

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
RESOLUCIÓN 303/2016

Recurso nº 211/2016 C.A. Galicia 28/2016

Resolución nº 303/2016

En Madrid, a 22 de abril de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.R.G. en nombre y representación de GESTORA DE RESIDUOS SANITARIS, S.L., contra los Pliegos de Prescripciones Técnicas que han de regir la contratación del “Servicio de gestión de residuos sanitarios peligrosos (clases III, IV y V)”, convocado por la Xerencia de Xestión Integrada de Vigo del Servizo Galego de Saúde (Xunta de Galicia) con número de expediente AB-EIV1-16-006; este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de fecha 2 de marzo de 2016, en el Boletín Oficial del Estado de 14 de marzo de 2016 y en el Diario Oficial de Galicia de 10 de marzo de 2016, la Xerencia de Xestión Integrada de Vigo del Servizo Galego de Saúde (Xunta de Galicia) convocó licitación pública, por procedimiento abierto, para la contratación del “Servicio de gestión de residuos sanitarios peligrosos (clases III, IV y V)”, con número de expediente AB-EIV1-16-006, por un valor estimado de 429.782,85 euros.

Segundo. El Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) que ha de regir la contratación dispone, en lo que ahora interesa, en el apartado 4 (contenedores de residuos), sobre la descripción de las características que habrán de cumplir los contenedores de 30 y 60 litros, entre otras, la siguiente: “Sistema de cierre, doble, uno temporal y otro definitivo que permita en cierre hermético del contenedor con una simple operación. Tapa con bisagra.”

Tercero. La mercantil recurrente, GESTORA DE RESIDUOS SANITARIS, S.L., considera que la exigencia de bisagra en la tapa de los contenedores de 30 y 60 litros debe ser eliminada de los Pliegos. En concreto alega que su exigencia no viene respaldada por la normativa vigente, dado que el Decreto 38/2015, de 26 de febrero, de Residuos Sanitarios de Galicia de la Consellería de Sanidad, recoge las características que deben cumplir los recipientes para los residuos de las clases III y IV y en ninguna de las características expuestas consta la exigencia de bisagra en la tapa de los recipientes. Es más, para la mercantil contratante la bisagra implica añadir al diseño exterior del contenedor un apéndice innecesario con el consiguiente riesgo de rotura, quedando en tal caso inhabilitado el envase para su uso. Siendo así, considera que su exigencia constituye una restricción a la licitación sin justificación, incumpliendo el espíritu de la contratación pública y los principios de igualdad y transparencia en la contratación que recoge el art. 139 del TRLCSP.

Cuarto. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó informe en el que justifica la exigencia de bisagra y se opone a las alegaciones de la recurrente. En concreto, manifiesta que las características enumeradas para los recipientes de residuos sanitarios en el Decreto 38/2015 son exigencias mínimas que no se enumeran con carácter exhaustivo, lo que no impide añadir otras características cuya finalidad sea contribuir en mayor medida a las características que el citado Decreto contiene. A ello se añade que la exigencia de bisagra no es gratuita, pues se fundamenta no solo en evitar la pérdida de la tapa mientras el contenedor está en uso, sino también en minimizar riesgos para el personal que lo manipule al facilitar la apertura y cierre, permitiendo que la tapa esté abierta durante el proceso son necesidad de manipularla para buscar un punto de apoyo.

Por lo demás, se niega que la bisagra constituya un apéndice exterior, pues es una pestaña incorporada a la propia tapa que no sobresale, y se aclara que las alegaciones sobre inhabilitación del contenedor no pueden tener favorable acogida, pues es claro que todos los contenedores, en aplicación de la propia cláusula 4 del PPT, han de estar homologados y cumplir las normas UNE u otras de referencia.

