

Recurso 201/2015**Resolución 410/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 2 de diciembre de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **INTERLUN, S.L.** contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares relativo al contrato denominado “*Servicio de gestión interna de residuos del Servicio Andaluz de Salud*” (Expte. CCA. 6+DDG5K), convocado por el Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 20 de agosto de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato citado en el encabezamiento de esta Resolución. Asimismo, con fecha 3 de septiembre fue objeto de publicación en el Boletín Oficial del Estado, núm. 211.

El valor estimado del contrato asciende a 13.251.228,08 euros.



SEGUNDO. Por resolución de 26 de junio de 2015 del Director General de Gestión Económica y Servicios del Servicio Andaluz de Salud se aprueban los pliegos del expediente administrativo de contratación nº 2301/2015 denominado “*Servicios de gestión externa de residuos del Servicio Andaluz de Salud*”. Por otro lado, aquel órgano dictó resolución el 4 de agosto aprobando el expediente, el gasto, así como declarando la apertura del procedimiento de adjudicación anteriormente enunciado.

TERCERO. El 21 de septiembre de 2015, tuvo entrada en el Registro Auxiliar de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por INTERLUN, S.L. contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) que rige el procedimiento de licitación mencionado en el encabezamiento de esta Resolución.

CUARTO. El 21 de septiembre de 2015, la Secretaría de este Tribunal dio traslado del escrito de recurso al órgano de contratación, solicitándole además el expediente de contratación completo, informe relativo a la interposición del recurso, así como listado comprensivo de los licitadores con los datos a efectos de notificaciones.

Dicha documentación tuvo entrada en el Registro Auxiliar de este Tribunal el 25 de septiembre. Con fecha 2 de octubre se solicita al órgano de contratación documentación complementaria, que tiene entrada en el Registro de este Tribunal con fecha 7 de octubre.

QUINTO. El 5 de octubre de 2015, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los licitadores a efectos de alegaciones por un plazo de cinco días hábiles, resultando que en el plazo concedido para ello las ha presentado la entidad CESPAS GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A. (en adelante CESPAS).



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de la cuestión de fondo, procede abordar la legitimación de la recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según el certificado que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de adjudicación.

El artículo 42 del TRLCSP establece que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*

Por su parte, el artículo 31, apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, de aplicación al caso en virtud del apartado primero de la disposición final tercera del TRLCSP, señala que:

“1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

- (...)



- *Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.*

Sobre la legitimación para recurrir, este Tribunal ha venido sosteniendo en sus resoluciones (94/2012, de 15 de octubre, 97/2012, de 19 de octubre, 29/2013, de 19 de marzo y 113/2014, de 8 de mayo, 398/2015 de 17 de noviembre entre otras), invocando doctrina consolidada del Tribunal Supremo en la materia, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

En el presente supuesto la entidad interesada CESPA esgrime en su escrito de alegaciones que, teniendo en cuenta que la recurrente no ha presentado oferta al procedimiento de licitación, aún en el supuesto de que se estimasen sus pretensiones, no obtendría ningún tipo de beneficio, utilidad o efecto positivo en su esfera jurídica, ya que nunca podría llegar a ser adjudicataria.

En este sentido argumenta CESPA que no solicita la recurrente en ningún momento que se declare la nulidad de pleno derecho de todo el procedimiento de licitación, ni interesa que el órgano de contratación inicie un nuevo procedimiento, sino que solicita que se anulen y dejen sin efecto determinados criterios de valoración que impugna en su escrito, por lo que dicha entidad al no haberse presentado a la licitación, no obtendría beneficio de la estimación de las pretensiones.

Sin embargo, la recurrente argumenta en su escrito que goza de legitimación para interponer el recurso ya que cuenta con la habilitación, así como la aptitud



para la prestación del servicio objeto del contrato. Ello, la convierte en una potencial licitadora en el procedimiento de licitación de referencia, que podría verse perjudicada de mantenerse en el PCAP los actuales criterios de adjudicación.

La recurrente expone en su escrito que los pliegos que han de regir el presente expediente de contratación infringen los principios de igualdad de trato, no discriminación y libertad de concurrencia, establecidos en el TRLCSP y en las normas de desarrollo.

De lo anterior se infiere que los motivos esgrimidos por la recurrente ponen de manifiesto que los pliegos impugnados restringen sus posibilidades de acceder a la licitación. Por tanto, queda suficientemente acreditada la legitimación de aquella para recurrir por mor del perjuicio alegado y que pretende evitar por medio de la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

Como se menciona en la Resolución de este Tribunal 398/2015, de 17 de noviembre, anteriormente invocada *“Este criterio también ha sido adoptado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, por todas la Resolución 212/2013, de 5 de junio, en la que viene a señalar que en el caso de terceros no licitadores el interés propio debe ir más allá de la mera defensa de la legalidad, de modo que el recurrente ha de invocar un interés directo en la anulación de los pliegos objeto del recurso. Asimismo, como indica la citada resolución, el Tribunal Constitucional ha declarado en supuestos similares que la falta de participación en un concurso público no es motivo para denegar la legitimación del recurrente que con la impugnación pretende conseguir la anulación del pliego para poder así participar en otra licitación sometida a un nuevo pliego ajustado a Derecho”*.

Por lo anterior, este Tribunal concluye que la recurrente ostenta legitimación suficiente para la interposición del recurso.



TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.

El contrato objeto de licitación es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada y convocado por un órgano con la condición de Administración Pública, por lo que siendo el objeto del recurso el PCAP, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1.a) y 2.a) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, El artículo 44.2 a) del TRLCSP dispone: *“el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.”

Por tanto, respecto a los pliegos el cómputo del plazo de quince días hábiles para interponer el recurso se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya completado la publicidad de la convocatoria en los términos establecidos en el artículo 142 del TRLCSP, es decir, a aquel en que se haya culminado la publicidad exigida tanto en los diarios oficiales correspondientes como en el perfil de contratante.



En el presente caso, el anuncio de la licitación se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante el 20 de agosto de 2015 y en el Boletín Oficial del Estado el 3 de septiembre de 2015, incluyendo la publicación en el perfil el contenido de los pliegos que rigen la licitación. Es por ello que el 3 de septiembre de 2015 quedó completada la publicidad obligatoria de la convocatoria en los términos exigidos por el artículo 142 del TRLCSP, por lo que el plazo para interponer el recurso contra los pliegos se ha de computar desde el 4 de septiembre de 2015.

Así pues, como quiera que el escrito de interposición del recurso se presentó en el Registro de este Tribunal el 21 de septiembre de 2015, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente, en suma, combate los criterios de adjudicación establecidos en el PCAP. Resulta por tanto necesario por razones expositivas comenzar transcribiendo los mismos. En este sentido, el cuadro resumen anexo al PCAP establece:



<u>NºORD.</u>	<u>CRITERIOS</u>	<u>EVALUABLE AUTO/NO AUTO</u>	<u>PONDERACIÓN</u>	<u>FÓRMULA</u>	<u>UMBRAL MÍNIMO</u>
1	Oferta económica	Automático.	Hasta 60 punt.	Anexo A PCAP	No procede
2	Servicios	Automático.	Hasta 20 punt.	Anexo A PCAP	No procede
2.1.	Planta de tratamiento de residuos grupo III (infecciosos) en Andalucía (hasta 10 puntos)				
2.2.	El sistema ofertado incluye el uso de contenedores reutilizables salvo en aquellos casos que, por razón de tratamiento, sea necesario el contenedor de un solo uso. (hasta 5 puntos)				
2.3.	La aplicación informática permite la realización de la declaración anual de productor de residuos peligrosos según el formato establecido por la la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural de la Junta de Andalucía. (hasta 5 puntos).				
3	Calidad en la prest. del servicio	Automático.	Hasta 8 punt.	Anexo A PCAP	No procede
3.1.	Poseer el licitador una declaración ambiental validada en vigor e inscrita en el Registro EMAS con un alcance que incluya la prestación del servicio solicitado, (hasta 3 puntos).				
3.2.	Inscripción del licitador en el Registro de Huella de Carbono, Compensación y proyectos de absorción del Ministerio de Agricultura, Alimentación, y Medio Ambiente. (hasta 3 puntos).				
3.3.	Tener implantado y poseer el licitador certificado vigente del Sistema de Gestión para la prevención de riesgos laborales con un alcance que incluya la prestación del servicio. (hasta 2 puntos).				
4	Técnicos	No automático.	Hasta 8 punt.	Anexo A PCAP	No procede
4.1.	Plan de información. (hasta 2 puntos).				
4.2.	Plan de contingencias. (hasta 2 puntos).				
4.3.	Plan de control de segregación. (hasta 2 puntos).				
4.4.	Tiempo de respuesta a requerimientos no programados. (hasta 2 puntos).				
5	Mejoras	No automático.	Hasta 4 punt.	Anexo A PCAP	No procede
5.1.	Mejoras sobre aspectos incluidos en el PPT. (hasta 2 puntos).				
5.2.	Mejoras sobre aspectos no incluidos en el PPT. (hasta 2 puntos).				



En el Anexo A al cuadro resumen del PCAP se desarrollan determinadas cuestiones con relación a los criterios de valoración arriba expuestos. En lo referente a los criterios de valoración no automáticos -criterios “4. técnicos” y “5. mejoras”- se establece:

“4. Técnicos: Pretende valorar la mejor oferta en el control de la gestión de los residuos en condiciones normales (4.1. y 4.3.) y en casos de emergencia (4.2. y 4.4.)” y concreta:

“La valoración de estos criterios se hará de acuerdo a lo contenido en la oferta técnica que presenten los licitadores y tan solo en aquellos apartados que superen lo planteado como mínimos requeridos en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

4.1.- Plan de información. Hasta 2 puntos. Se valorará la viabilidad de uso, soporte, utilidad y explotación de los datos incluidos en el plan.

4.2.- Plan de contingencias. Hasta 2 puntos. Se valorará medios disponibles, rapidez de respuesta y plantas alternativas.

4.3.- Plan de control de segregación. Hasta 2 puntos. Se valorará la cantidad y tipo de auditorías de control propuestas y las actividades encaminadas a la formación.

4.4.- Tiempos de respuesta a requerimientos no programados. Hasta 2 puntos. Se valorará los tiempos de respuesta ofertados y los medios a disposición del servicio en caso de urgencias”.

