



Recurso nº 1536/2022 C. Valenciana 359/2022

Resolución nº 1654/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 29 de diciembre de 2022

VISTO el recurso interpuesto por D. F. J. Y. A. , en representación de MODA RE S. COOP. DE INICIATIVA SOCIAL, contra los pliegos del procedimiento “*Contrato administrativo de Servicios de recogida selectiva de residuos urbanos en el término municipal de Aspe*”, expediente 2022/92-GUA, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha de 2 de noviembre de 2022 se publicó el anuncio de la licitación, en la Plataforma de Contratación del Sector Público, del contrato de referencia.

Se trata de un contrato de servicios, cuyo un valor estimado asciende a 121.666,52 euros.

Segundo. El pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) regula, en lo que aquí interesa:

“1.- DISPOSICIONES GENERALES

1. 1. OBJETO DEL CONTRATO

El presente documento de prescripciones técnicas –sic– tiene por objeto establecer las condiciones técnicas, organizativas y económicas para la prestación del servicio de recogida selectiva y gestión de las siguientes fracciones de residuos urbanos en el término municipal de Aspe:



- *Residuos de papel y cartón domiciliario (SIG ECOEMBES)*
- *Residuos de papel y cartón comercial (SIG ECOEMBES)*
- *Residuos de envases ligeros (SIG ECOEMBES)*
- *Residuos de tejidos y textiles*
- *Residuos de aceites usados domésticos*
- *Residuos del Mercadillo Municipal*

Conforme a lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas de fecha 9 de septiembre de 2022

Los códigos CPV son 90500000-2 Servicios relacionados con desperdicios y residuos”.

Lo mismo se reproduce en el apartado 1 del pliego de prescripciones técnicas (PPT), cuyo apartado 2 indica:

“2.- JUSTIFICACIÓN DE LA NO DIVISIÓN EN LOTES DEL OBJETO DEL CONTRATO (Art. 99.3 Ley 9/2017)

El artículo 99.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del Sector Público, indica que el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, y entre los motivos válidos se cita el siguiente en el apartado b) de dicho artículo:

“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 un pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados en el expediente.”

Pues bien, a este respecto, cabe decir que en este caso no existen “diversas prestaciones”, sino una única prestación consistente en la recogida y transporte hasta la planta autorizada de los residuos depositados en el sistema de contenedores de recogida selectiva en la vía pública.

No existen diferencias significativas en los tipos de trabajo a realizar ni en las técnicas o recursos empleados en el servicio, que dependiendo del tipo de residuo a recoger o de cualquier otro factor pudieran justificar la división en lotes del presente pliego”.

Tercero. Consta que, a fecha de presentación de este recurso sólo había presentado oferta un licitador, URBASER, S.A., y una vez terminado el plazo de presentación de ofertas el 17 de noviembre, ha presentado oferta otra licitadora más, que no es la recurrente.

Cuarto. El 15 de noviembre de 2022 se presenta “recurso de reposición” contra los pliegos, en que el recurrente señala que no está justificada la falta de división en lotes, citando normativa y doctrina judicial que entiende de aplicación, señalando en particular que la justificación de los pliegos sobre la no división en lotes no se apoya en datos concretos y que:

“En este sentido, la recogida y transporte del residuo textil es una prestación perfectamente separable y divisible del resto del contrato, sin que suponga un riesgo para la correcta ejecución de éste desde el punto de vista técnico. Y más, cuando se prevé específicamente la recogida separada de la fracción tejidos y textiles mediante la instalación de entre 12 y 20 contenedores en la vía pública.

La no lotización de esta fracción, incluyendo esta actividad dentro del contrato de recogida, transporte y gestión de los demás residuos, supone que las empresas y entidades expertas en el residuo textil queden excluidas de la licitación porque está fuera de su ámbito y capacidad gestionar residuos diferentes del textil... Es más, técnicamente no existe una ventaja en la gestión por un mismo operador de todas

las fracciones. La prueba está en que existe un sector de empresas y entidades especializadas en la gestión de residuos textiles que es diferente de las empresas que se dedican a la gestión de otras fracciones. Y es importante destacar que el tratamiento de los residuos textiles se hace de forma separada e independiente del resto de residuos.

Es por lo expuesto que debería separarse en un lote independiente la recogida, transporte y tratamiento del residuo textil”.

