 de diciembre determina que *“La contratación pública no puede ser considerada como un fin en sí mismo, sino que debe ser visualizada como una potestad o herramienta jurídica al servicio de los poderes públicos para el cumplimiento efectivo de sus fines o sus políticas públicas. Es decir, la contratación puede y debería ser una técnica que permitiera conseguir objetivos sociales, ambientales o de investigación, en la convicción de que los mismos comportan una adecuada comprensión de cómo deben canalizarse los fondos públicos”*.

Así, el art. 18.2 de la Directiva 24/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, incorpora como uno de los principios básicos de la contratación pública que *“los Estados miembros tomarán las medidas pertinentes para garantizar que, en la ejecución de contratos públicos, los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral”*.

Estos principios inspiran la Ley 9/2017, cuyo art. 1.3 señala: *“En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos.”*

Y ello se concreta a la hora de fijar las condiciones especiales de ejecución y los criterios de adjudicación. A estos efectos, es evidente que los “criterios” a que se refiere el art. 1.3 LCSP no son los criterios valorativos, sino los principios o reglas generales que después se concretarán en los diversos aspectos que regula.

Así, la LCSP incorpora como obligación de los órganos de contratación, en virtud de sus arts. 201 y 202, tomar las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los

contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado. A tal efecto, la Ley incorpora en su Anexo V un catálogo de Tratados Internacionales en el ámbito social y medioambiental que, particularmente, deben ser de obligado cumplimiento.

Por otra parte, el art. 145.2 señala que *"...Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes:...*

Las características medioambientales podrán referirse, entre otras, a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética y a la utilización de energía procedentes de fuentes renovables durante la ejecución del contrato; y al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato..."

Como vemos, en el caso de criterios de valoración, y a diferencia de la regulación de las condiciones de ejecución del contrato, no se impone en nuestra Ley la inclusión de criterios medioambientales, aunque sean deseables (*"podrán"*, dice la norma), lo que es suficiente para desestimar esta alegación.

Recordemos a efectos interpretativos que el art. 67 2. de la Directiva 2014/24/UE, traspuesta por nuestra Ley, señala respecto de los criterios de selección que *"La oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 68, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate. Dichos criterios podrán incluir, por ejemplo..."*; cuya



utilización alternativa entre medioambientales y sociales abunda en la falta de imperatividad de estos.

En todo caso, como señala el órgano de contratación, el criterio “2.3”, *“Apoyo a la correcta segregación y gestión de residuos intracentro”,* que valora *“las acciones que proponga la empresa para conseguir mejoras en la segregación y gestión de residuos intracentro: colocación de cartelería, entrega de trípticos al personal de nueva incorporación, realización de controles de segregación en los diferentes centros con sus periodicidades y asesoramiento in situ...”*, tiene una indudable repercusión medioambiental sobre los recursos naturales a través del fomento de la mejora en gestión de residuos, por lo que sí se habría introducido un criterio medioambiental.

Por lo que esta alegación debe ser desestimada.

Noveno. En cuanto al Punto “5.18” incluido en el apartado de la gestión del servicio, del Pliego de Prescripciones Técnicas, que infringiría el artículo 6.3 del Decreto 136/1996, de Residuos Sanitarios de las Illes Balears, que establece:

“Todos los centros sanitarios deberán elaborar un Plan Interno de Gestión de Residuos que se adecue a lo previsto en el presente Decreto, así como en sus normas de desarrollo”, por cuanto (se dice) *“solo prevé un plan de residuos por cada centro, no por cada tipo de residuo.”*

La realidad es que el recurrente no explica con claridad por qué es incompatible que se elabore un plan de residuos conforme a la normativa, en cumplimiento de la misma, y otro conforme a los pliegos, ajustado a los fines de la contratación.

Por lo que esta alegación también debe ser desestimada.

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 D. J.A.V., en representación de ADALMO, S.L. contra los pliegos y el inicio del procedimiento convocado por el Servicio de Salud de las Illes Balears para la contratación de *“Servicios de gestión de Residuos Sanitarios de los centros dependientes del Servicio de Salud”*, con Expediente SSCC PA 17/21, lote 1, en lo referido al Punto “S” del Cuadro de Características del contrato del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, con el alcance expresado en nuestro Fundamento Sexto “in fine”, desestimándolo en lo demás.

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 58.2 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 Comunidad Autónoma de las 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.