



Recursos nº 404/2014 y 439/2014

Resolución nº 474/2014

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

En Madrid, a 18 de junio de 2014.

VISTAS las reclamaciones interpuestas por D^a M.P.A.C., en nombre y representación de LA ESPONJA DEL TEIDE, S.L. (recurso 404/2014), y por D. Juan Marcos Díaz Vela, en nombre y representación de LIMPIEZAS APELES, S.L. (recurso 439/2014), contra el Pliego de Prescripciones Técnicas que rige la contratación del “Servicio de limpieza y recogida de residuos de las zonas comunes en los puertos de Santa Cruz de Tenerife y Los Cristianos” (Expediente 11-16/2014), licitada por el la Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife, entidad pública dependiente de la Administración General del Estado, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 26 de marzo de 2014 el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife, aprobó los pliegos y la apertura del procedimiento de licitación del contrato de servicio de limpieza y recogida de residuos de las zonas comunes en los puertos de Santa Cruz de Tenerife y Los Cristianos. Se publica el anuncio en el perfil del contratante de la entidad el 8 de mayo de 2014 en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 13 de mayo de 2014 en el Boletín Oficial del Estado y el 16 de mayo de 2014 en el diario El Día de dicha provincia.

Se fija en los anuncios publicados en los diarios oficiales como lugar de obtención de documentación e información, las dependencias del organismo así como en su perfil de contratante (www.puertosdetenerife.org), siendo la fecha límite de obtención de documentación e información la misma de la presentación de proposiciones, el 19 de junio de 2014.

El valor estimado del contrato es de 2.920.000 euros, IVA excluido, calificado en el Anexo II. A de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del Agua, la Energía, los Transportes y los Servicios Postales (LCSE), como de la categoría 16, “servicios de alcantarillado y eliminación de desperdicios: servicios de saneamiento y servicios similares”, con referencia de nomenclatura CPV 90910000.

El contrato es por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación.

La regulación singular del procedimiento de licitación y del contrato a celebrar se contiene en el Pliego de Condiciones (PC) y en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT)

Segundo. Los días 20 y 22 de mayo de 2014, LIMPIEZAS APELES, S.L. y LA ESPONJA DEL TEIDE, S.L., anuncian, respectivamente, a la entidad contratante la interposición de la reclamación prevista en la LCSE contra diversas cláusulas del PPT.

Los escritos de reclamación tienen entrada en este Tribunal, el interpuesto por LA ESPONJA DEL TEIDE, S.L. el 23 de mayo de 2014 (se presenta en el registro electrónico de la sede del Departamento al que el Tribunal se encuentra adscrito), y el presentado por LIMPIEZAS APELES, S.L. el 28 de mayo de 2014 habiendo tenido entrada en el registro de la entidad contratante el 26 de mayo.

En el petitum de las reclamaciones se solicita la anulación del PPT, así como la retroacción de actuaciones, la elaboración de nuevos pliegos, la publicación nuevamente de los anuncios y la apertura de un nuevo plazo para la presentación de ofertas.

Igualmente, se solicita la medida cautelar de suspensión provisional del procedimiento de contratación.

Tercero. La entidad contratante remite el expediente de contratación, acompañándolo de los informes correspondientes, de fecha 28 de mayo de 2014 (recurso 404/2014) y 5 de junio de 2014 (recurso 439/2014).

Cuarto. Se acompaña al expediente certificación de 3 de junio de 2014, de que hasta el día de la fecha no se había presentado ninguna oferta a la licitación.

Quinto. Interpuestas las reclamaciones, el 6 de junio de 2014 la Secretaria del Tribunal dicta resolución por la que se concede la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 103 y 105 de la LCSE.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 105.1 de la LCSE en relación con el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), este Tribunal ha decidido la tramitación acumulada de los recursos 404 y 439/2014 al interponerse ambos contra los mismos pliegos de contratación y basados en argumentos idénticos, existiendo, en consecuencia, una íntima conexión entre los mismos.

Segundo. Las reclamaciones se interponen ante este Tribunal, que es competente para resolverlas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101.1 de la LCSE, al ser la entidad contratante una de las expresamente enumeradas en la disposición adicional 2, apartado 10, en relación con los artículos 3.1 y 12.b) de la LCSE.

Tercero. El artículo 102 de la LCSE establece que *“podrá interponer la correspondiente reclamación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de reclamación.”*

Dicha norma se reconduce necesariamente a la doctrina jurisprudencial acerca del concepto de interés legítimo en el ámbito administrativo.

Así en reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias por las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, se declara que por “interés” debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de

un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio.

El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En el presente caso las reclamantes en su condición de empresas del sector pueden ser licitadoras del procedimiento, por lo que su esfera de intereses resulta afectada por el pliego impugnado, teniendo por ello la condición de interesadas y estando legitimadas para interponer las reclamaciones.

Cuarto. El acto recurrido es el Pliego de Prescripciones Técnicas de un contrato que tiene por objeto un servicio contenido en el Anexo II A de la LCSE, adjudicado por una de las entidades enumeradas en el artículo 3.1 de la citada LCSE, por lo que es susceptible de reclamación conforme al artículo 101 de la misma.

Quinto. En cuanto a los requisitos de forma y plazo para la interposición de las reclamaciones, el 23 de mayo de 2014 tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal la reclamación de LA ESPONJA DEL TEIDE, S.L. precedida de su anuncio a la entidad contratante el 22 de mayo; y el 28 de mayo de 2014 la de LIMPIEZAS APELES, S.L., presentando anuncio previo el 26 de mayo.

El artículo 104.1, 2 y 3 de la LCSE establece lo siguiente:

“1. Todo aquél que se proponga interponer reclamación en los términos previstos en el artículo 101 deberá anunciarlo previamente mediante escrito presentado ante la entidad contratante en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición de la reclamación. En dicho escrito deberá indicarse el acto del procedimiento contra el que irá dirigida la reclamación que se interponga.”

2. *El procedimiento se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles, a contar desde el siguiente al de la publicación, en su caso, de la licitación del contrato en el «Diario Oficial de la Unión Europea» cuando se interponga contra dicha licitación, desde que se anuncie en el perfil de contratante del órgano de contratación o desde que los licitadores tengan conocimiento de la infracción que se denuncia.*

3. *La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano competente para resolver la reclamación (...)*”

La publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea se produjo el 8 de mayo de 2014.

En consecuencia, respecto de la mercantil LA ESPONJA DEL TEIDE, S.L., se han cumplido los requisitos de tiempo y forma para la interposición de la reclamación. En cambio, la reclamación presentada por la empresa LIMPIEZAS APELES, S.L. debe considerarse extemporánea, por cuanto el plazo transcurrido entre la fecha de entrada de la reclamación en el Tribunal, el 28 de mayo de 2014, y la publicación del anuncio en el DOUE, el 8 de mayo, supera los quince días hábiles previstos en el artículo 104.2 de la LCSE.

Sexto. Entrando ya en las cuestiones de fondo planteadas, la mercantil LA ESPONJA DEL TEIDE, S.L. (la reclamante en adelante) alega lo siguiente en contra de diversas cláusulas del PPT.

En primer lugar y respecto de la **Cláusula 1, apartados 1º y 3º, del PPT en relación con la exigencia de la Cláusula 14 del citado PPT** que establece la obligación de aportar *"certificación de estar autorizadas como productoras y/o gestoras de residuos peligrosos, emitida por el órgano competente del Gobierno de Canarias"* y el hecho de que en el Registro del Gobierno de Canarias en relación con la condición de Pequeño Productor de Residuos (PPR) la entidad contratante sólo declara, o ha solicitado su inclusión, respecto de tres tipos de residuos, aceites minerales no clorados de motor, de transmisión mecánica y lubricantes, aceites sintéticos de motor, de transmisión mecánica y lubricantes, y filtros de aceite, respectivamente.

De ello deduce que del PPT no puede determinarse qué tipo de residuos no producidos por la Autoridad Portuaria debe retirar el adjudicatario, cuales residuos producidos por ella debe retirar el adjudicatario, teniendo en cuenta que la primera sólo declara producir aceites minerales no clorados de motor, de transmisión mecánica y lubricantes, aceites sintéticos de motor, de transmisión mecánica y lubricantes, y filtros de aceite y, sin embargo, en el Pliego establece la obligación de retirar todo tipo de residuos peligrosos y no peligrosos (lodos derivados de la limpieza de la red de drenaje y saneamiento, residuos sólidos asimilables a urbanos, residuos selectivos como vidrios, cartón, madera, plásticos y otros, y residuos peligrosos), por lo que, a su juicio, los licitadores no pueden determinar si disponen de la autorización como gestor de residuos necesaria para licitar, no formar un oferta ajustada al tipo de residuos que ha de retirar.

También aduce que el PPT no aclara si la entidad dispone de lugar para el almacenamiento o si dentro de los límites temporales previstos por la normativa realiza algún tipo de almacenamiento, lo que determina la imposibilidad de que el licitador pueda saber a ciencia cierta cuál va a ser su obligación concreta al respecto de llegar a ser adjudicatario del servicio.

Además, a su juicio, existe una aparente contradicción entre lo establecido en el apartado 4 de la Cláusula al establecerse la obligación de información en relación con el volumen de residuos retirados, mientras que, por otro lado, en el Anexo IV y para los servicios no programados y extraordinarios se establece como unidad de cómputo no una unidad de volumen, sino una unidad de peso, además de otras inconcreción existentes.

Finalmente en el apartado referido a servicios diversos, como la sustitución de banderas y banderolas y otros, manifiesta que hay inseguridad para los licitadores, además de no concretarse qué se entiende con otros servicios, y no establece cuántas veces han de cambiarse como mínimo, lo que determina la imposibilidad de calcular su coste.

En cuanto a la **Cláusula 2 del PPT**, alega que en el apartado 2.1.1 relativo a los servicios ordinarios programados, no se especifican los servicios de limpieza de gestión de residuos comerciales e industriales generados por actividades de servicios y actividades comerciales e industriales en las zonas de servicio del puerto y solicitados por los

usuarios del puerto, tampoco especifica respecto de la embarcación de recogida a quien corresponde correr con la responsabilidad, coste y/o gestión de seguros, documentación, autorizaciones y certificaciones, coste del atraque, varado anual, sustitución, en su caso, por imposibilidad de uso, así como antigüedad de la embarcación, horas de servicio, especificaciones técnicas, permisos o autorizaciones de los que dispone, por lo que a su juicio impide formular una oferta.

Que en la Cláusula 2.1.1 y 2.1.2, respecto de los servicios de limpieza ordinarios programados, no se establece la jornada u horas mínimas de trabajo a prestar en la atención a dichos servicios, estableciéndose tan solo respecto del servicio de limpieza de las oficinas donde tampoco en ninguno de los citados apartados, ni en el 2.1.3, ni poniéndolo en relación con la Cláusula 4 (medios materiales y humanos mínimos), se establecen ni jornadas mínimas (horas mínimas de servicio), ni obligación de subrogación del personal actualmente asignado al servicio, pese a que está establecido en el artículo 24 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife.

Que la Cláusula 2.2 establece en el primer párrafo *"la Autoridad Portuaria se reserva el derecho de contratar los servicios aquí referidos con terceras empresas"*. Esta disposición determina que, pese a que el licitador que resulte adjudicatario está obligado a prestar los servicios sometido a una tarifa previamente fijada por contrato, cuya revisión sólo puede practicarse dentro de los límites fijados por el Pliego, y no puede negarse a prestar el servicio por muy antieconómico que un momento dado pudiese resultarle, cualquier otra empresa del sector que ni siquiera haya licitado puede concurrir de forma desigual con ésta al poder la Autoridad Portuaria contratar libremente sin sujeción a procedimiento o cautela alguna y pudiendo la tercera, aceptar, o no, el encargo y fijar o pactar el precio que considere con la ventaja de conocer el precio de la adjudicataria y saber que ésta no puede modificarlo ni efectuar contraoferta, lo que quebraría los principios de transparencia, igualdad y no arbitrariedad que deben determinar el proceso de adjudicación. Igualmente plantea dudas sobre lo establecido en la Cláusula 2.4 respecto de la determinación del coste de los consumibles.

Respecto de las **Cláusulas 4, 5 y 7 del PPT** vuelve a plantear si existe o no obligación de

subrogación de personal.

En fin, sobre la **Cláusula 14 del PPT** vuelve a incidir sobre el alcance de la obligación de autorización de residuos sólidos, además señala que se establece en esta cláusula que verificada la documentación aportada por los licitadores se obtendrá un informe sobre la idoneidad técnica, o no, de las ofertas presentadas, advirtiéndose que las calificadas como "no idóneas" no continuarán el proceso de licitación. De este extremo no se contiene previsión alguna en la Cláusula 10 del PC y tampoco se recogen cuáles son los criterios de idoneidad exigidos, ni quién ha de elaborar ese informe, lo que a su juicio determina arbitrariedad.

Termina su escrito declarando que ni siquiera pueden saber cómo se les va a pagar sus servicios, ni en qué plazo (Cláusula 12), lo que impide conocer las necesidades de financiación de los mismos.

Séptimo. La entidad contratante en su informe, en cuanto a la **Cláusula 1 del PPT**, y respecto de la hipotética imprecisión de la determinación de los tipos de residuos a gestionar por el adjudicatario, se refiere a cada uno de los tipos de residuos incluidos:

1.- Los residuos generados por la Autoridad en su normal funcionamiento, especificando su tipología en el Anexo III del PPT donde se establece el tipo de residuo y periodicidad de recogida.

2.- Los residuos generados por los usuarios que emplean el dominio público portuario en zonas gestionadas directamente por la Autoridad Portuaria, que están descritos y especificada la periodicidad de la retirada de cada tipo de residuo en el Anexo III, quedando excluidos los residuos generados por los usuarios en sus propias instalaciones en el desarrollo de su normal actividad, gestionados -a cargo del generador del residuo- por el gestor autorizado que el usuario decida, servicio que no está regulado ni comprendido en el contrato licitado.

Así mismo, en la cláusula 4 del Pliego, se establecen el número y las capacidades de los contenedores y elementos donde depositar este tipo de residuos, pudiendo de dichas capacidades de los contenedores y la periodicidad de la retirada, estimar un orden de

magnitud del volumen y tipo de residuo a gestionar por el adjudicatario para hacer sus cálculos, lo que por lo demás conoce la empresa reclamante al ser la que actualmente presta el servicio no sólo por esa deducción sino también por la experiencia de recogida.

3.- Los residuos generados por terceros en las operaciones portuarias asociadas a buque y que son liquidadas directamente por el prestador al usuario, residuos que se producen en la operaciones de atraque de buques lo que da lugar a una necesidad de limpieza de la zona donde ésta se desarrolla. El Anexo IV incluye la obligación de tarifar los servicios de recogida y gestión de este tipo de servicios, residuo generado que depende de la operativa atendida.

Concluye en este aspecto que del PPT se puede conocer el tipo de residuo y la cantidad de cada uno de ellos.

Respecto al tipo de autorización como gestor de residuos necesaria para licitar, señala que el tipo de residuos a gestionar está establecido en el PPT, de modo que, si bien en la exigencia del certificado no se especifica el tipo de residuo a gestionar, podría entenderse que debe ser para la totalidad de residuos indicada en el PPT.

No obstante, señala que la entidad entiende que no es esencial para la prestación del servicio que la empresa tenga certificación de producción o gestión de todos los tipos de residuos indicados en el PPT siendo necesario que la empresa licitadora acredite que puede gestionar directamente o mediante subcontrata con terceras empresas todo tipo de retirada de los residuos indicados en el PPT, señalando que *“esto no es recogido así en el pliego y, por tanto, debería sustituirse tal exigencia”*.

Respecto al lugar de almacenamiento, la Autoridad entiende que al no estar contemplado en el PPT tal punto, el licitador debe interpretar que la administración no dispone de esa superficie de almacenamiento siendo, por tanto, ésta por cuenta del licitador.

Respecto a los volúmenes a declarar mensualmente, y de la supuesta contradicción, derivada de que en el Anexo IV no se establece por unidad de volumen sino de peso, señala que el suministro de datos por parte del adjudicatario tiene una función estadística y de control de los metros cúbicos generados independiente de la facturación a liquidar a

terceros.

Respecto de los otros servicios, no es cierto que no se concreten, pues en el Anexo III del Pliego se establecen en el capítulo de otros, tanto la limpieza del concierto de navidad con una periodicidad anual, así como que el cambio de banderas y banderolas que se establece con carácter trimestral y con el número de banderas y banderolas indicado en el apartado 2.1.5 del PPT.

Sobre la **Ciáusula 2 del PPT** señala, en cuanto a la inconcreción relativa a los servicios a terceros, que existen tres tipos de residuos y también existen diversos tipos de operativas que generan tales residuos no estando incluidos dentro del contrato, como ya se indicó, los residuos generados por los usuarios en sus propias instalaciones en el desarrollo de su normal actividad, no encontrándose regulados por el PPT, por este pliego, este servicio y, por tanto, no están incluidas en los servicios programados, no se consideran extraordinarios y no están incluidos en el precio de licitación, los factura al usuario la empresa que le preste el servicio, y no se encuentra regulado por las tarifas del PPT. De modo que la contratación de este tipo de servicios puede hacerse con los gestores de residuos que el usuario decida, no limitando la competencia en este aspecto entendiéndose como un servicio comercial.

En cuanto a los medios materiales, relativa a la supuesta inconcreción de los datos relativos a la embarcación, señala que los datos básicos de la embarcación se encuentran fijados en el PPT así como los trabajos a realizar en la misma, por tanto, es fácilmente determinable qué costes tiene asociados el uso de esa embarcación, correspondiendo los no incluidos en el PPT a la Autoridad Portuaria.

Respecto al personal y organización del servicio, el PPT establece diversos tipos de servicios y limpiezas, unos con carácter regular y otros de carácter extraordinario, en el Anexo III se establecen los servicios regulares a prestar por el adjudicatario con la periodicidad que la Autoridad Portuaria exige. Es responsabilidad del adjudicatario dimensionar el servicio para cumplir con los requisitos establecidos en el PPT. Por otro lado, el adjudicatario deberá cumplir con la normativa vigente que afecte al contrato, entre otros los convenios que sean de aplicación.

Por lo que se refiere a los servicios ordinarios no programados y extraordinarios, señala que la Autoridad Portuaria gestiona los atraques del puerto, autorizando a diferentes usuarios operativas con buques, u operativas asociadas a éstas. Durante estas operaciones, se generan una serie de residuos por terceros que deben ser liquidadas directamente por el prestador al usuario. Para ello, el Pliego incluye en el Anexo IV la obligación de tarifar los servicios de recogida y gestión de este tipo de servicios.

Además de esos servicios extraordinarios (Anexo IV) y los ordinarios definidos en el Anexo III, la Autoridad Portuaria podría requerir o realizar un servicio no programado. La estructura fijada en pliego permite conocer a la Autoridad Portuaria el precio de tal servicio adicional. Este servicio no se encuentra dentro del presupuesto de licitación. Así mismo, puede surgir una limpieza o un servicio no previsto en el Pliego. La Autoridad Portuaria en base a los precios unitarios ofertados por el adjudicatario podrá disponer del servicio a los precios ofertados, también se reserva la posibilidad de contratar con un tercero tal servicio si este resulta más ventajoso para la Autoridad (Cláusula 10 del PPT). Adicionales a los servicios indicados anteriormente, existen otros servicios de limpieza esenciales como la limpieza de zonas que por fuerza mayor o accidente sea preciso realizar.

El PPT además en el Anexo IV, establece unas tarifas máximas de gestión de residuos peligrosos (un total de 26 diferentes sustancias peligrosas). Esto no obliga al licitador a ser gestor de todos los residuos indicados sino a poder realizar la retirada de los mismos mediante gestión directa o a través de terceros. La Autoridad Portuaria pretende garantizar, mediante estas tarifas, la prestación del servicio de retirada en la zona de servicio de todo ese tipo de residuos. Para ello, el licitador debe establecer la tarifa máxima que no es, en ningún caso, la tarifa comercial (que eso sí no podrá superar la máxima). En este sentido el prestador del servicio debe prestar el servicio recibiendo como contraprestación la tarifa comercial que acuerde con el tercero, no pudiendo esta ser superior a la máxima incluida en la oferta.

Por último, existen servicios que por actuaciones puntuales se requieren fuera de los servicios programados por el pliego. También aparecen ocasionalmente otros servicios no contemplados en el pliego.

La Autoridad Portuaria se reserva el derecho en el pliego, de solicitando oferta al adjudicatario, contratarlo con tercera empresa que resulte más económica.

Respecto a la facturación de consumibles, señala que, como bien conoce el licitador, los precios del agua y del consumo eléctrico suministrados por la Autoridad Portuaria se encuentran regulados por las correspondientes tarifas aprobadas por Consejo de Administración y publicadas al efecto, que regulan también tales suministros. Los consumos que el servicio tenga asociados deben ser valorados por el licitador.

Sobre las **Cláusulas 4, 5, y 7 del PPT**, sobre la subrogación y determinación de jornadas mínimas, reitera lo señalado respecto de las alegaciones en el mismo sentido de la Cláusula 2.

Respecto de la **Cláusula 14**, además de reiterar lo indicado respecto de las alegaciones a la clausula 1 relativas a la autorización de gestión de recursos, señala que los criterios de idoneidad son los establecidos en la Cláusula 14 del PPT, y que en el PC se establece perfectamente el procedimiento de apertura, indicando en el punto 40 de la Cláusula 10 que se constituirá una Comisión Técnica para valorar la documentación del Sobre número 2, todo ello regulado en las normas y reglas generales de los procedimientos de contratación de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias.

Por último, en cuanto a la afirmación de que no pueden saber cómo se les va a pagar sus servicios ni en qué plazo, oponen que está claramente especificado en la Cláusula 12 del PPT, que se abonará a través de certificaciones mensuales, una vez se haya comprobado que los servicios programados para dicho mes se hayan realizado. Sistema que se aplica en la actualidad a la empresa prestadora que es la reclamante en este caso.

Octavo. Antes de examinar los argumentos esgrimidos en la reclamación estimamos necesario hacer una precisión formal sobre el contenido y alcance de la reclamación regulada en la LCSE y, por ende, sobre la competencia de este Tribunal.

La reclamación prevista en la LCSE, como por lo demás ocurre con el recurso especial en materia de contratación, se dirigen a revisar los actos del procedimiento de licitación

impugnados para verificar si en ellos se produce un vicio determinante de su invalidez, ya sea nulidad o anulabilidad, no son un instrumento para resolver las dudas interpretativas que se les susciten a los licitadores sobre las cláusulas de los pliegos cuando de aquellas no se deriven, bien infracciones del ordenamiento jurídico, bien lagunas o incongruencias insalvables que imposibiliten su participación en el procedimiento de adjudicación, originando posibles lesiones a los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación.

En efecto esta facultad interpretativa general, de aclaración de dudas, está atribuida a los órganos de contratación, en el ejercicio de la prerrogativa de interpretación unilateral, siempre que su evacuación se sujete a los principios de publicidad, igualdad y no discriminación, publicando para que puedan ser conocidas por todos los posibles licitadores la solución a las dudas manifestadas.

De los antecedentes de la reclamación no resulta que el licitador haya solicitado antes de interponer la reclamación aclaración de las múltiples dudas planteadas, no teniendo, como veremos, la mayoría de ellas entidad suficiente para deducir de las mismas la imposibilidad de formular oferta como afirma el licitador, y pudiendo haber sido resueltas por la entidad contratante sin la necesidad de la intervención de este órgano revisor.

Abordaremos todas y cada una de las alegaciones.

Así en cuanto a la **hipotética existencia de imprecisión de la determinación de los tipos de residuos a gestionar por el adjudicatario**, la determinación de los residuos incluidos y excluidos y su cantidad puede deducirse sin dificultad, como acertadamente aclara la entidad contratante en su informe, tanto de la propia redacción de la Cláusula 1 del PPT, como de la remisión, por lo demás expresamente contenida en ella, al Anexo III, de la Cláusula 4 del pliego, y Anexo IV del mismo.

En fin las dudas sobre el alcance de los determinados en el PPT en este aspecto podrían haber sido despejadas por la entidad contratante si se hubiera formulado la correspondiente consulta.

Respecto al **tipo de autorización como gestor de residuos necesaria para licitar**, es

verdad lo alegado por la recurrente en cuanto a la imprecisión de la Cláusula 14, punto 1, sin perjuicio de que sea indiferente lo que pueda o deba exigirse al licitador en cuanto a la autorización de gestión de residuos que la entidad contratante declare en el registro administrativo autonómico de pequeño productor de residuos, lo cierto es que la Autoridad Portuaria reconoce la incorrecta redacción del punto 1 de la Cláusula 14, toda vez que en su informe manifiesta tanto que entiende que no es esencial para la prestación del servicio que la empresa tenga certificación de producción o gestión de todos los tipos de residuos indicados en el PPT, bastando con que la empresa licitadora acredite que puede gestionar directamente o mediante subcontrata con terceras empresas todo tipo de retirada de los residuos indicados en el PPT, como que reconoce que tal extremo no está recogido en el PPT y, por tanto, debería modificarse el pliego en tal sentido.

Procede estimar, por ello, parcialmente en este punto dicha alegación, declarar la nulidad de la redacción actual de dicho punto 1, en cuanto no señala expresamente que la exigencia de estar en posesión de la certificación de estar autorizadas como productoras o gestoras de residuos peligrosos, emitida por el órgano competente del Gobierno de Canarias, se sustituya con la exigencia de que la empresa licitadora acredite que puede gestionar directamente o mediante subcontrata con terceras empresas todo tipo de retirada de los residuos indicados en el PPT contando con las autorizaciones necesarias para ello del órgano competente del Gobierno de Canarias.

Respecto al **lugar de almacenamiento**, igualmente se coincide con la aclaración en su informe de la Autoridad Portuaria de modo que al no especificar ni reservarse el contratante un lugar de almacenamiento propio en el PPT, el licitador debió interpretar que la administración no dispone de esa superficie de almacenamiento siendo por tanto esta por cuenta del licitador. Es de señalar que siendo el reclamante prestador del servicio en la actualidad debía conocer esa falta de disponibilidad.

Respecto a los **volúmenes a declarar mensualmente**, y de la supuesta contradicción, derivada de que en el Anexo IV no se establece por unidad de volumen sino de peso, el hecho de que el suministro de tales datos por parte del adjudicatario tiene una función estadística y de control de los metros cúbicos generados independiente de la facturación

a liquidar a terceros, hace inane tal alegación desde el punto de vista de la conformidad a derecho del PPT.

Respecto de los **otros servicios**, no es cierto que no se concreten, pues así se hace tanto en el Anexo III como en el apartado 2.1.5 de la cláusula 2, ambos del PPT.

En cuanto a la **inconcreción relativa a los servicios a terceros**, no es tal dada la perfecta concreción de este extremo en el PPT como resulta del informe de la entidad tal y como ha sido transcrito en el fundamento anterior.

En cuanto a los **medios materiales** consistentes en la embarcación, los datos básicos de la misma se encuentran fijados en el PPT así como los trabajos a realizar en ella, por tanto es fácilmente determinable qué costes tiene asociados el uso de esa embarcación, correspondiendo los no incluidos en el PPT a la Autoridad Portuaria (apartados 2.1.1 y 2.1.4 de la Cláusula 2).

Respecto al **personal y organización del servicio**, es de cuenta del adjudicatario dimensionar el servicio para cumplir con los requisitos establecidos en el PPT, como señala la entidad contratante.

No pueden imponer los pliegos como pretende la reclamante la obligación de subrogación de personal, pues esta es *ex contractus*, propia del adjudicatario con los trabajadores de su sector y ajena a la Autoridad Portuaria.

En efecto, hemos recordado en múltiples ocasiones respecto de los contratos regulados por el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), en lo que se refiere a la aplicación del artículo 120 del TRLCSP, y es trasladable al ámbito de la LCSE -tal y como dijimos en nuestra Resolución 608/2013, por aplicación de los principios de la contratación, en especial, los de igualdad y transparencia-, la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa quien, en su informe de 31/1999, de 30 de junio, exponía que *"en definitiva se entiende que la subrogación de una empresa en las relaciones laborales de otra es cuestión cuya posibilidad ha de ser resuelta de conformidad con la legislación laboral vigente, en concreto determinando si resulta*

aplicable al supuesto de hecho el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, o, en su caso, de los respectivos convenios colectivos, sin que nada al respecto tengan que establecer los pliegos de cláusulas administrativas particulares", criterio complementado posteriormente por el informe 33/2002, de 23 de octubre, que señala "la necesidad de que el futuro contratista conozca suficientemente cuáles serán las obligaciones que asume al resultar adjudicatario del contrato, que son, no solo las propias relativas a la prestación en sí, sino también aquellas otras obligaciones que proceden de normas sectoriales distintas de la legislación de contratos, es un elemento propio de la definición de derechos y obligaciones a que se refiere el artículo 49 de la Ley."

En nuestra Resolución 181/2011 ya exponíamos que *"la obligación del adjudicatario de subrogarse en las relaciones laborales vigentes con el contratista que en el momento de convocarse una licitación se halle ejecutando un contrato con el mismo objeto, surge, normalmente, como una exigencia del convenio colectivo que afecta al sector de actividad de que se trate. Ello significa que, existiendo un convenio colectivo que la exija, el hecho de que el pliego de cláusulas administrativas particulares no la mencione, no es relevante jurídicamente, pues la obligatoriedad de la subrogación no procede del pliego sino del convenio colectivo."* Y como también decíamos en nuestra Resolución 317/2012, la Administración contratante no es partícipe de las relaciones laborales del adjudicatario del contrato. Así lo ha expresado igualmente la Abogacía General del Estado en su informe de 29 junio de 2005, citado en la Resolución 271/2012, en el cual señala, refiriéndose al caso de que la cláusula de subrogación se incluya en los pliegos en ausencia de convenio colectivo, que *"por su naturaleza, contenido y efectos, la cláusula de subrogación empresarial que se examina excede del ámbito propio de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, en la medida en que desde un punto de vista subjetivo, la expresada cláusula rebasa el ámbito subjetivo propio de los contratos administrativos que, como se ha indicado, se circunscribe a las relaciones jurídicas entre las partes (Administración contratante y empresario que haya resultado adjudicatario) de dicho contrato, en la medida en que dicha cláusula supone, de facto, el establecimiento en un contrato administrativo de estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual, como son los trabajadores de la anterior empresa adjudicataria destinados a la prestación del servicio que es objeto del contrato o el anterior contratista. (...) Desde un punto de vista objetivo, referido a la materia a la que dicha cláusula se refiere, la*



misma impone al contratista obligaciones de carácter laboral (la subrogación en los derechos y obligaciones del anterior contratista respecto al personal de éste destinado a la prestación del servicio que constituye el objeto del contrato) que tienen un contenido netamente laboral y que forman parte del status del trabajador, de cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción Contencioso-Administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción social (sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ya citadas de 9 y 10 de abril y 3 de mayo de 1999, entre otras muchas), siendo así que, como se ha indicado, el pliego de cláusulas administrativas tiene su contenido limitado a la regulación de una relación jurídico-administrativa (contrato administrativo), escapando de su ámbito la regulación de extremos pertenecientes a relaciones jurídicas de muy diferente naturaleza y entre terceros, como son las relaciones de carácter laboral que median entre el empresario (adjudicatario) y los trabajadores a su servicio."

