

Barcelona, 20 de maig de 2020

Resolució: 181/2020 (recurs N-2019-449)

Vist el recurs especial en matèria de contractació presentat pel senyor F.P.F., en nom i representació de CESPÀ GESTIÓN DE RESIDUOS, SA, contra l'adjudicació del lot 1 del contracte de serveis de gestió de residus a l'edifici PRBB, carrer del Doctor Aiguader, 88, de Barcelona, licitat pel CONSORCI PARC DE RECERCA BIOMÈDICA DE BARCELONA (expedient 11-2019), a data d'avui, aquest Tribunal ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER. L'anunci de la licitació es va publicar en el Diari Oficial de la Unió Europea (DOUE) S149, de 5 d'agost de 2019. En data 2 d'agost de 2019, també es va publicar en el perfil de contractant del CONSORCI PARC DE RECERCA BIOMÈDICA DE BARCELONA (en endavant, PRBB), inserit en la Plataforma de serveis de contractació pública de la Generalitat de Catalunya, a través del qual es van posar a disposició dels interessats els plecs de clàusules administratives particulars (PCAP) i de prescripcions tècniques (PPT), entre altres documents contractuals.

Es va fixar el valor estimat del contracte en 1.025.643,60 euros, dels quals corresponen al lot 1, objecte del recurs 966.843,60 euros. El lot 1, amb un pressupost de licitació de 974.900,63 euros (805.703 euros de base, més 169.197,63 euros corresponents a IVA), es configura com segueix:

- Lots:
 - Lot 1: Aquest lot inclou el servei de gestió de residus de:
 - Grup I: residus municipals que per la seva naturalesa i composició són inerts i no especials
 - Grup II: residus sanitaris sense risc;
 - Grup III: residus sanitaris bioperil·losos;
 - Grup IV: residus peril·losos citotòxics i químics. Queden exclosos els residus radioactius.
 - Encenalls bruts de l'estabulari.
 - Altres residus: vidre, tòner, piles, bateries, greixos, olis industrials, aparells i components elèctrics i electrònics, porexpan, així com qualsevol altre residu generat a l'edifici. Inclourà la destrucció de paper confidencial

SEGON. Després dels tràmits corresponents, en data 14 de novembre de 2019, es va adjudicar el contracte a l'empresa TECNOLOGIA MEDIO AMBIENTE, GRUPO F. SÁNCHEZ, SL. (en endavant, TMA), d'acord amb la classificació següent:

CLASSIFICACIÓ	LICITADOR	PUNTS
1	TECNOLOGÍA MEDIO AMBIENTE, GRUPO F. SÁNCHEZ, S.L.	93
2	CESPA GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A.	87

Aquesta resolució d'adjudicació es va publicar al perfil de contractant i es va notificar el mateix dia 14 de novembre de 2019.

TERCER. En data 5 de desembre de 2019, l'empresa CESPA GESTIÓN DE RESIDUOS, SA (en endavant, CESPA) interposà el recurs especial que és objecte d'aquesta resolució per registre electrònic del Departament de la Vicepresidència i d'Economia i Hisenda, adreçat al Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (en endavant, Tribunal), i que, en síntesi, respecte de l'adjudicació del lot 1, es fonamenta en tres al·legacions:

1. L'oferta de TMA incompleix el PPT en no aportar a les instal·lacions del PRBB els mitjans materials mínims exigits. En concret, l'incompliment es referencia a una destructora de paper confidencial.
2. L'oferta de TMA proposa per a determinats residus el tractament en instal·lacions que no es troben degudament autoritzades. En concret, els destins finals per als residus de codi LER 160601 i 150202.
3. Pels residus "encenalls estabulari", TMA proposa una planta de transferència que no es troba autoritzada per rebre aquest residu, i no proposa destinació final per aquesta tipologia de residus.

Per tot això, presenta recurs contra l'adjudicació i demana l'exclusió de l'empresa TMA del lot 1 de la licitació per incompliment reiterat dels plecs i la declaració de CESPA com a adjudicatària de l'esmentat lot.

QUART. Rebut el recurs a la Secretaria Tècnica del Tribunal, en data 10 de desembre de 2019, la Secretaria Tècnica del Tribunal va notificar a l'òrgan de contractació, amb remissió de còpia del recurs interposat, i va sol·licitar-li la remissió de l'expedient de contractació i de l'informe corresponent, d'acord amb els articles 56.2 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014 (en endavant, LCSP), 22 del Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal i s'aprova la seva organització i el seu funcionament (des d'ara, Decret 221/2013), i preceptes concordants del Reial decret 814/2015, d'11 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments especials de revisió de decisions en matèria contractual (en endavant, RD 814/2015).

En data 12 de desembre de 2020, va tenir entrada en el Tribunal l'expedient de contractació així com l'informe de l'òrgan de contractació, pel qual es demana, en primer terme, la inadmissió del recurs per manca de representació i es defensa que la resolució d'adjudicació del lot 1 a favor de TMA s'ha dictat "respectant en tot moment les exigències derivades de l'ordenament jurídic, en el marc de l'exercici de la discrecionalitat tècnica pròpia d'aquest àmbit de decisió".

Nogensmenys, a fi d'assegurar la correcció de les decisions preses, es proposa que es requereixi a l'Agència de Residus de Catalunya, per tal que certifiqui els següents extrems:

- si algun dels gestors finals següents estan degudament autoritzats per a la gestió per a la gestió de bateries i absorbents, qualsevol que sigui el seu codi LER (16 06 01, 20 01 33, 20 01 34 per a bateries; 15 02 02 per a absorbents):
 - R0309/ Dana reciclajes (E-1189.10)
 - R0406 / Desferres Catalunya (E-1545.15)
 - R0306 / Optima Environmental (E-1015.07)
 - R0901 / Cator (E-56.93)
 - R0306 / Carttoner (E-140.96)
 - D0902 / TMA (E-1470.14)
 - R1201 / Desferres Catalunya (E-1545.15)

- si les instal·lacions de TECNOLOGÍA MEDIO AMBIENTE, GRUPO F. SÁNCHEZ, S.L. de Sant Cugat del Vallès (E-81.94) tenen autorització per actuar com a planta de transferència dels encenalls bruts procedents de l'estabulari del PRBB (codi LER 02 01 06).
- si TECNOLOGÍA MEDIO AMBIENTE, GRUPO F. SÁNCHEZ, S.L. disposa d'alguna altra instal·lació autoritzada per a aquest fi (encenalls bruts procedents de l'estabulari del PRBB (codi LER 02 01 06)), i
- si els gestors R0301 / Ecoparc Montcada, i R0306 / Ecoparc Montmeló estan autoritzats per tractar aquest tipus de residus (encenalls bruts procedents de l'estabulari del PRBB, codi LER 02 01 06).

En l'informe de l'òrgan de contractació es fa constar que, en data 2 de desembre de 2019, CESPA va tenir accés al contingut del sobre B presentat per TMA i a l'informe tècnic de valoració, indicant-li que aquest últim també estava publicat al perfil.

CINQUÈ. A requeriment successiu del Tribunal, l'Agència de Residus de Catalunya ha tramés, en dates 9 i 30 d'abril de 2020, dos oficis pels quals es dóna resposta als extrems literalment plantejats pel propi PRBB.

SISÈ. Dins del període d'al·legacions de cinc dies hàbils obert per aquest Tribunal a les parts interessades, d'acord amb les dades indicades per l'òrgan de contractació, per fer al·legacions si així ho consideraven oportú -que va interrompre's i començar a computar a partir del dia 7 de maig de 2020, d'acord amb el previst en el Reial decret 463/2020, de 14 de març, pel qual es declara l'estat d'alarma per a la gestió de la situació de crisi sanitària ocasionada per la COVID-19, així com el Reial decret-llei 11/2020, de 31 de març, pel qual s'adopten mesures urgents complementàries en l'àmbit social i econòmic per a fer front a la COVID-19 i el Reial decret-llei 17/2020, de 5 de maig, pel qual s'aproven mesures de suport al sector cultural i de caràcter tributari per a fer front a l'impacte econòmic i social de la COVID-19-, l'empresa TMA, en data 13 de maig de 2020, va presentar les seves al·legacions en oposant-se al recurs, per defensar la inexistència de cap dels incompliments al·legats per la recurrent i al·legar, alhora, incompliments en l'oferta de CESPA i que en motivarien la seva exclusió.

FONAMENTS JURÍDICS

PRIMER. Aquest Tribunal resulta competent per resoldre el recurs especial en matèria de contractació de conformitat amb l'article 46 de la LCSP, la disposició addicional quarta de la Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres de la Generalitat de Catalunya, i el Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal i s'aprova la seva organització i el seu funcionament.

SEGON. El contracte de serveis de referència és, atès el seu valor estimat, susceptible del recurs especial en matèria de contractació, d'acord amb l'article 44.1 a) de la LCSP.

TERCER. El recurs es dirigeix contra l'adjudicació del contracte, que és un acte expressament previst per l'article 44.2 b) de la LCSP com susceptible del recurs especial en matèria de contractació. D'acord amb això, la seva interposició produeix *ope legis* l'efecte de suspendre automàticament l'adjudicació del lot, d'acord amb els articles 53 de la LCSP i 21.3 del RD 814/2015, sense que calgui el pronunciament exprés d'aquest Tribunal.

QUART. El Tribunal aprecia en la part recurrent drets i interessos afectats per l'acte impugnat i, per tant, la necessària legitimació activa per interposar el recurs, d'acord amb els articles 48 de la LCSP i 16 del Decret 221/2013. La seva representació també ha quedat acreditada per actuar en aquest procediment de recurs, de conformitat amb l'article 51.1.a) de la LCSP.

CINQUÈ. El recurs s'ha presentat dins del termini de quinze dies hàbils que estableix l'article 50.1 de la LCSP. També s'ha presentat en forma, ja que compleix amb els requisits establerts a l'article 51.1 de la LCSP.

SISÈ. Abans d'entrar en el fons de l'assumpte i, atès el tenor de les al·legacions de les parts, aquest Tribunal es veu amb la necessitat de recordar, una vegada més, que la seva funció no

és fiscalitzadora, qualificadora de documentació, valorativa d'ofertes ni adjudicadora del contracte, funcions que corresponen únicament a l'òrgan de contractació. La funció d'aquest Tribunal és estrictament revisora dels actes impugnats per tal de determinar si amb ells s'ha respectat la normativa, els principis de la contractació pública i els plecs que va aprovar l'òrgan de contractació per regir el procediment de contractació, les normes de procediment i la motivació dels actes, així com l'exactitud material dels fets i la inexistència d'error manifest d'apreciació o de desviació de poder (entre moltes d'altres, les resolucions 364/2019, 355/2019, 342/2019, 310/2019, 303/2019, 270/2019, 260/2019, 240/2019, 202/2019, 174/2019, 166/2019, 162/2019, 141/2019 i 130/2019 d'aquest Tribunal; Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea -TJUE- de 23 de novembre de 1978, *Agence européenne d'intérims/Comissió*, 56/77, Rec. P. 2215, apartat 20; sentències del Tribunal General de la Unió Europea -TGUE- de 24 de febrer de 2000, *ADT Projekt/Comissió*, T-145/98, Rec. P. II-387, apartat 147, de 6 de juliol de 2005, *TQ3 Travel Solutions Belgium/Comissió*, T-148/04, Rec. P. II-2627, apartat 47, i de 9 de setembre de 2009, *Brink's Security Luxembourg S.A.*, apartat 193).

Així, d'existir vicis o incompliments en l'acte impugnat, aquest Tribunal ha de procedir a anul·lar l'acte o actes afectats i ordenar retrotraure les actuacions al moment anterior al moment en què el vici es va produir, però sense que pugui substituir la competència dels òrgans de contractació i els seus òrgans d'assistència i assessorament, que són els competents per dictar els actes i informes corresponents en el decurs del procediment de contractació (per totes, en supòsits substancialment idèntics al present, resolucions 15/2018 i 10/2018). Altrament, s'estaria davant un supòsit d'incompetència material sancionada amb nul·litat radical ex article 47.1.b) de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques.

Així mateix, també és criteri constant aquell segons el qual en l'apreciació de les característiques tècniques de les ofertes i de la documentació d'aquest caire que les acompanya entra en joc el factor de la discrecionalitat tècnica de l'administració, la qual limita les facultats revisores d'aquest Tribunal, que no pot entrar a corregir amb criteris jurídics qüestions que són d'apreciació eminentment tècnica. Això afecta al que la jurisprudència ha vingut denominant com el "nucli material de la decisió" (entre d'altres, resolucions 93/2018, 54/2018, 91/2017, 27/2016, 123/2015, 122/2015, 88/2015, 82/2015 i 120/2014).

Ara bé, això no significa que aquestes qüestions de caràcter tècnic restin fora del control de legalitat ni que la discrecionalitat tècnica de l'administració sigui absoluta. En aquests casos,

la funció revisora del tribunal queda circumscrita als aspectes formals de competència i procediment, de compliment de la normativa i els plecs que regeixen la licitació i de motivació dels actes per tal de dilucidar si hi concorre arbitrarietat, discriminació, manca de força en les argumentacions o error patent d'apreciació (a més de les ja citades, resolucions 182/2017, 6/2017, 161/2016, 134/2016, 125/2016, 98/2016 i 82/2016, que incorporen alhora jurisprudència europea i doctrina d'altres tribunals de recursos contractuals).

Adicionalment, en l'exercici de dita funció revisora, el Tribunal ha d'estar a allò constatat per l'òrgan de contractació atès que els actes dels poders adjudicadors disposen de la presumpció de validesa, certesa, encert i legalitat, tret de prova en contra, com ha indicat aquest Tribunal en nombroses resolucions (per totes, les resolucions 160/2018, 118/2018, 102/2018, 74/2018, 186/2017, 161/2017, 153/2017 i 152/2017 del Tribunal). En aquesta mateixa línia, la Sentència de l'Audiència Nacional de 30 de maig de 2013 (Roj. SAN 2420/2013) va afirmar que:

"(...) a falta de una prueba técnica independiente, aportada o suscitada en su práctica por aquel en quien recae la carga probatoria, y dado la falta de conocimiento "ad hoc" del tribunal, ha de resolverse a favor de la Administración por la presunción de imparcialidad que merece tal criterio ya que gozaba de la imparcialidad que le confiere su naturaleza y la condición de los funcionarios que lo emiten, frente del perito de parte."

En aquest sentit, és indiscutible també el valor dels informes tècnics emesos en el marc del procediment, que serveixen de base de motivació a l'òrgan resolutori (per totes, resolucions 520/2017, 448/2016 i 456/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales -TACRC-). En concret, la darrera d'aquestes resolucions afirma el següent:

"Los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y solo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores. (.../...) para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que en el contenido del Informe técnico, ya a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie adicionalmente error material, ni arbitrariedad o discriminación."

D'igual manera s'ha pronunciat reiteradament el Tribunal, establint, entre moltes altres, en la Resolució 170/2017, que:

“En efecte, seguint la doctrina imperant i, tal com aquest Tribunal ha assentat en nombroses resolucions (entre d'altres, Resolucions núm. 47/2013, 132/2013, 133/2013, 141/2013, 78/2014 i 125/2014, que recullen la doctrina fixada en resolucions anteriors), l'administració disposa d'un cert nivell de discrecionalitat en l'apreciació de les qüestions de caràcter tècnic que no són controlables des del punt de vista jurídic. Això no significa que, en els assumptes de caràcter tècnic, aquest Tribunal no pugui comprovar si en l'apreciació i valoració d'aquests extrems s'ha actuat amb discriminació entre el licitadors, s'ha incorregut en un error patent o que s'hagi pogut produir cap infracció legal en el compliment dels requisits i tràmits del procediment per apreciar el caràcter anormal o desproporcionat de les ofertes i concloure la inviabilitat de l'oferta analitzada. Si no hi ha cap indicatiu d'arbitrarietat, error o manca de força en les argumentacions, l'anàlisi tècnica s'emmarca dins de la discrecionalitat de l'administració i aquest Tribunal no pot entrar a substituir els criteris tècnics amb criteris jurídics, sempre que es compleixin amb les formalitats jurídiques, l'apreciació de la inviabilitat de l'oferta estigui motivada i resulti racional i raonable. Aquesta és la voluntat del legislador per confrontar les opinions de les parts i evitar una possible arbitrarietat en l'actuació de l'administració mitjançant el seu control jurisdiccional.”

Per tant, atès que els informes tècnics estan dotats d'una presumpció de certesa i legalitat, en contra d'aquests només hi cap una prova suficient que demostrï que són manifestament erronis o que s'hagin dictat en clara discriminació dels licitadors. I aquest Tribunal ha de limitar-se a comprovar si s'han seguit els tràmits procedimentals i de competència, si s'ha incorregut en error material i si s'han aplicat formulacions arbitràries o discriminatòries.

Ultra això, per analitzar la qüestió controvertida cal partir del fet que, efectivament, els plecs rectors de la licitació, en aquesta qüestió, no van ser impugnats en el seu moment i que, per tant, en aquest sentit, van esdevenir *lex inter partes*, de manera que les seves previsions al respecte van esdevenir vinculants per a totes les parts, tant les empreses licitadores que les van acceptar incondicionadament en presentar-se a la licitació ex article 139 LCSP, com a l'òrgan de contractació, qui ha de vetllar per adjudicar el contracte a qui compleixi les condicions establertes, com a lògic corol·lari de la garantia dels principis d'igualtat de tracte, no discriminació i transparència que proclamen els articles 1 i 139 del TRLCSP -132 LCSP- (per totes, les resolucions 218/2018, 107/2018, 99/2018, 32/2018, 102/2017, 91/2017, 54/2017, 14/2017, 6/2017, 166/2016, 125/2016, 118/2016, 78/2016, 67/2016 i 52/2016, en consonància amb la jurisprudència -per totes, sentències del Tribunal Suprem de 9 d'octubre de 2019, 27 de maig de 2009, 26 de desembre de 2007, 21 de març de 2007 i 28 de juny de 2004, i de l'Audiència Nacional de 17 de febrer de 2016- i la doctrina dels tribunals de recursos contractuals, com ara, també per totes, les resolucions 43/2018, 8/2018, 5/2018, 1213/2017 i 1175/2017 del TACRC, que recullen i citen alhora el bagatge doctrinal fins aleshores).

Al seu torn, en tractar-se la qüestió de fons d'un supòsit d'apreciació de les característiques de les ofertes presentades i de la seva valoració a la llum de les previsions dels plecs que

regeixen la licitació, cal tenir en compte que hi juga també el factor de la potestat d'interpretació dels plecs, que correspon a l'òrgan de contractació, la qual resta sotmesa al control dels tribunals en la mesura que s'hi adverteixi error, obscuritat o contradicció amb l'objecte i finalitat del contracte (per totes, resolucions 218/2018, 4/2018, 170/2017, 168/2017, 24/2017, 78/2016, 211/2015 i 115/2015).

Pel que fa la interpretació dels plecs, cal portar a col·lació que és possible l'aplicació supletòria de les normes del Codi civil, l'article 1.281 del qual estableix que si el termes del contracte són clars i no deixen lloc a dubtes sobre la intenció dels contractants, caldrà estar al sentit literal de les seves clàusules, recollint així el principi *in claris non fit interpretatio* (a més de les ja citades, resolucions 78/2016, 29/2016, 1/2016, 78/2015, 53/2015, 179/2014 i 1/2013, entre d'altres, i sentències del Tribunal Suprem de 13 de maig de 1982, de 8 de juny de 1984 i de 19 març de 2001).

Nogensmenys, la interpretació literal de les clàusules dels plecs no és l'única aplicable en els contractes. En efecte, com també indica l'article 1.281 del Codi civil: *"si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas"*, i el seu article 1.284 afegeix que *"si alguna cláusula de los contratos admitiere diverso sentido, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto"*. I, en aquest sentit, en la contractació pública en particular, els plecs també han de ser interpretats i aplicats de manera que no suposin obstacles injustificats als seus principis bàsics (per totes, resolucions 247/2018, 32/2018 i 9/2016, en la línia marcada per la jurisprudència del Tribunal Suprem - per totes, Sentència de 8 de juliol de 2009- i el TJUE -també per totes, sentències de 29 de març de 2012, C-599/10, i de 7 d'abril de 2016, C-324/14- i, en el mateix sentit, entre d'altres, Resolució 575/2018 del TACRC, que també recull doctrina anterior).

Addicionalment, i a propòsit de les al·legacions suscitades pel recurs en ordre a que es rebutgi l'oferta de l'adjudicatària i resulti exclosa del procediment, cal recordar que és doctrina reiterada aquella segons la qual resulta procedent l'exclusió d'una oferta quan presenti un incompliment exprés, clar i palmari de les clàusules dels plecs, de manera que no hi hagi cap mena de dubte que l'oferta és incongruent o s'hi oposa obertament (per totes, les resolucions 54/2017, 32/2016, 185/2015 i 20/2014 d'aquest Tribunal, i 480/2018 del TACRC).

Així, les exigències dels plecs han de ser interpretades de manera que no suposin obstacles injustificats als principis generals que guien la contractació pública recollits a l'article 1 de la LCSP. En aquest mateix sentit es pronuncia l'article 132 de la LCSP quan exigeix que els

òrgans de contractació han de donar als candidats i licitadors un tractament igualitari i no discriminatori i han d'ajustar la seva actuació al principi de transparència.

Per tant, no qualsevol incompliment ha de suposar automàticament l'exclusió, sinó que ha d'encabir-se en alguna de les causes recollides en la normativa, han d'interpretar-se d'acord amb els principis d'igualtat i concurrència, i sempre ha de suposar la impossibilitat de l'adequada execució de l'objecte del contracte (a més de les ja citades, resolucions 107/2018 i 51/2018 del Tribunal i 898/2016, 815/2014 i 613/2014 del TACRC).

SETÈ. Un cop efectuades les anteriors puntualitzacions, que enquadren les línies d'anàlisi i revisió en les quals s'analitzaran les al·legacions de la recurrent i les actuacions valoratives de l'òrgan de contractació, procedeix entrar en les qüestions de fons plantejades.

En primer terme, en relació amb l'al·legació d'incompliment de la clàusula 3.2 del PPT, la part recurrent fa referència al fet que la destructora de paper confidencial ha d'estar a les instal·lacions del PRBB per procedir a la destrucció *in situ*, mentre que l'oferta de TMA (apartat 1.1.2) en cap moment aporta dita destructora en el sentit indicat, tot i que proposa un contenidor de paper confidencial. A més, s'indica que es realitzarà la destrucció del paper confidencial (pàgina 6) però sense indicar que s'aportarà la destructora de documentació confidencial en les dependències de PRBB.

Al respecte, l'òrgan de contractació indica que en l'apartat de protocols de treball de l'oferta de TMA es conté una explicació sobre el procés de destrucció del paper confidencial que dóna ple compliment i satisfacció a les necessitats del PRBB, garantint en tot moment que la destrucció es realitza amb el nivell de seguretat necessari i obtenint l'acreditació documental de la seva correcta destrucció. I, de fet, el protocol ofert s'identifica amb el que es fa actualment: contenidors específics per a paper confidencial i destrucció fora de les dependències del PRBB.

Ultra això, emfatitza que durant les visites obligatòries a l'edifici i instal·lacions, la representant de TMA va preguntar sobre la necessitat i l'obligació d'oferir una destructora de paper confidencial, a la qual se li va respondre verbalment que amb l'oferiment de contenidors específics per a paper confidencial i amb la destrucció fora, seguint els procediments previstos i acreditant la correcta destrucció, es donava compliment a aquesta obligació.

L'examen de la qüestió passa, necessàriament, per l'anàlisi de la disposició del plec al·ludida, que disposa el següent:

3.2 Descripció del servei

De forma general per a tots els lots i serveis inclosos en cadascun d'aquests, cal tenir en compte el següent:

- L'empresa contractista haurà de subministrar tots aquells recipients i/o bosses (exceptuant les bosses per a la gestió de l'orgànica, la gestió dels envasos lleugers i la gestió del vidre) necessàries per a la recollida de tots els residus objecte d'aquesta licitació.



A continuació s'indiquen els números de contenidors que l'empresa contractista ha de subministrar així com els punts de recollida :

Al moll de càrrega:

- 1 Contenidor de residus orgànics de 360 L
- 1 Contenidor d'envasos lleugers de 1 m3
- 1 Iglú 2,5 m3 per a la gestió del vidre
- 1 Gàbia (1.20x1.00x1.70) pels residus d'aparells elèctrics i electrònics.

A diferents espais de l'Edifici PRBB



- 9 Contenidors de piles
- 1 Destructora de paper confidencial
- Contenidors per a la recollida del residus del GIII i GIV
- Contenidors de tòner
- Contenidors de paper

Punts de recollida, veure annex 1

- Les empreses contractistes haurà de realitzar la retirada dels recipients dels punts d'emmagatzematge corresponents i el transport dels diferent tipus de residus fins als centres homologats, així com, la gestió documental del servei realitzat mitjançant els fulls de seguiment corresponents.
- Les empreses contractistes haurà de garantir que la gestió, transport, tractament i eliminació d'aquests residus es realitzarà de forma que s'evitin els riscos per a la salut i el medi ambient, havent de prioritzar i explicitar en les ofertes els sistemes de protecció que s'utilitzaran.
- Les empreses contractistes haurà de complir en tot moment la normativa vigent durant la vigència d'aquest contracte;
- La responsabilitat de la càrrega dels residus als mitjans de transport serà de l'empresa contractista;
- El transport a les instal·lacions del gestor s'ha d'efectuar mitjançant transportistes autoritzats per l'Agència de Residus de Catalunya i s'ha de formalitzar mitjançant una Carta de Transport;

- Les instal·lacions de tractament on s'eliminin els residus han d'estar degudament autoritzades per l'Agència de Residus de Catalunya. L'empresa contractista aportarà la documentació que acrediti l'autorització de la planta de tractament o eliminació dels residus;
- Cada tipologia de residu anirà acompanyada de la fitxa d'acceptació corresponent;
- L'empresa contractista subministrarà el Llibre de Residus sanitaris d'obligat compliment. (El cost anirà a càrrec de les centres usuaris).
- L'empresa contractista elaborarà una memòria tècnica anual amb el resum de l'activitat objecte del contracte realitzada al PRBB.