Y señala que, de haberse singularizado un lote referido a la recogida de residuos textiles, sería de aplicación en su beneficio la reserva de contrato prevista en la Disposición Adicional 19ª de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular, que se incumple al no haberse previsto un lote específico a este efecto.

El órgano de contratación, en su informe, defiende que:

“tratándose de una única prestación, y siendo reducido el ámbito territorial del contrato, carece de justificación la división en lotes del contrato, a ello se une que de conformidad con el volumen de residuos a gestionar estimado en la cláusula 5 del PPT, el total de residuos a gestionar en cuatro de los seis tipos que se recogen, es de 519,95 Tm, si a ello le unimos una estimación de igual cantidad para el papel cartón comercial que para el doméstico y sin contar los residuos del mercadillo -en buena parte también papel cartón-, daría un total de 726,17 Tm, siendo el volumen de los textiles de 46,7 Tm, asciende a un 6’43% del contrato, de lo que saldría un lote cuya prestación devendría en antieconómica para las empresas licitantes.

...En cuanto a la segunda de las alegaciones contenidas en el escrito de la recurrente, entendemos en primer lugar que no es de aplicación lo establecido en la D.A. 19 de la Ley, ya que si el contrato no puede ser licitado por lotes, la aplicación de la misma, llevaría en los términos en que pretende la alegante, a su reserva a empresas de inserción y centros especiales de empleo, por un porcentaje del contrato que es como máximo del 6,43%, sostenemos que ello no es evidentemente la intención del legislador”.

Destacando otras medidas sociales que contempla el pliego.

Quinto. Ha presentado alegaciones URBASER, S.A. durante el trámite de audiencia a interesados otorgado a tal efecto, postulando la inadmisión del recurso en aplicación de nuestra doctrina según la cual sólo puede impugnar los pliegos quien se haya presentado a licitación, salvo que los pliegos excluyan su participación; extremo que –entiende– no ha justificado el recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso debe ser recalificado por aplicación del artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, según el cual:

“El error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”

puesto que –por mor del artículo 44.5 de la LCSP– constituye un recurso especial en materia de contratación cuya resolución es competencia de este Tribunal, de conformidad con los apartados segundo y cuarto del artículo 46 del citado texto legal y en el Convenio de colaboración entre Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana de 25 de mayo de 2021 (BOE de 2 de junio siguiente).

Segundo. Se recurren los pliegos en un contrato de servicios, cuyo valor estimado excede de 100.000 euros, recurrible conforme a los artículos 44 –apartados 1.a) y 2.a)– de la LCSP, y 22 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (RPERMC).

Tercero. El recurso ha sido interpuesto 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.

Cuarto. 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. Tal y como se plantea el debate, debe abordarse en primer lugar si cabe considerar justificada –por parte del órgano de contratación– la indivisión del contrato en lotes; específicamente, en lo referido a la recogida de textiles.

A este respecto, en su Resolución 1013/2022, de 7 de septiembre, este Tribunal vino a destacar la importancia de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, del Consejo, de 26 de febrero de 2014, en lo referente a la división en lotes del contrato que constituye la regla frente a su indivisión, que supone la excepción, y ello en pro, principalmente, de favorecer la concurrencia, de no restringir la competencia y de posibilitar la máxima participación de las PYME. Así en dicha Resolución, tras reproducir el considerando 78 y el artículo 46 de la citada Directiva, se afirma:

“De lo anterior cabe deducir las siguientes conclusiones:

- a) La obligación de dividir en lotes tiene una finalidad específica, que es promover la concurrencia de las PYMES en los contratos del sector público.*
- b) Esa obligación se encuentra especialmente justificada cuando se licitan grandes contratos.*
- c) El órgano de contratación debe ser libre de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas la magnitud de cada expediente y de cada lote.*



d) En caso de que se decida no dividir en lotes, deben indicarse las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador.

e) Los motivos válidos a que se refiere el artículo 99 son de carácter enunciativo, pudiendo existir otros.

