



Recurso nº 910/2023 C. Valenciana 218/2023

Resolución nº 989/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 20 de julio de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. C.Z.K., en nombre y representación de ECOVERY RECYCLING CENTER, S.L. contra los pliegos del procedimiento de contratación "*Servicio de recogida selectiva y gestión de ropa usada y otros residuos textiles en el Plan Zonal 8, Área de gestión A3 (contrato reservado a empresas de inserción y centros especiales de empleo de iniciativa social autorizados para el tratamiento de residuos)*", convocado por el Consorcio para la Ejecución de las Previsiones del Plan Zonal de Residuos 8 – Área de Gestión A3 (en adelante, el CONSORCIO), el Tribunal en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por Decreto de 2 de junio de 2023 de la Presidencia del CONSORCIO se aprobaron los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP en adelante) y el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT en adelante) de la licitación "*Servicio de recogida selectiva y gestión de ropa usada y otros residuos textiles en el Plan Zonal 8, Área de gestión A3 (contrato reservado a empresas de inserción y centros especiales de empleo de iniciativa social autorizados para el tratamiento de residuos)*".

Segundo. El anuncio de licitación y el documento de Pliegos fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 8 de junio de 2023 y en el Diario Oficial de la Unión Europea el 9 de junio de 2023.



Tercero. Mediante escrito presentado en el Registro General del Ministerio de Hacienda y Función Pública el 15 de junio de 2023 se interpuso el presente recurso especial contra el PCAP del indicado expediente de contratación.

Cuarto. Dado traslado del recurso al CONSORCIO presentó informe interesando la desestimación del recurso.

Quinto. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Sexto. Mediante Resolución de 6 de julio de 2023 la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, acordó la concesión de la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, de acuerdo con el artículo 46.4 considerado en relación con el artículo 46.2 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE del 2 de junio).

Segundo. El presente contrato es susceptible de recurso especial conforme al artículo 44.1.a) LCSP al tratarse de un contrato de servicios con un valor superior a 100.000 euros (354.240 €) licitado por un poder adjudicador como es el CONSORCIO.



El acto recurrido es el PCAP, acto susceptible de recurso conforme al artículo 44.2.a) LCSP.

Tercero. La recurrente ECOVERY RECYCLING CENTER, S.L. no acredita haber presentado oferta.

Sobre la legitimación de quien no participa en la licitación hemos reiterado la necesidad de que el recurrente haya participado en la licitación o se haya visto impedido de hacerlo en base a las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso especial en materia de contratación basado en un mero interés en la legalidad (Resoluciones 1512/2022 de 1 de diciembre o 868/2023 de 29 de junio, entre otras).

En el caso que nos ocupa, el recurrente manifiesta que la no división en lotes y, específicamente, que el contrato se reserve en su totalidad a empresas de inserción limita sus posibilidades de concurrir a la licitación. Señala que *“(...) si tomamos en consideración no solo la no división en lotes del contrato, sino también la reserva total del contrato a empresas de inserción social, limita notablemente la concurrencia de empresas al concurso, así como la competencia entre éstas, pues muy pocas empresas de inserción social pueden concurrir a este concurso en cumplimiento de todas las prescripciones y garantías que se establecen en el conjunto de los pliegos, y por ende, se dejan fuera del mismo a empresas que, si bien no son empresas de inserción social, prestan un servicio mucho más eficiente en materia de gestión de residuos textiles, dada su experiencia y solvencia técnica”*. Procede, por lo tanto, entender al recurrente legitimado para interponer el recurso.

Cuarto. Publicada la resolución el 8 de junio de 2023 y presentado el recurso el inmediato 15 de junio debemos considerarlo presentado dentro del plazo de 15 días previsto en el artículo 50 LCSP.

Quinto. Como primer motivo protesta ECOVERY RECYCLING CENTER, S.L. (en los sucesivos ECOVERY) que no se haya justificado en el expediente administrativo la decisión de no dividir en lotes el contrato.



En su informe indica el CONSORCIO la conveniencia de garantizar una ejecución unitaria del contrato.

Sexto. Establece el artículo 99.3.b) LCSP la obligatoriedad de que los pliegos indiquen las razones por las que, en su caso, no se ha acordado la división del contrato en lotes. Así lo viene reconociendo este Tribunal en una reiterada doctrina.

A este respecto, debe traerse a colación la Resolución 720/2022, de 16 de junio:

“El artículo 99.3 b) de la LCSP, no solo exige que concurran 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”.

Así como la Resolución 876/2022, de 14 de julio:

“(…) 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”.

Y la Resolución 1654/2022:

“–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 (...)”



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,...

En el presente caso observamos que la cláusula 1.2 bajo la rúbrica de justificación de la división en lotes del contrato indica *"No se prevé la subdivisión en lotes del objeto del presente contrato"*. Mención muy escueta de la que únicamente resulta la no división, pero no la justificación de la decisión.

En su informe, el órgano de contratación señala, en síntesis, que *"(...) la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultaría la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico"*. Manifiesta que en la licitación se ha dado gran importancia a la uniformidad en la prestación y, por tanto, *"(...) se ha entendido que la coexistencia de varios adjudicatarios supondría dificultades que de facto irían en contra de los principios de eficacia y eficiencia en la gestión de los recursos públicos"*.

