

Barcelona, 31 de maig de 2023

Resolució: 352/2023 (recurs N-2022-0457)

Vist el recurs especial en matèria de contractació presentat per F.P.F., en nom i representació de l'empresa PREZERO GESTIÓN DE RESIDUOS, SA (abans CESPÀ GESTIÓN DE RESIDUOS, SA), contra la resolució de retroacció de les actuacions 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. En data 5 d'agost de 2019 es va publicar l'anunci de la licitació de referència al Diari Oficial de la Unió Europea (DOUE) núm. S149. 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), allotjat a la Plataforma de serveis de contractació pública de la Generalitat de Catalunya, a través del qual es van posar a disposició dels interessats el plec de clàusules administratives particulars (PCAP) i el plec de prescripcions tècniques (PPT), entre altra documentació contractual.

SEGON. Van concórrer a la licitació del lot 1 dues empreses: CESPÀ GESTIÓN DE RESIDUOS, SA –d'ara endavant, CESPÀ- (actualment, PREZERO GESTIÓN DE RESIDUOS, SA) i TECNOLOGIA MEDIO AMBIENTE, GRUPO F. SÁNCHEZ, SL (en endavant, TMA).

El lot 1 té per objecte:

- 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 bioperillousos;
 - Grup IV: residus perillosos 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

TERCER. Contra l'adjudicació del lot 1 d'aquesta licitació, CESPÀ va interposar recurs especial en matèria de contractació davant aquest Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (des d'ara, el Tribunal).

El recurs es va fonamentar en l'incompliment de diverses previsions dels plecs reguladors de la licitació per part de l'adjudicatària TMA i va ser estimat parcialment pel Tribunal mitjançant la Resolució 181/2020, de 20 de maig, en el sentit indicat en el fonament jurídic vuitè (el subratllat és nostre):

"(...) 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 (...)."

QUART. En execució de la Resolució 181/2020, en data 6 d'octubre de 2022, l'òrgan de contractació va acordar el següent:

"PRIMER. En compliment de la Resolució del TCCSP 181/2020 (recurs N-2019-0449), de 20 de maig, retrotraure les actuacions corresponents al lot núm.1 de l'expedient 11/2019 fins al moment de la comprovació o acreditació dels requeriments tècnics obligatoris de les ofertes formulades per les empreses TECNOLOGÍA MEDIO AMBIENTE, GRUPO F. SÁNCHEZ, SL i CESPÀ GESTIÓN DE RESIDUOS, SA.

SEGON. Ordenar a la Mesa de contractació que procedeixi a la comprovació del compliment dels requeriments tècnics obligatoris fixats als plecs pel que fa a les ofertes formulades per les empreses *TECNOLOGÍA MEDIO AMBIENTE, GRUPO F. SÁNCHEZ, SL* i *CESPA GESTIÓN DE RESIDUOS, SA*.

TERCER. Notificar aquesta Resolució a totes les empreses licitadores del Lot núm. 1 del contracte referit.

QUART. Ordenar la publicació d'aquesta resolució a la plataforma de contractació pública de la Generalitat de Catalunya, on es troba el perfil de contractant del Consorci.”

Aquesta resolució es va publicar el mateix 6 d'octubre de 2022 en el perfil de contractant. No consten en l'expedient tramès les evidències del procés de notificació electrònica de la resolució.

CINQUÈ. En data 27 d'octubre de 2022, l'empresa *PREZERO GESTIÓN DE RESIDUOS, SA* –abans *CESPA*- (d'ara endavant, *PREZERO*) va presentar al registre electrònic del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (des d'ara, el Tribunal), recurs especial en matèria de contractació contra l'esmentada resolució de retroacció de les actuacions de 6 d'octubre de 2022.

En síntesi, al·lega que, per donar compliment de la Resolució 181/2020, l'òrgan de contractació ha acordat la retroacció de les actuacions fins al moment de la comprovació o acreditació dels requeriments tècnics obligatoris de les ofertes formulades per les empreses *TMA* i *PREZERO*, i considera que això no s'ajusta als termes de la retroacció acordada pel Tribunal, ja que no resulta procedent que la mesa de contractació revisi novament l'oferta de l'empresa recurrent si ja l'havia admès en el seu moment. En aquest sentit, *PREZERO* manifesta que ha donat compliment a tots i cadascun dels requeriments tècnics previstos en els plecs reguladors de la licitació.

Per això, sol·licita, prèvia la suspensió del procediment, l'anul·lació de l'apartat de la resolució de retroacció d'actuacions del PRBB pel qual s'ordena a la mesa de contractació que procedeixi a la comprovació del compliment dels requisits tècnics obligatoris de l'oferta de l'empresa recurrent, per considerar que no s'ajusta a dret.

SISÈ. El mateix dia de presentació del recurs, la Secretaria Tècnica del Tribunal va comunicar-lo al PRBB i va sol·licitar-li la remissió de l'expedient de contractació i l'informe corresponent, d'acord amb la normativa d'aplicació.

Davant la manca de tramesa de la documentació requerida, el Tribunal va reiterar el requeriment documental al PRBB en data 4 de gener de 2023 i, davant la seva persistència, va posar de manifest aquest incident a la part recurrent l'11 de gener, a fi que aquesta pogués aportar la documentació que considerés convenient per a la resolució del procediment de recurs.