Por otro lado, se establece en lo relativo al apartado “5. Mejoras al contrato” lo siguiente: *“Se valorarán aquellas mejoras que, relacionadas con el objeto del contrato, aporten valor al mismo.*

5.1.- Mejoras sobre aspectos incluidos en el PPT (mejoras en las frecuencias de recogidas y rutas, mejoras en la dotación de medios y mejoras en controles de trazabilidad). Hasta 2 puntos para las ofertas que presenten este tipo de mejoras.



5.2.- Mejoras sobre aspectos no incluidos en el PPT (mejoras en la disminución en la reducción del impacto ambiental inherente a la prestación del servicio, mejoras destinadas a investigación en la gestión de los residuos en entornos sanitarios, mejoras en la seguridad en la gestión y transportes, mejoras en formación, mejoras en inclusión de servicios y medios no recogidos en el PPT relacionados con la gestión de los residuos del SAS). Hasta 2 puntos para las ofertas que presenten este tipo de mejoras”.

La recurrente combate en su escrito de recurso la configuración de los criterios -anteriormente enunciados- con números de orden 2.1, 2.2, 4.2 y 5.2, por los siguientes motivos:

Combate en primer lugar, el criterio de proximidad 2.1. que prescribe que se tendrá en cuenta la existencia de una *“Planta de tratamiento de residuos grupo III (infecciosos) en la Comunidad Autónoma de Andalucía”*. Considera la recurrente que el mencionado criterio, al considerar que la planta tenga que estar radicada en Andalucía, vulnera el principio de igualdad de trato en la medida en que dicho principio implica que los licitadores deben hallarse en pie de igualdad en el momento de poder presentar sus ofertas, por lo que se contravendría lo dispuesto en el artículo 139 del TRLCSP que establece que *“los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia”*.

- Por otro lado combate el criterio 2.2 que valora con cinco puntos que *“El sistema ofertado incluya el uso de contenedores reutilizables salvo en aquellos casos que, por razón de tratamiento, sea necesario el contenedor de un solo uso”*, ya que considera que conculca también el principio de igualdad de trato previsto en el artículo 139 del TRLCSP y el artículo 117.2 TRLCSP que establece que *“las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de*



obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia”, ya que el mencionado criterio establece la utilización de un sistema reutilizable en vez de uso único, cuestión que tendría más repercusión en los costes económicos a soportar por el licitador, que en criterios de eficiencia o calidad, cuando además, la normativa vigente permite el uso de ambos tipos de contenedor.

- El tercero de los motivos de recurso versa sobre el criterio de valoración 4.2. en cuanto a la elaboración de un “plan de contingencias” donde se concreta que *“se valorará medios disponibles, rapidez de respuesta y plantas alternativas.”* Considera la recurrente que este criterio constituye más un criterio de solvencia que de ponderación de la oferta, puesto que no se establece que los medios disponibles sean los dedicados o adscritos a la ejecución del contrato, sino que se refiere de manera genérica a los medios con que cuentan los licitadores o candidatos potenciales a presentar una oferta, lo que pone en una situación de desigualdad a los que, aún teniendo menos medios, adscriben o dedican a la ejecución del contrato más medios que aquellos licitadores que, aún teniendo muchos más medios, sin embargo no los adscriben o dedican a la ejecución del contrato, razón por la que dicha falta de concreción -a juicio de la recurrente- hace que más que un criterio de evaluación sea un criterio de solvencia, contraviniendo el artículo 150.1 del TRLCSP que señala: *“para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato”*.

- Finalmente la recurrente combate el criterio de valoración, relativo a las mejoras establecidas en el apartado 5.2. y que se refieren a las *“mejoras sobre aspectos no incluidos en el PPT”*. Considera que resulta necesaria la expresión de sus requisitos, límites, modalidades y/o características, lo que permitiría identificarlas suficientemente, y su concreción, con el fin de que las mismas



guarden relación directa con el objeto del contrato, aspectos que no se recogen en el expediente de contratación de referencia.

SEXTO. Procede pues el análisis del primero de los motivos del recurso donde se combate el criterio de valoración 2.1. que puntúa la existencia de una “*Planta de tratamiento de residuos grupo III (infecciosos) en la Comunidad Autónoma de Andalucía*”. Considera la recurrente que ello vulnera, como ya se ha apuntado, el principio de igualdad de trato en la medida que los licitadores deben hallarse en pie de igualdad en el momento de presentar sus ofertas. A su juicio la configuración actual de los pliegos le impide formular oferta en igualdad de oportunidades, ya que solo aquellas entidades que tengan una planta en la zona establecida en los pliegos se beneficiarían de los 10 puntos atribuidos al criterio.

Por otro lado, manifiesta que los criterios de adjudicación, en virtud del artículo 150.1 TRLCSP, deben estar directamente vinculados al objeto del contrato. Considera la recurrente que no afecta a la forma en la que se va a prestar el servicio la proximidad o existencia de una planta, que debe ser indiferente para el órgano de contratación y que se puede traducir en que la empresa adjudicataria tenga que soportar un mayor o menor coste, siendo realmente lo relevante las condiciones de transporte de los residuos en cuanto a la exigencia al licitador de cualificación, formación específica, y autorización expedida por la autoridad competente, de tal forma que quede suficientemente acreditado el cumplimiento estricto de la normativa vigente en materia de transporte de residuos, o la existencia de medios técnicos afectos expresamente a la prestación del servicio y no la existencia o no de una distancia o localización específica.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe alega que la configuración del mencionado criterio se realizó con base al artículo 109.4 del TRLCSP y que atendiendo al interés público en juego, disfruta de cierta libertad para la elección de los criterios y para fijar su ponderación debiendo, eso sí, motivar su decisión



conforme a la reiterada jurisprudencia y doctrina sobre la materia.