Como ya dijimos en nuestra Resolución 602/2023 de 18 de mayo, no es posible acoger estos argumentos. Ante todo, porque la justificación de la no división en lotes debe incorporarse al expediente de contratación, de forma que pueda ser conocida y, en su caso, combatida por los interesados. Pero también porque, como dijimos en la Resolución antes citada, la justificación no puede ser genérica y, en este caso, lo es. En efecto, el informe del órgano de contratación considera que la división en lotes dificultará la correcta ejecución técnica del contrato, dificultad que puede fundamentar la no división en lotes (el informe se limita a reproducir la previsión del artículo 99.3.b) de la LCSP), pero que debe ser invocada en relación con el contrato y sus particulares circunstancias. Y

La misma conclusión alcanzamos en relación con la invocación, genérica, a los principios de eficacia y eficiencia en la gestión de los recursos públicos. Ciertamente, hemos considerado que, junto a los motivos enumerados por el artículo 99.3 de la LCSP para no dividir el contrato en lotes pueden invocarse otros (Resolución 349/2023 de 16 de marzo), aunque, en este caso, no puede olvidarse que la potenciación de la participación de las PYMES en las licitaciones públicas es un principio incorporado a la LCSP por exigencia de las Directivas de la Unión Europea en materia de contratación, por lo que no basta la mera invocación del principio, incluso adecuándolo al contrato considerado: es preciso argumentar una ruptura sustancial del equilibrio entre ambos principios, que haga necesario inaplicar (o limitar, en su caso), la participación de las PYMES en el procedimiento.

Todo ello, lógicamente, adecuando el grado y la calidad de la justificación a la naturaleza y objeto del contrato, como dijimos en la Resolución 1149/2021 de 9 de septiembre.

Para completar esa carencia, el CONSORCIO se remite a la cláusula 26 en su informe, conforme a la cual:

“Cláusula 36: subcontratación

1. Se autoriza la subcontratación parcial en los términos y con las condiciones que establece el artículo 215 de la LCSP, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado siguiente.

2. Se establece como tarea crítica que no puede ser objeto de subcontratación, la siguiente:

- La recogida de los residuos textiles de los contenedores y el transporte de los mismos hasta planta de almacenamiento/tratamiento autorizada, puesto que se trata de una parte del servicio que se considera esencial o crítica para la correcta realización del servicio, dado que esta prestación debe realizarse de una forma homogénea y coordinada en todo el Consorcio”.

Consideramos insuficiente esta justificación para cumplir el artículo 99.2 b) LCSP puesto que la referencia a la necesidad de prestar el servicio de una forma homogénea y coordinada no se refiere a la totalidad del objeto del contrato, lo que podría haber servido



como motivación de la no división en lotes, sino únicamente a una parte del mismo: la que se declara no susceptible de subcontratación.

Procede, por tanto, estimar este primer motivo del recurso anular el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, con los efectos que se exponen en el Fallo.

Séptimo. Como segundo motivo del contrato protesta ECOVERY la duración del contrato, de dos años prorrogables por otros dos más, que entiende contraria al límite de tres años previsto en la DA 48ª.3 LCSP.

El CONSORCIO considera en su informe que esta DA 48ª.3 LCSP no es aplicable al caso puesto que la DA 19ª de la Ley 9/2022 por la que se establece la reserva para los contratos de gestión de residuos textiles únicamente se remite a la DA 4ª LCSP por lo que no sería aplicable el límite establecido por la citada DA 48ª.3 de la LCSP.

Octavo. Establece la DA 19ª de la Ley 7/2022:

“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”.

La lectura de las dos Disposiciones Adicionales de la LCSP consideradas nos permite alcanzar las siguientes conclusiones:



- La reserva contemplada por la DA 19ª de la Ley 7/2022 se fundamenta, como la propia DA establece, en la DA 4ª de la LCSP, que permite la reserva de contratos o de 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”*. Para los contratos reservados al amparo de esta norma no se establece un régimen específico más allá de la no exigencia de garantía definitiva salvo que el órgano de contratación, excepcional y justificadamente, acuerde lo contrario, que contempla el apartado 3º.

- La DA 48ª, por su parte, establece otro supuesto de reserva de contratos, aunque, como indica en su apartado 1º, sin perjuicio de (en definitiva, *“dejando a salvo”*, según señala el DRAE) lo regulado en la DA 4ª. De lo que cabe concluir que las limitaciones establecidas en la DA 48ª no son aplicables a los contratos reservados al amparo de lo establecido en la DA 4ª.

Procede, por tanto, desestimar este segundo motivo del recurso.

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. C.Z.K., en nombre y representación de ECOVERY RECYCLING CENTER, S.L. contra el Decreto de 2 de junio de 2023 de la Presidencia del Consorcio para la Ejecución de las Previsiones del Plan



Zonal de Residuos 8 Área de Gestión A3, que aprueba el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del procedimiento de contratación *“Servicio de recogida selectiva y gestión de ropa usada y otros residuos textiles en el Plan Zonal 8, Área de gestión A3 (contrato reservado a empresas de inserción y centros especiales de empleo de iniciativa social autorizados para el tratamiento de residuos)”*, convocado por el Consorcio para la Ejecución de las Previsiones del Plan Zonal de Residuos 8 – Área de Gestión A3, y anularlo.

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

Tercero. No se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 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 Valenciana, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES