



Recurso nº 191/2023 C. Valenciana 39/2023

Resolución nº 349/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 16 de marzo de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. F. J. Y. A. en nombre y representación de COOPERATIVA MODA RE, S. Coop. de Iniciativa Social contra los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas que han de regir la licitación del contrato de “*Servicio Público de recogida, transporte y gestión de residuos urbanos del municipio de Algueña*”, expediente 962/2021, convocado por el Ayuntamiento de Algueña; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Pleno del Ayuntamiento de Algueña en sesión celebrada el 1 de diciembre de 2022 adoptó acuerdo de aprobación del expediente para la contratación por procedimiento abierto del “*Servicio Público de recogida, transporte y gestión de residuos urbanos del municipio de Algueña*”, expediente 962/2021. El anuncio de licitación fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 29 de enero de 2023, enviándose anuncio al Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE en adelante) el 27 de enero de 2023, que fue posteriormente rectificado con fecha 1 de febrero de 2023, habiéndose publicado ambos envíos en el DOUE respectivamente en fechas 2 de febrero de 2023 y 6 de febrero. El valor estimado del contrato se fijó en 1.097.412,4 €

Segundo. Contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas (PPT), que han de regir el expediente de contratación se interpone el presente recurso especial en materia de contratación en fecha 14 de febrero de 2023. Considera la recurrente que los pliegos incumplen lo previsto en el art. 99.3 de la 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 LSCP), y que, adicionalmente, se incumple la reserva exigida por la Disposición Adicional Decimonovena de la Ley 2/2022 de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular.

Tercero. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el art. 56.2 de la LSCP y 28.4 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, en el que solicita la desestimación del recurso y en cuanto a la medida cautelar de suspensión solicitada, se remite al criterio que adopte el Tribunal.

Cuarto. En fecha 22 de febrero de 2023, ante la petición de suspensión contenida en el escrito de interposición del recurso, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, ha adoptado acuerdo de concesión de la medida cautelar solicitada, consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los arts. 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el art. 57.3 del mismo cuerpo legal, será esta resolución la que acuerde el levantamiento de la medida cautelar adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso, que debe calificarse como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 considerado en relación con el artículo 46.2 de la LCSP, y en el convenio suscrito 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 recurso se interpone contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que han de regir la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado se ha fijado en 1.097.412,4 €

Dispone el art. 44.1 LCSP lo siguiente:



«1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.

(...)»

Por su parte, el apartado 2 del citado artículo 44 de la LCSP señala lo siguiente:

«Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación

(...)»

Por tanto, el recurso se interpone de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2 a) frente a un acto susceptible de dicho recurso, estando el contrato a que se refiere incluido entre los previstos en el art. 44.1 a) de la LCSP, al tratarse de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los cien mil euros.

Tercero. En cuanto a la legitimación para recurrir, dispone el artículo 48 de la LCSP que: *«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».*

Sobre la legitimación de quien no presenta propuesta a la licitación, hemos afirmado, con carácter general, que no concurre entre quienes no hayan participado en el procedimiento, porque no puede resultar adjudicatarios del mismo, por lo que ninguna ventaja o beneficio podrá suponerles el ejercicio de su acción (Resolución 865/2020 de 31 de julio). Trasladado este criterio general a las impugnaciones de pliegos, lo hemos matizado entendiendo que



tienen interés legítimo en su impugnación quienes no puedan concurrir al procedimiento o hacerlo en condiciones de igualdad, debido al motivo o motivos que aleguen y siempre que vinculen a estos la imposibilidad de concurrir (Resoluciones 1166/2019 de 23 de octubre o 1805/2021 de 10 de diciembre).

Habiendo interpuesto el recurso una empresa interesada en participar en el proceso de licitación, y estando su participación precisamente condicionada y mediatizada por la anulación de las cláusulas de los Pliegos que impugna, cuya modificación —en el sentido pretendido en el recurso interpuesto— permitiría a la recurrente participar en una licitación separada de la fracción textil; ha de aceptarse su legitimación, pues la resolución que se adopte afectará de manera directa a sus derechos e intereses legítimos al permitirle o no participar en la licitación para la que está interesada.

Cuarto. El recurso de ha interpuesto en plazo, habiéndose asimismo cumplido con el resto de formalidades exigidas al recurso.