Cuestión distinta a la anterior, la no obligación de que en el pliego se contemple la subrogación, es la obligación de información que prevé el artículo 120 del TRLCSP cuando la subrogación está prevista en el convenio sectorial de aplicación.

El artículo 120 del TRLCSP, que establece la información a facilitar a los licitadores dispone que: *"En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de éste."*

Sentado lo anterior, y en cuanto al alcance del citado artículo 120 del TRLCSP, este Tribunal ha señalado en sus Resoluciones, entre ellas en al 608/2013, que, de acuerdo con esta disposición, la Administración contratante debe facilitar a los licitadores, en el pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de

los contratos de los trabajadores. Y para ello, la empresa que viniera prestando el servicio, está obligada a su vez a facilitar esa información al órgano de contratación. Así, como expusimos en nuestra Resolución 75/2013 *“aunque en el pliego no haya obligación de contemplar la subrogación, sí que la hay de facilitar la información sobre las condiciones de los contratos de trabajo afectados, cuando tal subrogación esté prevista en el convenio colectivo sectorial de aplicación”*; dado el tenor inequívoco del artículo 120 tantas veces citado. Cuestión ésta que, según se desprende de la propia reclamación – pues se hace constar en ella que la Autoridad Portuaria *“facilita a los licitadores, en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores actualmente asignados al servicio”*-, se cumple por la entidad contratante, si bien para el caso que nos ocupa ello sería irrelevante por cuanto, según manifiesta la entidad contratante en su informe, la empresa reclamante resulta ser la actual contratista del contrato de servicios precedente objeto de la actual licitación.

En conclusión, visto que no hay obligación de que los pliegos contemplen la subrogación de personal y que la entidad contratante ha cumplido con la obligación de facilitar información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación, procede rechazar también la reclamación en este punto.

Respecto a los **servicios ordinarios no programados y extraordinarios**, el que el apartado 2.2 de la Cláusula 2 del PPT prevea que la compañía adjudicataria estará obligada a prestar a requerimiento de la Autoridad Portuaria estos servicios tarifados de acuerdo a la estructura incluida en el Anexo IV que se acompañaran a la oferta económica del licitador, pero no formaran parte del importe máximo de licitación, reservándose la Autoridad Portuaria la facultad de contratar los servicios referidos con terceras empresas, es una condición que puede ser libremente pactada por las partes al no ser contraria a la ley o al orden público (artículo 1255 del Código civil), estando en el ámbito de la autonomía de la voluntad el aceptarla acudiendo a la licitación.

Respecto a la **facturación de consumibles**, los precios del agua y del consumo eléctrico suministrados por la Autoridad Portuaria se encuentran regulados por las correspondientes tarifas aprobadas por Consejo de Administración y publicadas al efecto, y son además de de conocimiento público conocidos por la reclamante en su condición

de prestador actual del servicio, por lo que no puede aducir inconcreción.

Respecto de las **demás alegaciones**, tanto los criterios de idoneidad (Cláusula 14 del PPT), como el procedimiento de apertura de las plicas y de su valoración (Cláusula 10 del PC y normas y reglas generales de los procedimientos de contratación de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias aprobadas por la Orden FOM/4003/2008, de 22 de julio), como la forma de pago y plazos (Cláusula 12 del PPT), aparecen perfectamente descritos y regulados careciendo de toda consistencia y fundamentación lo alegado por la reclamante.

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 la reclamación interpuesta por D^a M.P.A.C., en nombre y representación de LA ESPONJA DEL TEIDE, S.L. (recurso 404/2014), contra el Pliego de Prescripciones Técnicas que rige la contratación del “Servicio de limpieza y recogida de residuos de las zonas comunes en los Puertos de Santa Cruz de Tenerife y Los Cristianos” (Expediente 11-16/2014), licitada por el la Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife, en cuanto se declara la nulidad de la Cláusula 14, punto 1 del Pliego de Prescripciones Técnicas, en los términos que se señalan en el fundamento jurídico octavo, ordenando la reposición de actuaciones al momento inmediatamente anterior a la aprobación del pliego, conservando su validez todos aquellos actos o trámites anteriores o posteriores que no resulten afectados por la nulidad que se declara.

Segundo. Inadmitir, por extemporánea, la reclamación interpuesta por D. Juan Marcos Díaz Vela, en nombre y representación de LIMPIEZAS APELES, S.L. (recurso 439/2014).

Tercero. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 106.4 de la LCSE.

Cuarto. 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 106.5 de la LCSE.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.