Cal observar, en primer terme, que el plec està exigint amb caràcter general “contenidors”, si bé, a l'hora d'especificar-los, fa referència a una destructora de paper confidencial. D'altra banda, s'observa també que cap dels tres aclariments publicats a l'apartat corresponent a dubtes i preguntes del tauler d'avisos de l'espai virtual de la licitació fa referència als termes de l'exigència de la destructora de paper confidencial.

Així les coses, si bé la previsió dels plecs pot donar lloc a la interpretació que aplica l'òrgan de contractació, -això és, en lloc de l'exigència d'aportació d'una destructora de paper confidencial conjuntament amb la resta de contenidors, s'admet que el paper confidencial compti amb un contenidor *ad hoc*, que serà degudament tractat d'acord amb els protocols de seguretat fins a la destrucció de la documentació, sigui fora o dintre de les instal·lacions del PRBB-, és igualment cert que la interpretació que acull el PRBB implica un cert relaxament d'una condició tècnica de la licitació.

D'altra banda, l'òrgan de contractació admet haver comunicat verbalment i només a TMA, per haver-se plantejat la qüestió durant la preceptiva visita dels representant de dita empresa a les instal·lacions, la possibilitat d'efectuar la destrucció de documentació confidencial fora de les seves instal·lacions, malgrat la dicció literal del plec, sempre que es compleixin els protocols corresponents, cosa que sí ha indicat explícitament l'adjudicatària en la seva oferta.

Arribats a aquest punt, cal plantejar-se, necessàriament, si el requeriment de l'aportació física de la trituradora pot tenir la suficient entitat com per apreciar-se un tracte desigual o que hagi pogut perjudicar no només la recurrent sinó també a altres possibles licitadores. En efecte, es tracta d'un requeriment –aportar la trituradora a les instal·lacions- que va lligat a una prestació –la destrucció de la documentació confidencial- que, dintre de les volumetries descrites en l'annex 2 del PPT, resultaria certament residual: només apareix la menció a “paper” com a

una de les partides dels residus grups I i II i, dintre d'aquesta, no es distingeix entre la documentació confidencial i la no confidencial.

En definitiva, si bé cal apreciar una deficient comunicació dels criteris interpretatius dels plecs que hauria decidit emprar l'òrgan de contractació –que ha dut a la part recurrent a al·legar una presumpta contravenció dels plecs en l'oferta de l'adjudicatària-, fins i tot, en cas d'admetre la concurrència de contravenció, difícilment es podria admetre l'efecte d'exclusió de la proposició que demana CESPÀ perquè, com ha puntualitzat la doctrina i la jurisprudència, no poden tractar-se de la mateixa manera tots els tipus de contravenció o incompliment i més quan són induïdes pel propi òrgan de contractació, com sembla que va ser en aquest cas. En efecte, els elements a tenir en compte –el baix impacte del requeriment de posar la trituradora en les instal·lacions del PRBB; aspecte aquest que obstaria la realització correcta de la prestació (destruir la documentació confidencial d'acord amb els protocols de seguretat d'aplicació), així com la comunicació verbal a TMA durant la preceptiva visita sobre aquesta qüestió- resulten determinants per, en aplicació, si més no, del necessari principi de proporcionalitat, no apreciar una contravenció del plec en termes excoents.

En aquest sentit, com aquest Tribunal ja ha establert en altres ocasions (per totes, resolucions 127/2020 i 211/2019), per a la determinació d'aquells incompliments que determinin l'exclusió d'una oferta, s'ha de conjuminar la potestat d'interpretació dels plecs per part de l'òrgan de contractació de determinar els requeriments fonamentals i cabdals del contracte amb la doctrina esmentada prèviament en el fonament jurídic sisè d'aquesta resolució, relativa a què no tots els incompliments porten a l'exclusió de les empreses licitadores, només aquells que comportin un incompliment exprés, clar i palmari de les clàusules dels plecs, de manera que no hi hagi cap mena de dubte que l'oferta és incongruent o s'hi oposa obertament, i tot això amb absolut respecte als principis de proporcionalitat i de concurrència (en aquest sentit, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya 160/2018), d'acord amb el dret comunitari de contractes, tal i com indica el tercer paràgraf del considerant 101 de la Directiva 2014/24/UE:

“Al aplicar motivos de exclusión facultativos, los poderes adjudicadores deben prestar especial atención al principio de proporcionalidad. Irregularidades leves deberían llevar a la exclusión del operador económico únicamente en circunstancias excepcionales. Con todo, casos reiterados de irregularidades leves pueden dar lugar a dudas acerca de la fiabilidad de un operador económico, lo que puede justificar su exclusión.”

D'acord amb això, no s'acullen les al·legacions de la recurrent en aquest punt.