Siendo así, el órgano de contratación concluye que las alegaciones sobre restricción a la libre competencia, por incumplir la exigencia de este requisito el espíritu de la contratación pública y los principios de igualdad y transparencia en la contratación que recoge el art. 139 del TRLCSP deben ser desestimadas, estando acreditado que existen múltiples fabricantes y suministradores de contenedores de tapa con bisagra y que el requisito contribuye a una mejor prestación del servicio, exigiéndose por igual a todos los licitadores.

II. 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 41.1 y 3 del TRLCSP, en el artículo 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de

decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC) y en el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de Galicia, publicado en el BOE de 25 de noviembre de 2013.

Segundo. GESTORA DE RESIDUS SANITARIS, S.L. tiene legitimación para interponer el presente recurso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, según el cual “podrá interponer 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”. En este caso, la recurrente tiene, por su objeto social, evidente interés en la licitación cuyos Pliegos impugna, por lo que debe afirmarse su legitimación.

Tercero. El recurso se interpone contra los Pliegos que han de regir la contratación, en concreto frente a los Pliegos de Prescripciones Técnicas, en la concreta cláusula expuesta más arriba: cláusula 4, apartado 4.1, primera exigencia de los contenedores de 30 y 60 litros en su inciso final: exigencia de tapa con bisagra.

Dispone el apartado 2 del citado artículo 40 TRLCSP lo siguiente: “Podrán ser objeto del recurso los siguientes actos: a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación. b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores. c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores”. Por tanto, el recurso se interpone de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.2 a) frente a un acto susceptible de dicho recurso.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido al efecto en el art. 44.2 del TRLCSP, habiéndose cumplido también con el resto de formalidades. A este efecto, señalar que el error en la calificación del recurso no impide su recalificación al deducirse claramente de su alcance y contenido su verdadero carácter, ex art. 110.2 de la Ley 30/1992.

Quinto. GESTORA DE RESIDUS SANITARIS, S.L. solicita la anulación de los Pliegos de Prescripciones Técnicas que rigen la licitación, en lo que a la exigencia de tapa con bisagra para los contenedores de la clase III y IV de 30 y 60 litros se contiene en el apartado 4, por considerar que su exigencia nada añade a la seguridad del contenedor y, por el contrario, limita considerablemente la libre concurrencia.

En concreto alega que su exigencia no viene respaldada por la normativa vigente, dado que el Decreto 38/2015, de 26 de febrero, de Residuos Sanitarios de Galicia de la Consellería de Sanidad, recoge las características que deben cumplir los recipientes para los residuos de las clases III y IV y en ninguna de las características expuestas consta la exigencia de bisagra en la tapa de los recipientes. Es más, para la mercantil contratante la bisagra implica añadir al diseño exterior del contenedor un apéndice innecesario con el consiguiente riesgo de rotura, quedando en tal caso inhabilitado el envase. Siendo así, considera que su

exigencia constituye una restricción a la licitación sin justificación, incumpliendo el espíritu de la contratación pública y los principios de igualdad y transparencia en la contratación que recoge el art. 139 del TRLCSP.

Entrando a conocer el primero de los fundamentos en que la recurrente solicita la anulación por este Tribunal del apartado 4 del PPT, en concreto por no venir respaldada la exigencia de bisagra en la tapa por la normativa vigente, Decreto 38/2011 de Residuos Sanitarios de Galicia, debe señalarse con carácter previo que la inclusión en el Pliego de condiciones a cumplimentar por los contenedores que no se exijan en la legislación vigente no supone ni vulneración de dicha normativa, ni tampoco es en sí misma causa de anulación del Pliego. El alcance y finalidad de un PPT no es otro que el de regular los requisitos que han de regir la licitación, en concreto los requisitos técnicos de la prestación objeto del contrato, siendo claro que no es su función regular los requisitos que han de reunir los recipientes para operar válidamente como contenedores de residuos sanitarios peligrosos. A estos efectos, la simple constatación de la exigencia en el PPT de un requisito adicional a cumplir por el adjudicatario al regulado en la normativa para gestionar residuos sanitarios no determina la anulación del Pliego por vulneración de dicha normativa. Ello es contrario al principio de libertad de pactos y a la propia naturaleza de los Pliegos, que no es determinar las condiciones para el ejercicio de una actividad sino para la concreta prestación del objeto del contrato. Por tanto habrá de examinar si la exigencia de bisagra, no exigida por la normativa, debe ser anulada pero no simplemente porque no conste en el Decreto citado, sino porque su imposición no esté justificada en una mejor prestación del servicio y, por lo tanto, deba concluirse que produce el único efecto de reducir la concurrencia sin ninguna ventaja añadida a la prestación objeto del contrato.