Partiendo de lo anterior, este Tribunal ha venido aplicando una doctrina en torno al margen de discrecionalidad de que gozan los órganos de contratación a la hora de definir el objeto del contrato y su división en lotes, así como qué motivos se consideran válidos para que el órgano de contratación decida la no división en lotes. Así, en nuestra resolución nº 430/2018, señalamos:

«La discrecionalidad de los órganos de contratación para determinar si las prestaciones objeto del contrato constituyen una unidad contractual o no, así como si son susceptibles de unidades fundacionales independientes divisibles en lotes, se manifiesta bajo el prisma de la racionalización de la contratación administrativa. En este sentido, la doctrina de los Tribunales de recursos contractuales, partiendo de la literalidad del artículo 86.3 del TRLCSP, que configura el fraccionamiento del contrato como una facultad o derecho potestativo que asiste al órgano de contratación, expresan que se trata de una decisión que entraña un indudable componente de discrecionalidad técnica en función de las concretas circunstancias que en cada caso concurran. Al respecto, en nuestra Resolución nº 408/2017 – citada posteriormente en la nº 600/2017– hemos señalado lo siguiente: “En relación con la previsión de este artículo 46 de la Directiva, este Tribunal ha declarado, entre otras, en la resolución 814/2016, que del mismo se desprende que “la división no es obligatoria”, siendo así que, por mucho que el considerando 78 de la Directiva 2014/24/UE exprese que, para aumentar la competencia, “procede animar a los poderes adjudicadores a, en particular, dividir grandes contratos en lotes”, también añade que tales poderes adjudicadores deben conservar “la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial”, exigiendo únicamente que se estudie la conveniencia de tal división, a cuyo fin, “cuando el poder adjudicador decida que no sería conveniente dividir el contrato en lotes, el informe específico o los pliegos de

la contratación debe incluir una indicación de las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador”.

En definitiva, el órgano de contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad para determinar el objeto del contrato y su división o no en lotes, margen que está sujeto también a la doctrina de la discrecionalidad técnica, debiendo, eso sí, explicar las razones principales por las cuales decide que no procede dicha división, razones que han de atender a un motivo válido, es decir, que no resulte arbitrario ni contrario a la finalidad última del precepto, esto es, la concurrencia de las PYMES».

Asimismo, hemos dicho recientemente en nuestra Resolución nº 720/2022, de 16 de junio, que «el artículo 99.3 b) de la LCSP, no solo exige que concurren las causas que prevé como excepción a la realización independiente de cada una de las partes del contrato, cuando su objeto o naturaleza lo permita, mediante su división en lotes, sino también exige que así se justifique debidamente en el expediente. La justificación formal es un requisito vinculado a la motivación que siempre debe estar presente en el ejercicio de facultades discrecionales, y que permite a posibles interesados, conocer a priori las razones, los motivos del órgano de contratación para mantener en un solo objeto contractual diversas prestaciones y así sopesar con plenitud la concurrencia de los requisitos legales en orden a decidir si procede o no su impugnación»”.

La Resolución recién transcrita sigue la línea de otras anteriores, como la nº 876/2022, de 14 de julio, en la que se insiste, además, en la relevancia de dar cumplimiento al artículo 116.4.g) de la LCSP, y en la que se concluye del modo siguiente:

“(…) 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”.

La aplicación de la doctrina antecitada de este Tribunal al caso aquí analizado debe conducir a acoger este motivo de impugnación, dado que en este supuesto en el expediente de contratación la única justificación obrante al respecto es la que se contiene



en el apartado 2 del PPT reproducido en los Antecedentes de hecho, en el que –por toda justificación– únicamente se alude a la existencia de una única prestación y no de `diversas prestaciones´, cuando el número de fracciones de residuos urbanos a recoger conforme a los pliegos asciende a seis y, en especial, para una de ellas –los residuos de tejidos y textiles– rige una reserva legal desde el 10 de abril pasado, fecha en la que entró en vigor la citada Ley 7/2022, sin perjuicio de cuanto se expone en el Fundamento de Derecho siguiente.

Así las cosas, habida cuenta de que el argumento del carácter antieconómico para no dividir el contrato ha sido ofrecido ya en sede de recurso, la redacción de los pliegos aprobados en el seno del procedimiento de contratación y ahora impugnados es contraria a los artículos 99.3 b) y 116.4.g) de la LCSP, por cuanto que no queda debidamente justificada tal indivisión en lotes pues, de la documentación que compone el expediente administrativo, no se trasluce ninguna razón técnica o de otro tipo que avale la configuración única del objeto del contrato al agrupar seis actuaciones de recogida distintas, conculcando asimismo los principios rectores de la contratación pública promulgados en el artículo 1 del citado texto legal; singularmente, la promoción de la concurrencia de licitadores.