Quinto. El recurrente fundamenta su recurso en dos alegaciones, vinculadas entre sí:

En primer lugar, considera que, al no haber dividido el objeto del contrato en lotes, el órgano de contratación ha vulnerado lo dispuesto por el artículo 99.3 de la LCSP. Considera, específicamente, que el contrato es susceptible de realización independiente en la recogida de la fracción textil a que alcanza su objeto, máxime cuando la recogida y tratamiento de este tipo de residuos tiene una regulación específica, independiente del resto de residuos; hasta el punto de que la normativa obliga a que un determinado porcentaje de la contratación de este servicio en el sector textil se lleve a cabo mediante contratación reservada a favor de determinadas empresas. De modo que no existe ningún inconveniente ni motivo válido que obligue a la contratación de recogida y tratamiento de residuos conjuntamente incluyendo también la sección textil, cuya recogida y tratamiento es independiente del resto de residuos.

Señala, además, que los pliegos incumplen el porcentaje de contratación reservada que impone la Disposición Adicional Decimonovena de la Ley 7/2022 de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular la legislación sectorial para este tipo de residuos.



Por el contrario, el órgano de contratación señala que la fracción textil en la actualidad era gestionada por la Asociación Nacional Proyecto Abraham según un convenio de colaboración suscrito con el consistorio, habiéndose optado por incorporarlo a la recogida y tratamiento de residuos junto con los demás generados en el municipio para alcanzar una única finalidad: la salubridad del municipio. Considera que no se incumple el art. 99 de la LCSP, enumerándose en el informe una serie de motivos para justificar, por razones de técnica-organizativa y económicas, la opción de no dividir en lotes.

Sexto. Pues bien, expuestas las posturas de ambas partes, ha de señalarse que, en lo que respecta a la primera de las alegaciones, asiste la razón a la recurrente cuando afirma que no se ha justificado en el expediente la decisión de no dividir en lotes, justificación obligada por cuanto la recogida de residuos y tratamiento de varias de las fracciones que conforman el objeto del contrato no solo es susceptible de ejecución separada, sino que en varios casos resulta obligada, como se concluye de lo dispuesto por el artículo 25.2.c) de la Ley 7/2022.

A este respecto, en la Memoria Justificativa del contrato, en el apartado 6.c “*Análisis de ejecución por lotes*”, tan solo se contiene lo siguiente: “*No se prevé*”. En el PCAP que ha de regir la contratación, en el apartado 1.6 se dispone lo siguiente:

“1.6 No división en lotes del objeto del contrato

De conformidad con lo acordado por el órgano de contratación, el objeto del contrato no se divide, a efectos de su ejecución, en lotes”.

Luego no está justificado en el expediente, en claro incumplimiento de lo previsto en el art. 99.3 LCSP, la decisión de no dividir en lotes el objeto del contrato.

Sobre la división del objeto del contrato el Tribunal ha fijado una doctrina que puede compendiarse en las siguientes afirmaciones (Resolución 993/2018 de 2 de noviembre),

a) La obligación de dividir en lotes tiene una finalidad específica, que es promover la concurrencia de las PYME en los contratos del sector público.



b) El órgano de contratación debe ser libre de decidir la conformación de cada lote. Como dijimos en la Resolución 362/2022 de 17 de marzo, esta discrecionalidad deriva de la que nuestra doctrina atribuye a la determinación y conformación del objeto contractual.

c) En caso de que se decida no dividir en lotes, debe motivarse la elección hecha por el poder adjudicador. El rigor de esta motivación deriva de la naturaleza y del objeto del contrato. Como dijimos en nuestra Resolución 1149/2021 de 9 de septiembre, *“la naturaleza y el objeto operan como condición previa para que se acuerde la división en lotes. A su vez, y dada dicha condición previa, atendiendo a la naturaleza y el objeto del contrato a licitar, se habrá de exigir necesidad de justificar la no división con mayor o menor rigor según las circunstancias que concurran en cada expediente de contratación”*.

d) Los motivos válidos a que se refiere el artículo 99 son de carácter enunciativo, pudiendo existir otros (Resolución 1299/2019 de 18 de noviembre).

Hemos señalado, en el fundamento de derecho anterior, que el órgano de contratación fundamenta la no división en lotes en que *“(…) el conjunto de las prestaciones que integran el contrato tiende a la consecución de una única finalidad: la salubridad del municipio”*. Entiende, además, que la decisión de licitar un único lote se fundamenta en la racionalización de la ejecución de las prestaciones, en tanto la integración de todos los servicios en un único lote permitiría optimizar los recursos y mejorar la eficacia y eficiencia de los servicios. Adicionalmente señala que las prestaciones que forma parte del objeto del contrato *“(…) podrían constituir “unidad operativa o funcional”; es decir, podrían ser elementos inseparables para el logro de una misma finalidad e imprescindibles para el correcto funcionamiento de aquello que se pretende conseguir con la celebración del contrato”*.