Considera el órgano de contratación que el criterio de territorialidad utilizado en la valoración de la ofertas, no sería excluyente puesto que no se ha exigido como medio de acreditación de la solvencia sino como criterio a valorar. En este sentido, entiende adecuado valorar las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento del servicio conforme a la legislación medioambiental, que considera que no conculca el principio de igualdad, puesto que entre los potenciales licitadores con capacidad y solvencia que se exige para la prestación de este servicio, dicha posibilidad se entiende adecuada y alcanzable por las empresas del sector.

Según el órgano de contratación se persigue así minimizar los riesgos y costes inherentes a la gestión de los residuos peligrosos y muy especialmente, dada la gran dispersión geográfica y el elevado número de puntos de producción recogidos en el Anexo I del PPT, aproximadamente 600 centros.

Por otro lado, considera el órgano de contratación que este principio de proximidad se considera indisoluble a la gestión de los residuos tal y como se recoge en el artículo 16.3 de la Directiva 2008/98/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 2008, sobre residuos y que hace referencia a que el tratamiento de los residuos se deberá realizar en una de las instalaciones adecuadas más próximas, el artículo 9.2 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, que realiza la misma salvedad y el artículo 52 del Decreto 73/2012, de 22 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Residuos de Andalucía que también menciona que el tratamiento de los residuos se deberá realizar en una de las instalaciones adecuadas más próximas.

Finalmente la entidad CESPAA expone unos argumentos muy similares a los del órgano de contratación, llamando la atención sobre el caso concreto de Andalucía, por su gran extensión, y la tipología de los residuos de carácter



sanitario, por lo que resulta indispensable su correcta recogida y eliminación. Sobre la afirmación de la recurrente relativa a la limitación de la libre concurrencia, expone CESPА que el pliego en ningún momento impedía que los licitadores se presentaran a dicha licitación utilizando alguna de las muchas formas de colaboración empresarial admitidas en derecho, a los efectos de poder ofrecer a la Administración una planta en la Comunidad Autónoma, y así poder obtener la totalidad de los puntos previstos para este criterio de valoración.

Sobre la cuestión relativa a la *territorialidad* ya ha tenido ocasión de manifestarse este Tribunal. Así, en la Resolución 356/2015, de 22 de octubre, se afirmaba *“Pues bien, respecto de este primer motivo de recurso, tanto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa como la Jurisprudencia se han pronunciado acerca de la prohibición de previsiones en los pliegos que pudieran impedir la participación en las licitaciones o la obtención de ventajas injustificadas en la valoración de las ofertas, si estas circunstancias se fundan únicamente en razones de arraigo territorial, siendo nulas tales previsiones.*

Así, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 9/09, de 31 de marzo de 2009, señaló que “el origen, domicilio social o cualquier otro indicio de arraigo territorial de una empresa no puede ser considerado como condición de aptitud para contratar con el sector público”, circunstancias éstas, que tal y como señaló el Tribunal Central de Recursos Contractuales en su resolución 29/2011, de 9 febrero, tampoco pueden ser utilizadas como criterio de valoración.

(...)

Resulta evidente, por tanto, que los criterios de arraigo territorial no pueden ser tenidos en cuenta, ni como requisitos de solvencia ni como criterios de adjudicación, pues ello resulta contrario a Derecho y, en tanto que son discriminatorios y contrarios al principio de igualdad, vician de nulidad las cláusulas impugnadas”.



Por otro lado, sobre una licitación con objeto muy similar al presente expediente de contratación y al tratar esta misma cuestión, expone el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 69/2015 de 23 de enero, *“Pues bien, la argumentación del órgano de contratación de que el criterio en cuestión tiene por finalidad minimizar el riesgo medioambiental y sanitario no justifica una restricción al principio de igualdad y tratamiento no discriminatorio. Ello es así porque los criterios de valoración, de acuerdo con el artículo 150 del TRLCSP, deberán atender a criterios directamente vinculados al objeto del contrato. Ahora bien, la proximidad o no de la planta de tratamiento no afecta a la forma en la que se va a prestar el servicio. Esto es así porque es una cuestión que dependerá de las condiciones del transporte y no de una distancia específica. Así, el transporte tendrá que adecuarse a las exigencias de la cláusula 6.3 del PPT que exige que el licitador indique de forma individualizada su cualificación, formación específica, y autorización expedida por autoridad competente de tal forma que quede suficientemente acreditado el cumplimiento estricto de la normativa vigente en materia de transporte de residuos y mercancías peligrosas y además presentará una descripción de los procedimientos seguidos para realizar el transporte de residuos hasta las plantas de tratamiento. Por lo tanto, la “distancia del transporte” es indiferente para el órgano de contratación, sin perjuicio de que para la empresa pueda suponer un mayor o menor coste. Esta falta de relación es evidente desde el momento en que el criterio C.3 toma en cuenta la distancia entre municipios en «abstracto», y no exige que las empresas aporten una relación del itinerario concreto que van a realizar, ni lo tiene en cuenta. Por lo tanto, la distancia entre los centros y la planta de tratamiento es una cuestión puramente accidental, lo que impide considerarla como directamente vinculada al objeto del contrato. Lo que resulta aún más evidente desde el momento en que el órgano de contratación ha sido capaz de simular las puntuaciones que tendrían las potenciales licitadoras sin que ni siquiera las mismas hayan presentado aún ofertas. Por todo lo expuesto debe concluirse que el criterio relativo a la distancia de la planta de tratamiento para los residuos infringe*