VUITÈ. Seguidament, la recurrent qüestiona l'oferta de TMA pel tractament de determinats residus en instal·lacions que no es trobarien degudament autoritzades, en concret per als residus i destinacions següents:

LER	GESTOR
160601	DESFERRES CATALUNYA (E-1545.15)
150202	OPTIMA (E-1015.07)

La fonamentació de la recurrent rau en la manca d'autorització de les empreses proposades per TMA com a destí final dels residus referenciats. I adjunta imatges de la informació recabada del sistema de l'Agència de Residus de Catalunya en relació amb els dos codis de residus, així com de la pàgina web d'una de les empreses on no hi consta el codi 160601 com a residu que té autoritzat.

Això suposaria un incompliment de la clàusula 2.1 del PPT:

2.1 Requeriments a complir per les empreses licitadores en tots els lots

Obligacions de les empreses licitadores:

Les empreses han d'estar donades d'alta en el Registre de Gestor de Residus de l'Agència de Residus de Catalunya i complir amb les obligacions legals que se'n deriven.

En cas de subcontractar operacions de transport i/o d'eliminació de residus, ho farà amb empreses autoritzades per aquesta activitat. Les empreses estaran obligades a presentar l'alta i el codi de tots els agents implicats en el Sobre A.

A banda de les obligacions tècniques, les empreses contractistes han de complir amb les obligacions legals en matèria de prevenció de riscos laborals, especialment en el camp de la coordinació amb els transportistes contractats.

En cap cas s'acceptaran gestors que no hagin finalitzat el tràmit i no puguin acreditar estar registrats davant l'Agència de Residus de Catalunya.

Les empreses hauran de detallar les activitats que tenen acreditades.

Arribats a aquest punt, s'han de portar a col·lació els documents emesos pel director de l'Agència de Residus de Catalunya a petició del Tribunal, que indiquen, als efectes que ara interessen, el següent:

D'acord amb la informació que consta a la base de dades de l'Agència de Residus de Catalunya, l'empresa DESFERRES CATALUNYA, SL (E-1545.15) es troba inscrita en el Registre general de persones gestores de residus de Catalunya per tal de dur a terme una activitat de gestió (transferència) de bateries (LER 160601*) i de gestió (transferència) d'absorbents (LER 150202*).

Per la seva banda, l'empresa OPTIMA ENVIRONMENTAL SERVICE, SL (E-1015.07) es troba inscrita en el Registre general de persones gestores de residus de Catalunya per tal de dur a terme una activitat de gestió (transferència) de bateries (LER 160601*) i de gestió (transferència) d'absorbents (LER 150202*).

En tercer i darrer lloc, es fonamenta el recurs en la manca d'autorització de la planta de transferència proposada com a destinació final per als residus "encenalls estabulari" (que té assignat el codi LER 020106). En concret, es qüestiona la proposta efectuada a la planta de transferència de Sant Cugat del Vallès de TMA per manca d'autorització, sense indicar el destí final dels residus, la qual cosa suposaria un incompliment addicional del plec, segons s'indica en el punt 2.1 del PCAP.

Així, cal tenir en compte que la proposta de TMA indica que recollit el material, es dirigirà a les instal·lacions del CTR de Sant Cugat del Vallès, on restarà fins al seu transport a la planta gestora. I continua indicant que, alternativament i en funció de la disponibilitat de l'entrada a la planta de gestió final, el vehicle, en sortir de les instal·lacions del PRBB es dirigirà directament cap al gestor final.

L'anàlisi de la qüestió porta a observar, en primer lloc, que la previsió al·legada de la clàusula 2.1 del PCAP està referida a un criteri d'adjudicació, per la qual cosa només operaria, per si mateix, com a condicionant per a l'assignació dels punts corresponents:

2. Criteris vinculats a l'objecte del contracte que depenen d'un judici de valor: 50 punts

L'extensió màxima de la proposta tècnica no podrà excedir de 20 pàgines DIN-A4, a una cara, mida Arial 11 (sense incloure índex, separadors, i d'altres de similars).

1. Proposta d'organització i gestió del servei (Pla funcional), fins a 35 punts.

- a) Descripció de la metodologia de recollida i tractament, mitjans materials i tècnics i protocols de treball, **fins a 15 punts.**

- Seguint els requeriments del plec de prescripcions tècniques, s'haurà de detallar quines seran les gestions realitzades per a cadascun dels residus, descrivint la metodologia de recollida i tractament dels residus i especificant quina serà la planta de destí. En cas que la planta sigui de transferència, caldrà indicar el destí final. Es valorarà que especifiquin com demostraran la traçabilitat si la planta de destí és de transferència. (5 punts)
- Definició dels mitjans materials i tècnics destinats al servei. S'indicarà els mitjans de transport intern per a cada tipus de residu i els mitjans de contenerització ubicats al magatzem final de residus de l'edifici PRBB. (4 punts)
- Protocols de treball per a cada tipus de residus (6 punts)

En tot cas, la necessitat que les plantes de tractament comptin amb la deguda autorització ha quedat palesa en les previsions dels PPT. Per això, també en aquest cas, cal prendre com a referent el contingut de la resposta donada per l'Agència de Residus de Catalunya a aquest Tribunal, en relació amb el literal de qüestions plantejades pel PRBB, en el sentit següent:

En primer terme:

L'empresa TECNOLOGIA MEDIO AMBIENTE GRUPO F. SÁNCHEZ, SL (E-81.94) no es troba inscrita en el Registre general de persones gestores de residus de Catalunya per a la gestió d'encenalls bruts d'estabulari (LER 020106).