Por todo ello, sí ha lugar a este primer motivo del recurso interpuesto.

Sexto. A continuación, debe examinarse la posible vulneración del tenor de la Disposición Adicional 19ª de la citada Ley 7/2022.

Dicho precepto dispone:

“Contratos reservados en la gestión de residuos textiles.

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”.

Pues bien, la Disposición Adicional 4ª de la LCSP, a la que se remite la antedicha, señala:

“Contratos reservados.

1. Mediante Acuerdo del Consejo de Ministros o del órgano competente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, se fijarán porcentajes mínimos de reserva del derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos o de determinados lotes de los mismos a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y a empresas de inserción reguladas, respectivamente, en el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobada mediante Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, y en la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción, que cumplan con los requisitos establecidos en dicha normativa para tener esta consideración, o un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de estos contratos en el marco de programas de empleo protegido, a condición de que el porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social de los Centros Especiales de Empleo, de las empresas de inserción o de los programas sea el previsto en su normativa de referencia y, en todo caso, al menos del 30 por 100.

En el referido Acuerdo del Consejo de Ministros o del órgano competente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, se fijarán las

condiciones mínimas para garantizar el cumplimiento de lo establecido en el párrafo anterior.

El Acuerdo de Consejo de Ministros a que se refiere este apartado deberá adoptarse en el plazo máximo de un año a contar desde la entrada en vigor de esta Ley. Si transcurrido este plazo el Acuerdo de Consejo de Ministros no se hubiera adoptado, los órganos de contratación del sector público estatal deberán aplicar el porcentaje mínimo de reserva de 7 por ciento, que se incrementará hasta un 10 por ciento a los cuatro años de la entrada en vigor de esta Ley, sobre el importe global de los procedimientos de adjudicación de suministros y servicios incluidos en los códigos CPV recogidos en el anexo VI celebrados en el ejercicio anterior a aquel al que se refiera la reserva, en los términos indicados en el primer párrafo de este apartado.

2. En el anuncio de licitación deberá hacerse referencia a la presente disposición.

3. En los procedimientos de contratación en los que se aplique la reserva que establece esta disposición adicional no procederá la exigencia de la garantía definitiva a que se refiere el artículo 107 de esta Ley, salvo en los casos en los que el órgano de contratación, por motivos excepcionales, lo considere necesario y así lo justifique motivadamente en el expediente”.

La parte actora invoca, en su escrito de recurso, la Resolución 246/2002, de 30 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en la que –en virtud de la Disposición Adicional 19ª de dicha Ley 7/2022– se fija el criterio de que la dispensa de la obligación impuesta en la misma, consistente en reservar al menos el 50% del importe de adjudicación en lo tocante a la gestión de residuos textiles, requiere de la oportuna justificación en sentido contrario en el seno del expediente de contratación.

Y, nuevamente, cabe concluir que no se ha atendido la obligación –por parte del órgano de contratación– de apuntar y desarrollar las razones que le habilitarían a excepcionar la reserva legal pues, si ya era escasa la justificación de la indivisión en lotes del contrato, por lo que respecta a la decisión de no reservar el presente contrato para residuos textiles, la fundamentación es nula.

De ahí que haya de considerarse igualmente vulnerada por los pliegos impugnados la Disposición Adicional 19ª de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular y, en consecuencia, deba ser acogido igualmente el segundo motivo de recurso. Ello determina la anulación de la cláusula 1ª del PCAP, así como de los apartados 1º y 2º del PPT, si bien ha de aclararse que la estimación no comporta necesariamente la obligación del órgano de contratación de dividir en lotes el contrato o de asumir la reserva legal regulada ex Disposición Adicional 19ª de la Ley 7/2022, sino de justificar adecuadamente la decisión de proceder –o no– en tal o tales sentidos en el seno del procedimiento de contratación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Único. Estimar el recurso interpuesto por D. F. J. Y. A. , en representación de MODA RE S. COOP. DE INICIATIVA SOCIAL, contra los pliegos del procedimiento “*Contrato administrativo de Servicios de recogida selectiva de residuos urbanos en el término municipal de Aspe*”, convocado por el Ayuntamiento de Aspe.

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 Valencia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.