los principios de igualdad de trato y no discriminación, principios recogidos en el artículo 139 del TRLCSP, atentando también contra la libre concurrencia”.

Por todo lo anteriormente expuesto, este Tribunal no puede sino estimar este motivo de recurso y declarar que este criterio de valoración, infringe el principio de igualdad de trato y no discriminación recogido en el artículo los artículos 1 y 139 del TRLCSP, y conculca la libre concurrencia, por lo que procede su anulación.

SÉPTIMO. El segundo motivo de recurso versa sobre el criterio de valoración 2.2. que otorga hasta cinco puntos cuando *“El sistema ofertado incluya el uso de contenedores reutilizables salvo en aquellos casos que, por razón de tratamiento, sea necesario el contenedor de un solo uso”.*

Expone la recurrente que el mencionado criterio vulnera el principio de igualdad de trato entre licitadores, así como lo dispuesto en el artículo 117.2 -anteriormente mencionado- con relación a la configuración de las prescripciones técnicas. En este sentido considera que el establecimiento de un procedimiento concreto o tipo en cuanto a la forma de prestar el servicio tiene una incidencia más en los costes económicos a soportar por el licitador, que en criterios de eficiencia o calidad, a lo que añade que la normativa vigente permite, según los supuestos e indistintamente, el uso de un tipo u otro de contenedor.

Por otro lado, relaciona lo anteriormente argumentado con lo dispuesto en el artículo 117.8 del TRLCSP en el sentido que el establecimiento de los contenedores reutilizables vulnera el principio de igualdad al establecerse un único tipo de contenedor -el reutilizable- en la prestación del servicio, que en nada repercute en la prestación del mismo con eficacia o calidad, provocando sin embargo con dicha imposición que se pueda colocar a algunas empresas que pretendan licitar en clara desventaja.



El órgano de contratación alega que con la inclusión de los contenedores reutilizables se responde a las prioridades que marcan las Directivas Europeas en materia de residuos, entre ellas, la Directiva 2008/98/CE, de 19 de noviembre. En este sentido, expone que con la inclusión del mencionado criterio de adjudicación, se pretende poner en valor las cualidades intrínsecas que el contenedor reutilizable tiene asociadas y que mejoran la gestión de los residuos peligrosos, ya que en primer lugar no se generan residuos añadidos como sería el caso de los contenedores de un solo uso y además con el uso del contenedor reutilizable se está evitando un alto consumo de materias primas, así como se evita un alto nivel de emisiones de CO₂.

Considera el órgano de contratación que el contenedor reutilizable no es una marca o una patente ni una tecnología perteneciente a ninguna empresa, sino una forma de gestionar los residuos que requiere una tecnología al alcance de cualquier gestor con el objetivo final de que el propio contenedor no se convierta en un residuo en sí mismo tras la jornada de trabajo (un contenedor pesa unos tres kilos) y para ello se propone valorar positivamente una tecnología que, tras un proceso de higienización, permite su reutilización.

Finalmente la entidad CESPAS expone en su escrito de alegaciones unos argumentos similares a los del órgano de contratación, concluyendo que el aludido criterio se ha establecido por el órgano de contratación sin mencionar en ningún momento una fabricación, procedencia determinada, ni marca o patente. Considera, pues, que la fijación de este criterio tampoco persigue la finalidad de favorecer o descartar a ciertas empresas.

Para resolver la cuestión aquí discutida, resulta necesario traer a colación diversos artículos del TRLCSP, así el artículo 116.1 del citado texto refundido afirma que *“El órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación, los pliegos*



y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley”.

Por su parte el artículo 117.2 del TRLCSP establece que, *“Las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia”.*

Por último el apartado 8 del citado artículo 117 del TRLCSP afirma que *“Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las especificaciones técnicas no podrán mencionar una fabricación o una procedencia determinada o un procedimiento concreto, ni hacer referencia a una marca, a una patente o a un tipo, a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos. Tal mención o referencia se autorizará, con carácter excepcional, en el caso en que no sea posible hacer una descripción lo bastante precisa e inteligible del objeto del contrato en aplicación de los apartados 3 y 4 de este artículo y deberá ir acompañada de la mención «o equivalente»”.*

Por tanto, procede el análisis del contenido del PPT para comprobar si se ha cometido la infracción que alega la recurrente. Efectivamente, el PPT en su cláusula *“7.2. Características generales de los contenedores”* establece *“Con el objeto de favorecer la minimización de residuos así como reducir el impacto ambiental asociado a este servicio, se potenciará y valorará positivamente el uso de contenedores reutilizables en las condiciones que se explicitan en cada caso”.*

De lo anterior se deduce, en primer lugar, que no existe la imposición alegada por la recurrente puesto que el PPT no exige que los contenedores sean



reutilizables, sino que de la literalidad del párrafo anteriormente reproducido se extrae que tan solo se incentiva que así sea. Dicha incentivación se materializa en los criterios de valoración, donde efectivamente en el apartado 2.2. del cuadro resumen anexo al PCAP se establece que se valorará con hasta cinco puntos a aquellas entidades que incluyan en su oferta el uso de contenedores reutilizables.