Concreta su argumentación específicamente en razones técnico-organizativas, indicando que la coordinación entre los diferentes servicios evita problemas entre los distintos operadores, anula coincidencias de puestos de trabajo y de disponibilidad de medios materiales, asegura que el servicio se preste en la totalidad del ámbito territorial, agiliza el servicio al disponer de trabajadores que pueden asumir labores diversas, favorece la disponibilidad de servicios de reserva y permite optimizar recursos. Entiende que la



existencia de un único interlocutor simplifica trámites, reduce el tiempo de resolución de problemas, aminora la carga de trabajo de los servicios municipales y facilita el control de la ejecución del contrato.

En lo que se refiere a las razones económicas, argumenta que la gestión centralizada tiene economías de escala, derivadas del uso compartido de recursos y de medios técnicos.

La acumulación de argumentos que, según lo señalado, intenta el órgano de contratación en su informe no puede aceptarse, por las siguientes razones:

- La justificación de la no división en lotes debe verificarse en el expediente de contratación, según determina el artículo 99.3 de la LCSP. El informe exigido al órgano de contratación en aplicación de lo dispuesto en el artículo 56.2 de la LCSP no es, ciertamente, el método idóneo para intentar esta justificación, precisamente porque impide a los interesados articular su oposición a esta.

- Aun considerando las justificaciones aportadas por el órgano de contratación en su informe, no pueden ser aceptadas. Por un lado, porque el artículo 99.3 de la LCSP, aunque establece, como hemos dicho, una lista enunciativa, exige que la decisión sobre la no división en lotes se fundamente en las dificultades que esta pueda suponer para la libre competencia o su correcta ejecución, y no en sus ventajas; por otro, e incluso aceptando que tales ventajas pueden ser contempladas como potenciales inconvenientes de la decisión contraria (esto es, dividir el objeto del contrato en lotes), porque se enuncian de forma genérica, sin considerar en absoluto sus efectos sobre el contrato.

Aduce, en segundo lugar, el recurrente que los pliegos también han de ser anulados por cuanto incumplen el porcentaje de contratación reservada que impone la legislación sectorial. La Ley 7/2022 en su Disposición Adicional Decimonovena, bajo el título “*Contratos reservados en la gestión de residuos textiles*”, señala lo siguiente.

“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”.

Esta obligación no ha sido respetada en los Pliegos, motivo por el que también la recurrente solicita su anulación. Sobre esta cuestión nada señala el órgano de contratación en el informe remitido.

Pues bien, también esta cuestión ha sido ya analizada por este Tribunal en la Resolución antes citada 1654/2022, de 29 de diciembre, en que se ha señalado lo siguiente:

«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».

En idéntico sentido deben anularse aquí los Pliegos, pues no se ha cumplido con la reserva exigida en la Disposición Adicional Decimonovena ni se han ofrecido razones válidas para justificar este incumplimiento.

Séptimo. Termina su argumentación el recurrente manifestando la conveniencia de que el órgano de contratación configure un lote específico para la gestión del residuo textil.

Si bien el planteamiento que en este caso hace el recurrente no se formula como una pretensión que deba ser dirimida por el Tribunal, conviene hacer alguna puntualización respecto a ella.

La previsión analizada de la Ley 7/2022 no elimina la discrecionalidad que, según hemos dicho anteriormente, ampara al órgano de contratación en la configuración de los lotes, aunque, ciertamente, la limita. Si el órgano de contratación opta por cumplir la exigencia de la norma referida mediante la conformación de lotes en un único contrato, ciertamente debe conformarlos de modo que se dé cumplimiento a la exigencia de reserva que contempla la Ley. Cuestión diferente, con la que no podemos estar de acuerdo con el recurrente, es que tal exigencia exija que se conforme un lote específico con la gestión del residuo textil.



Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. F. J. Y. A. en nombre y representación de COOPERATIVA MODA RE, S. Coop. de Iniciativa Social contra los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas que han de regir la licitación del contrato de “*Servicio Público de recogida, transporte y gestión de residuos urbanos del municipio de Algueña*”, expediente 962/2021, convocado por el Ayuntamiento de Algueña, anulando los pliegos en el sentido que se indica en los fundamentos de derecho sexto y séptimo de esta resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 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 Valenciana, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.