I, a més:

D'acord amb la informació que consta a la base de dades de l'Agència de Residus de Catalunya, l'empresa TECNOLOGÍA MEDIO AMBIENTE, GRUPO F. SÁNCHEZ, SL (TMA) (E-1470.14) es troba inscrita en el Registre general de persones gestores de residus de Catalunya per tal de dur a terme una activitat de gestió (transferència) d'encenalls bruts d'estabulari (LER 020106).

I també:

D'acord amb la informació que consta a la base de dades de l'Agència de Residus de Catalunya, l'empresa ECOPLAST MONTMELÓ, SL (E-458.97) no es troba inscrita en el Registre general de persones gestores de residus de Catalunya per tal de dur a terme una activitat de gestió (transferència) d'encenalls bruts d'estabulari (LER 020106).

D'igual forma, d'acord amb la informació que consta a la base de dades de l'Agència de Residus de Catalunya, l'ECOPARC 2 (E-1420.13) no disposa d'autorització per tractar el codi CER 020106 (Excrements d'animals, orina i fems, efluents, recollits de manera selectiva i tractats fora de l'indret on es generen) en les seves instal·lacions.

Davant d'aquesta resposta a les qüestions literalment plantejades pel propi òrgan de contractació i que, si més no, posa en dubte les valoracions de conformitat efectuades en el seu dia en relació amb un centre de transferència de TMA i de determinades empreses indicades com a gestors finals dels residus, ha de prosperar la fonamentació de la recurrent, en el sentit de retrotraure les actuacions fins al moment de la comprovació o acreditació dels requeriments tècnics obligatoris, si més no, de l'oferta de TMA i resoldre en conseqüència.

Ultra tot això, aquest Tribunal es veu en l'obligació de recordar als òrgans de contractació que els correspon a ells vetllar per l'estricta compliment de les proposicions de totes i cadascuna de les condicions exigides en els plecs que regeixen les licitacions, sense que pugui diferir-se dita comprovació a l'eventual fase de recurs contra l'adjudicació.

En darrer lloc, i concretament respecte de les al·legacions efectuades per l'empresa TMA en el corresponent tràmit, s'aprecia que hi aboca també motius per sostenir la procedència de l'exclusió de l'oferta de la part actora, per una sèrie d'omissions i defectes que hi refereix.

En aquest sentit, cal recordar que la regulació del recurs especial en matèria de contractació no preveu un tràmit de reconvenció i que les qüestions abocades en el tràmit d'al·legacions per les altres parts no es poden estendre i tractar més enllà de les pretensions pròpies de la recurrent, tal com és doctrina seguida pels tribunals i òrgans de recursos contractuals en consonància amb la jurisprudència en l'àmbit contenciós administratiu (entre moltes altres, resolucions 70/2020, 371/2019, 355/2019 i 28/2018 d'aquest Tribunal, així com la doctrina allí citada).

Per tant, per respecte als més elementals principis de congruència de les resolucions amb el *petitum* del recurs, a criteri del Tribunal, no tenen cabuda en el present cas els motius referits exclusivament a l'exclusió de la part actora amb ocasió del tràmit d'al·legacions al recurs atorgat a l'empresa TMA, i a la qual assistia també el dret a impugnar l'admissió de l'oferta que ara discuteix a través de la interposició del corresponent recurs.

D'acord amb l'exposat i vistos els preceptes legals d'aplicació, reunit en sessió, aquest Tribunal

ACORDA

- 1.- Estimar parcialment el recurs especial en matèria de contractació presentat pel senyor F.P.F., en nom i representació de CESPÀ GESTIÓN DE RESIDUOS, SA, contra l'adjudicació del lot 1 del contracte de serveis de gestió de residus a l'edifici PRBB, carrer del Doctor Aiguader, 88, de Barcelona, licitat pel CONSORCI PARC DE RECERCA BIOMÈDICA DE BARCELONA (expedient 11-2019), en el sentit indicat en el fonament jurídic vuitè d'aquesta resolució.
- 2.- Aixecar la suspensió automàtica de l'adjudicació prevista en l'article 53 de la LCSP, a l'empara del que disposa l'article 57.3 del mateix cos legal.
- 3.- Declarar que no s'aprecia la concurrència de mala fe o temeritat en la interposició del recurs, per la qual cosa no escau la imposició de la sanció prevista en l'article 58.2 de la LCSP.
- 4.- Indicar a l'òrgan de contractació que, d'acord amb l'article 57.4 de la LCSP, ha de donar coneixement a aquest Tribunal de les actuacions que adopti per complir aquesta resolució.
- 5.- Notificar aquesta resolució a totes les parts.

Aquesta resolució posa fi a la via administrativa i és directament executiva sense perjudici que es pugui interposar recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en el termini de dos mesos, a comptar des de l'endemà de la recepció d'aquesta notificació, de conformitat amb el disposat en els articles 10.1 k) i 46.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i en l'article 59 de la LCSP.

Aprovat per unanimitat dels membres del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic en la sessió de 20 de maig de 2020.

Vist i plau

M. Àngels Alonso Rodríguez
Secretària

Neus Colet i Arean
Presidenta