En segundo lugar, y habiendo aclarado que no existe una imposición sino una incentivación a que los contenedores sean de tipo reutilizable, no considera este Tribunal que establecer como criterio de valoración que los contenedores sean de ese tipo infringe lo dispuesto en el artículo 117.8 del TRLCSP, en el sentido de entender que el término reutilizable incurre en alguno de los supuestos no permitidos por el TRLCSP -como proscribire el mencionado artículo 117.8 del TRLCSP- *“una fabricación o una procedencia determinada o un procedimiento concreto, ni hacer referencia a una marca, a una patente o a un tipo, a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertas empresas o ciertos productos”*, al considerar que no existe una exclusividad de fabricación de contenedores reutilizables y que cualquier licitador puede acceder a ellos para incluirlos en su oferta.

En tercer lugar, resulta proporcional y queda dentro de la discrecionalidad del órgano de contratación establecer mayor puntuación para aquellas entidades que oferten este tipo de contenedores, ya que ello redundaría -como argumenta el órgano de contratación- en el cumplimiento de lo dispuesto en la Directiva 2008/98/CE, de 19 de noviembre, relativo a los residuos, traspuesta en la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados que establece en su artículo 8 *“jerarquía de residuos”* lo siguiente, *“las administraciones competentes, en el desarrollo de las políticas y de la legislación en materia de prevención y gestión de residuos, aplicarán para conseguir el mejor resultado ambiental global, la jerarquía de residuos por el siguiente orden de prioridad: a) Prevención, b) Preparación para la reutilización, c) Reciclado, d) Otro tipo de valorización, incluida la valoración energética; y e) Eliminación”*.



En este sentido, y a juicio de este Tribunal resulta correcta la argumentación que realiza el órgano de contratación en cuanto que, por medio del mencionado criterio de valoración, pretende poner en valor las cualidades intrínsecas del uso del contenedor reutilizable ya que supone “*prevención*” pues no se generan residuos añadidos como sería el caso de los contenedores de un solo uso, y “*reutilización*”, ya que se está evitando un alto consumo de materias primas y asimismo se evita un alto nivel de emisiones CO2.

Por todo lo anterior, este Tribunal no puede sino desestimar este motivo de recurso, ya que considera que la incentivación del uso de los contenedores reutilizables, otorgándole cinco puntos en los criterios de adjudicación, sobre un total de cien, no conculca lo establecido en los artículos 139 ni 117 del TRLCSP.

OCTAVO. El tercer motivo de recurso se refiere al criterio de valoración 4.2. del Anexo A al cuadro resumen del PCAP, que se denomina “*Plan de contingencias*” y por el que se conceden hasta 2 puntos, siendo su tenor el siguiente: “*Se valorará medios disponibles, rapidez de respuesta y plantas alternativas*”.

Considera la recurrente que el mencionado criterio responde mejor a un medio de solvencia que a un criterio de valoración, ya que hace referencia a la concreción de las condiciones de solvencia a la hora de determinar los requisitos técnicos o profesionales de los licitadores.

En este sentido -argumenta la recurrente- al no haberse establecido en los pliegos que dichos medios *disponibles* sean dedicados o adscritos a la ejecución del contrato, y al referirse de manera genérica a los medios con los que cuentan los licitadores o candidatos, ello sitúa en una situación de desigualdad a aquellos licitadores que aún teniendo muchos más medios, sin embargo no los adscriben o dedican a la ejecución del contrato, con respecto a aquellos que disponiendo de menos medios, vayan a adscribir más a la ejecución del contrato, razón por la



cual la configuración del criterio contraviene lo establecido en el artículo 150.1 del TRLCSP, en el sentido de que el mencionado criterio -al no vincular los medios a la ejecución del contrato- no atiende a criterios directamente vinculados al objeto del contrato.

El órgano de contratación expone en su informe que el plan de contingencia se encuentra regulado en la cláusula 7.11. del PPT, que ha quedado configurada de la siguiente forma *“Igualmente se ha de hacer constar un plan alternativo que cubra las posibles contingencias tanto en el transporte como en las plantas de tratamiento. Este plan de contingencias alternativo ha de ofrecer las mismas garantías de gestión que las ofertadas originalmente y, cuando menos, ha de (ser) una alternativa documentada para casa tipo de residuo. La aplicación de este plan de contingencia no supondrá incremento alguno en el coste del servicio”*.

En este sentido, argumenta el órgano de contratación que el plan de contingencia pretende asegurar la prestación del servicio en el supuesto de producirse una necesidad imprevista, debiendo el licitador contar con unos medios mínimos, y valorándose positivamente la oferta del aquel licitador que cuente con más recursos, y en menor tiempo o la disponibilidad de plantas alternativas para actuar en situaciones especiales, en las que la falta de una adecuada gestión de residuos sanitarios ponga en riesgo la salud pública, como por ejemplo, contingencias sanitarias derivadas de alertas sanitarias de envergadura o epidemias.