Para el análisis de la admisibilidad de esta limitación que impone el Pliego, debe de partirse de lo que dispone el art. 117.2 del TRLCSP cuando señala 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”.

Como ya este Tribunal tiene declarado en su Resolución 108/2013, de 14 de marzo, respecto de este artículo “No existe en la Ley un elenco de elementos descriptivos que se consideren susceptibles de generar desigualdad en la fase de licitación, al restringir el acceso a los posibles licitadores a un contrato (...)”, “La finalidad no es otra que evitar la posibilidad de que la decisión de adjudicación que deba adoptar el órgano de contratación quede prejuzgada por la propia definición de las especificaciones técnicas de la prestación. Y ello, con el objeto de evitar que mediante esta técnica queden injustificadamente excluidos de los procedimientos de licitación algunos licitadores”.

En efecto, las características técnicas exigidas a los elementos a adscribir al contrato o a la propia prestación constituyen las condiciones que han de regir la realización de la prestación y definen sus calidades. Las prescripciones técnicas se definirán, en la medida de lo posible, teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos. Es decir, 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. Precisamente en garantía de ello se regula en el art. 117.2 del TRLCSP

el límite que se impone a la definición de las condiciones técnicas de la prestación, de manera que permitan el acceso en condiciones de igualdad a los licitadores, sin que se creen obstáculos injustificados a la competencia. De modo que la exigencia de unas condiciones técnicas de la prestación o un requisito en los medios a adscribir al objeto del contrato que limite la oferta sin una mayor satisfacción de las necesidades previstas, deberá ser anulada, por excluir -sin motivo alguno- eventuales licitadores que pudieran participar en la licitación.

Con base en lo anterior, debe analizarse si, en efecto, la exigencia de tapa con bisagra en los contenedores de 30 y 60 litros constituye una limitación en el Pliego cuyo único efecto es limitar la concurrencia. Si bien es cierto que el citado Decreto 38/2015 no contiene esta exigencia, también lo es que el órgano de contratación la justifica en la siguiente funcionalidad: “evitar la pérdida de la tapa mientras el contenedor esté en uso y minimizar los riesgos para el personal, al facilitar y garantizar el cierre del contenedor cada vez que se depositen residuos, permitiendo de ese modo mantenerla abierta durante ese proceso, sin necesidad de manipularla para buscar un punto de apoyo”.

Las razones expuestas se basan, pues, en razones de seguridad que este Tribunal considera no arbitrarias, ni irrazonables, pudiéndose concluir que sí contribuye la tapa con bisagra a una mejor satisfacción en la prestación del servicio. Por tanto debe concluirse que es un requisito que no crea un obstáculo injustificado a la competencia, al derivarse de su exigencia una mayor satisfacción de las necesidades previstas, por lo que no existen razones para su anulación de acuerdo con lo previsto en el art. 117.2 del TRLCSP.

Sexto. A ello añade la mercantil recurrente que la bisagra supone añadir al diseño exterior del contenedor un apéndice exterior con el consiguiente riesgo de rotura, lo que ocasionaría su inhabilitación como envase homologado para el transporte de mercancías peligrosas de acuerdo con la legislación vigente. Sin embargo, asiste también en este punto la razón al órgano de contratación cuando en su informe afirma que la bisagra es una pestaña incorporada a la propia tapa que no sobresale, de modo que no supone añadir ningún apéndice exterior al recipiente.