En síntesis, -expone el órgano de contratación- lo que se valora es la aptitud, suficiencia y capacidad del licitador de dar respuesta más allá de los requerimientos mínimos demandados en el PPT.

La entidad interesada CESPAN manifiesta en su escrito de alegaciones que el ofrecimiento de un plan de contingencias, a todas luces, debía regularse como un



criterio de valoración -y no como un criterio de solvencia- y ello, porque el hecho de que los licitadores incluyan en su oferta un plan de emergencia a activar en el supuesto de que concurren circunstancias excepcionales nada tiene que ver con la solvencia económica y financiera y técnica o profesional que deben tener los licitadores a la hora de licitar.

Por otro lado, considera CESPAs que el órgano de contratación configuró como criterio de valoración un *“plan de contingencia”* debido a las propias exigencias y necesidades intrínsecas a la ejecución del servicio objeto del procedimiento de licitación.

Queda claro que el objeto de la controversia nace de la configuración del criterio de valoración relativo al *“plan de contingencia”* donde se concederán hasta dos puntos y se valorarán las ofertas en función de los *“medios disponibles, rapidez de respuesta y plantas alternativas”* que presente cada entidad.

Efectivamente, el plan de contingencia se encuentra regulado en la cláusula *“7.11 Plan de Contingencia”* del PPT que establece *“Igualmente se ha de hacer constar un plan alternativo que cubra las posibles contingencias tanto en el transporte como en las plantas de tratamiento. Este plan de contingencias alternativo ha de ofrecer las mismas garantías de gestión que las ofertadas originalmente y, cuando menos, ha de (ofrecer) una alternativa documentada para cada tipo de residuo. La aplicación de este Plan de Contingencia no supondrá incremento alguno en el coste del servicio.”*

Cualquier alternativa ofertada, necesariamente, ha de contar con todas las autorizaciones necesarias y legalmente requeridas para la realización de cualquiera de las fases de la gestión de los residuos.

En la oferta técnica (se) habrá de documentar estas alternativas así como las autorizaciones para el transporte y tratamiento, aceptaciones de los residuos



por terceros, etc. de forma que dé el debido soporte documental a lo descrito en el Plan de Contingencias”.

El órgano de contratación establece, dentro de los criterios de valoración “4.Técnicos” incluidos en el cuadro resumen al PCAP, aquellos medios o recursos que oferten las entidades licitadoras que superen lo mínimo establecido en el PPT, en concreto en el caso del subcriterio “4.2. Plan de contingencia” se valoran los “medios disponibles, rapidez de respuesta y plantas alternativas” otorgando un máximo de dos puntos. La recurrente rebate la configuración de este medio ya que -en su opinión- contraviene lo establecido en el artículo 150.1 del TRLCSP en el sentido de que el mencionado criterio no atendería a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, puesto que no se exige que los medios que se ofrezcan queden dedicados o adscritos a la ejecución del contrato, por lo que más bien se podría exigir como un medio de solvencia, pero no como criterio de adjudicación.

Sin embargo, no se puede dar la razón a la recurrente sobre esta cuestión, ya que el PPT exige que se elabore un plan de contingencia para los supuestos que puedan ocurrir tanto en lo relativo al transporte de los residuos, como a las plantas de tratamiento. El PPT prevé que se deban de documentar estas alternativas, de forma que sean reales y efectivas en el supuesto que sean necesarias. El órgano de contratación ha considerado, dentro de su libertad a la hora de establecer los criterios de valoración, puntuar aquellas ofertas que mejoren el plan de contingencia sobre lo previsto en el PPT. En este sentido, no se entiende la alegación de la recurrente por la que afirma que dicho criterio no está relacionado con el objeto del contrato, infringiendo lo dispuesto en el artículo 150.1 del TRLCSP, puesto que a juicio de este Tribunal resulta evidente dicha vinculación.

Por otro lado, sobre el alegato relativo a que no se especifica “*que dichos medios disponibles sean los dedicados o adscritos a la ejecución del contrato, sino que*



se refiere de manera genérica a los medios con los que cuentan los licitadores o candidatos potenciales a presentar una oferta”, tampoco, a juicio de este Tribunal, resulta estar en lo cierto la recurrente ya que, en la misma configuración que establece el PPT sobre el plan de contingencia, se regula que se deben *“documentar las alternativas”*; por tanto, en caso de ser necesario poner en funcionamiento este plan de contingencia, deberá disponer la entidad adjudicataria de los medios ofrecidos *so pena* de incurrir en incumplimiento contractual.

En virtud de lo anterior, procede la desestimación de este motivo de recurso ya que entiende este Tribunal que el criterio analizado está relacionado con el objeto del contrato y no conculca ninguno de los principios inspiradores de la contratación pública.

NOVENO. Finalmente la recurrente combate en su escrito de recurso las mejoras configuradas en el apartado 5.2. del Anexo A al cuadro resumen del PCAP. Al respecto, se conceden hasta dos puntos a aquellas *“Mejoras sobre aspectos no incluidos en el PPT (mejoras en la disminución en la reducción del impacto ambiental inherente a la prestación del servicio, mejoras destinadas a investigación en la gestión de los residuos en entornos sanitarios, mejoras en la seguridad en la gestión y transportes, mejoras en formación, mejoras en inclusión de servicios y medios no recogidos en el PPT relacionados con la gestión de los residuos del SAS)”*.