Asimismo, deben desestimarse las alegaciones sobre inhabilitación del contenedor, pues no solo se basan en un futuro incierto –cuál es la rotura de la tapa- sino también por ser claro el PPT en exigir que los envases estén homologados para poder ser adscritos al objeto del contrato. En concreto, señala el citado apartado 4 del PPT -en lo que ahora interesa- lo siguiente: “Los contenedores deberán presentar la homologación que corresponda dependiendo del tipo de residuo, conforme a la normativa vigente, y pruebas de ensayo, etc.”

Luego es claro que la alegación debe decaer, pues todos los envases necesarios para el almacenamiento, la recogida y traslado de los residuos han de estar homologados para poder válidamente adscribirse al servicio objeto de licitación, sin que la exigencia de bisagra suponga excepción alguna a esta obligada homologación.

Séptimo. Finalmente se aduce por la recurrente que la exigencia de bisagra en la tapa de los contenedores de 30 y 60 litros constituye una restricción a la licitación sin justificación, incumpliendo el espíritu de la contratación pública y los principios de igualdad y transparencia en la contratación que recoge el art. 139 del TRLCSP.

Como se ha expuesto en el Fundamento de Derecho Quinto de esta Resolución, la simple constatación de la exigencia en el PPT de un requisito adicional a cumplir por el adjudicatario al regulado en la Ley para gestionar residuos sanitarios no determina la anulación del Pliego por vulneración de dicha normativa. Ello es contrario al principio de libertad de pactos y a la propia naturaleza de los Pliegos, que no es determinar las condiciones para el ejercicio de una actividad sino para la concreta prestación del objeto del contrato. Por tanto habrá de examinarse si la exigencia de bisagra, no exigida por la normativa, constituye una imposición no justificada en una mejor prestación del servicio y, por lo tanto, deba concluirse que produce el único efecto de reducir la concurrencia sin ninguna ventaja añadida a la prestación objeto del contrato. Y como también se ha expuesto más arriba, las razones de seguridad aducidas por el órgano de contratación en su informe (“evitar la pérdida de la tapa mientras el contenedor esté en uso y minimizar los riesgos para el personal, al facilitar y garantizar el cierre del contenedor cada vez que se depositen residuos, permitiendo de ese modo mantenerla abierta durante ese proceso, sin necesidad de manipularla para buscar un punto de apoyo”) son suficientes para concluir que su exigencia sí contribuye a una mejor prestación del servicio, de modo que ni es arbitraria ni tiene como único efecto limitar la libre concurrencia.

A ello debe añadirse que no prueba el licitador que en el mercado sea difícil encontrar contenedores con la exigencia que contienen los Pliegos, de modo que no puede aceptarse que la exigencia de bisagra limite artificialmente la concurrencia.

Por último, y si bien el recurrente cita también como infringido el art. 139 del TRLCSP cuando dispone 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”, no motiva el incumplimiento que de estos principios se derivan de la exigencia de bisagra en la tapa de los contenedores de 30 y 60 litros. La alegación, en cualquier caso, debe decaer, pues el requisito es claro, se exige por igual a todos los licitadores, y no consta, como se ha expuesto, que con esta exigencia se esté favoreciendo a un fabricante, suministrador o licitador en concreto, sin que tampoco se pruebe este hecho por la recurrente.

Debe, pues, desestimarse el recurso en su integridad.

Por todo lo anterior, VISTOS los preceptos legales de aplicación, ESTE TRIBUNAL en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA:**

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.R.G. en nombre y representación de GESTORA DE RESIDUOS SANITARIS, S.L., contra los Pliegos de Prescripciones Técnicas que han de regir la contratación del “Servicio de gestión de residuos sanitarios peligrosos (clases III, IV y V)”, convocado por la Xerencia de Xestión Integrada de Vigo del Servizo Galego de Saúde (Xunta de Galicia), confirmando íntegramente su legalidad.

Segundo. 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 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.