Considera la entidad recurrente que la configuración del criterio de valoración vulnera el principio de igualdad de trato puesto que no figura en su descripción la mención de los requisitos, límites, modalidades y/o características y su vinculación con el objeto del contrato.

Por otra parte, el órgano de contratación manifiesta en su informe que las mejoras mencionadas por la recurrente guardan relación directa con el objeto



del contrato y considera que la redacción de las mismas es lo suficientemente clara, concisa y sobria, lo que no debe dar lugar a equívocos en la formulación de las ofertas técnicas por los licitadores, ya que quedan perfectamente definidas según lo previsto en el artículo 147 del TRLCSP.

Finalmente, la entidad interesada CESPAs manifiesta en sus alegaciones que la redacción de las mejoras cumple a la perfección lo dispuesto en el artículo 147.2 del TRLCSP, detallándose íntegramente sobre qué elementos y en qué condiciones deben versar dichas mejoras. Por otro lado, expone que la recurrente impugna solamente las mejoras sobre aspectos no incluidos en el PPT, resultando que su redacción es la misma que la de *“las mejoras sobre aspectos incluidos en el PPT”*, sobre las que la recurrente no alega.

Con respecto a la configuración de los criterios de adjudicación, se ha de tener en cuenta que el artículo 150 del TRLCSP establece que los mismos deben estar necesariamente vinculados al objeto del contrato y estar suficientemente determinados en los pliegos de contratación, indicándose la ponderación que se otorga a cada uno de ellos. Por otro lado, el artículo 147 del TRLCSP, a la hora de regular la *“admisibilidad de variantes o mejoras”*, establece que se podrán tener en consideración siempre que el PCAP haya previsto expresamente esa posibilidad, y se precise sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación.

Ha sido objeto de análisis por este Tribunal en diversas ocasiones cómo se han de interpretar estos requisitos, valga por todas la Resolución 220/2015, de 10 de junio, donde se expone *“Ahora bien, con respecto a lo anterior, y en relación con las mejoras como criterio dependiente de un juicio de valor, como es el presente caso del criterio 1.1, el propio artículo 150 del TRLCSP distingue entre criterios evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas y criterios que dependen de un juicio de valor, prevaleciendo en estos últimos el juicio técnico de un órgano especializado emitido sobre la base de una previa*



descripción del criterio, la cual debiendo ser precisa, también ha de permitir un margen de discrecionalidad técnica al órgano evaluador.

(...)

Como ya manifestó este Tribunal en su Resolución 24/2012, de 14 de marzo, siguiendo doctrina ya sentada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, «los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de que se refieren en todo caso a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Por el contrario, aun cuando se valoren en términos absolutamente objetivos no es posible prever de antemano con certeza cuál será el resultado de la valoración. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que procede asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico.»

Asimismo, es doctrina de este Tribunal, por todas la Resolución 139/2014, de 23 de junio, que «(...) si tuvieran que definirse siempre en los pliegos de modo pormenorizado los elementos a considerar en la valoración de un criterio o subcriterio de adjudicación de carácter no automático, el margen de apreciación discrecional del órgano técnico evaluador quedaría reducido al absurdo, y la naturaleza del criterio en sí resultaría alterada».

En el presente caso nos encontramos que el criterio objeto de controversia son las mejoras sobre aspectos no incluidos en el pliego. La recurrente expone en su recurso que no se identifican suficientemente, sin embargo, se puede comprobar que se determinan cinco posibles mejoras y se deja la posibilidad de que se oferten otras relacionadas con la gestión de residuos. El pliego especifica que dichas mejoras podrán ser “*mejoras en la disminución en la reducción del impacto ambiental inherente a la prestación del servicio, mejoras destinadas a investigación en la gestión de los residuos en entornos sanitarios, mejoras en la seguridad de la gestión y transportes, mejoras en formación, mejoras en inclusión de servicios y medios no recogidos en el PPT relacionados con la*



gestión de los residuos SAS” y a ello hay que añadir que el peso de las mencionadas mejoras son dos puntos de los cien establecidos.

De lo anterior, este Tribunal considera que teniendo en cuenta el peso que tienen las mejoras sobre el total de puntuación, el nivel de desagregación con el que aparecen -indicando cinco tipos de mejoras diferentes- y la evidente relación de las mismas con el objeto del contrato, se concluye que las mismas se sitúan dentro de un margen de discrecionalidad proporcionado y por tanto, procede la desestimación de este motivo de recurso al entender que las mejoras se encuentran suficientemente explicitadas en el pliego.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **INTERLUN, S.L.** contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares relativo al contrato denominado “*Servicio de gestión interna de residuos del Servicio Andaluz de Salud*” (Expte. CCA. 6+DDG5K), convocado por el Servicio Andaluz de Salud, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento previo a la elaboración de aquel, a fin de que en el nuevo pliego que se apruebe se tenga en cuenta lo expuesto en el fundamento de derecho sexto de esta Resolución, debiendo convocarse una nueva licitación, y desestimar el resto de motivos del recurso.

SEGUNDO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.



Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