SETÈ. En data 17 de gener de 2023, l'òrgan de contractació va trametre la documentació requerida.

En l'informe, l'òrgan de contractació manifesta, d'una banda, que la resolució per la qual retrotrau les actuacions fins al moment de la comprovació o acreditació dels requeriments tècnics obligatoris de les ofertes formulades per les empreses TMA i de l'actual PREZERO, no és un acte susceptible de recurs especial en matèria de contractació.

Així mateix, sosté que l'esmentada resolució s'ha dictat respectant en tot moment les exigències derivades de l'ordenament jurídic i en execució de la Resolució 181/2020 amb subjecció estricta als seus termes, d'acord amb l'article 36 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 (RD 814/2015).

VUITÈ. Obert el període d'al·legacions a les parts interessades, d'acord amb les dades indicades per l'òrgan de contractació, va fer ús del tràmit l'empresa TMA presentant un escrit en virtut del qual s'oposa al recurs especial i/o incident d'execució plantejat per l'empresa PREZERO i en sol·licita la seva desestimació.

FONAMENTS JURÍDICS

PRIMER. Aquest Tribunal resulta competent per conèixer del recurs especial en matèria de contractació, de conformitat amb l'article 46.2 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 (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 (Decret 221/2013).

A propòsit del que s'exposarà i argumentarà en aquesta resolució, la competència del Tribunal inclou també la de resoldre els incidents que puguin sorgir en la tramitació i execució dels recursos especials i les seves resolucions, d'acord amb el que disposa l'article 36.3 del RD 814/2015 (entre moltes altres, les resolucions 66/2023, 299/2022, 248/2022, 151/2021, 71/2021, 398/2020, 205/2020, 76/2020 i 198/2019).

En aquest sentit, com a qüestió prèvia, cal incidir en la qualificació de l'escrit presentat per l'empresa PREZERO, atès que l'empresa el qualifica com a recurs especial en matèria de contractació i, al mateix temps, com un incident d'execució de la Resolució 181/2020.

Doncs bé, de la lectura de l'escrit de part, el Tribunal aprecia que l'escrit ha d'ésser qualificat d'escrit d'incident d'execució de la Resolució 181/2020, de 20 de maig, en tant que es dirigeix contra la resolució de retroacció de les actuacions dictada per l'òrgan de contractació en compliment de l'esmentada Resolució.

SEGON. Tal com va ser analitzat en la Resolució 181/2020 precedent dictada en el marc del mateix expedient de contractació, s'està davant un contracte de serveis susceptible del recurs especial en matèria de contractació, d'acord amb l'article 44.1 a) de la LCSP.

En aquesta nova impugnació, l'empresa PREZERO acciona contra la resolució de l'òrgan de contractació, de data 6 d'octubre de 2022, per la qual, va acordar, en compliment de la Resolució d'aquest Tribunal 181/2020, de 20 de maig, retrotraure les actuacions al moment de la comprovació o acreditació dels requeriments tècnics obligatoris de les ofertes formulades per les empreses TMA i l'aleshores CESPÀ (ara PREZERO).

En aquest mateix ordre de consideracions, es conclou que la nova impugnació de l'empresa PREZERO es formula en el termini de quinze dies hàbils que estableix l'article 50.1 de la LCSP, i també en forma, ja que compleix els requisits establerts a l'article 51.1 de la LCSP.

TERCER. Quant a la legitimació de PREZERO, com sigui que amb l'escrit de recurs aquesta empresa formula un incident d'execució amb ocasió d'un nou acte del procediment, ha de resultar pacífic que pugui presentar-lo, com a part interessada, en tant que va ser qui va interposar el recurs especial estimat parcialment per la Resolució 181/2020 que n'és objecte, en virtut del que disposa el propi article 36.3 del RD 814/2015.

La seva representació també ha quedat acreditada per actuar en aquest procediment, en virtut de l'article 51.1 a) de la LCSP.

QUART. Entrant a analitzar el fons de l'assumpte, la qüestió plantejada rau a dilucidar si l'òrgan de contractació ha donat o no compliment a la Resolució 181/2020, de 20 de maig.

Tal com resulta del fonament vuitè de l'esmentada Resolució, que es destaca en l'antecedent tercer de la present, en el cas examinat, i en relació amb el motiu del recurs relatiu a la manca d'autorització de la planta de transferència, proposada com a destinació final per als residus "encenalls estabulari" per l'empresa TMA, i, alhora, en atenció a qüestions que va plantejar el propi òrgan de contractació, que, segons el Tribunal posaven en dubte les valoracions efectuades al respecte, aquest va resoldre que havia de prosperar aquesta al·legació, 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.

A més, en l'esmentada Resolució el Tribunal va fer un recordatori als òrgans de contractació en el sentit que els correspon vetllar per l'estricta compliment de les proposicions de totes i cadascuna de les condicions exigides en els plecs que regeixen les licitacions.

Això és així, addicionalment, a propòsit de l'argumentació continguda en la mateixa Resolució pel que fa a la reconvenció plantejada per TMA al seu torn d'al·legacions en relació amb una sèrie d'omissions i defectes de l'oferta de PREZERO que hi va referir, en tant que la regulació del recurs especial en matèria de contractació no preveu un tràmit d'aquelles característiques i la resolució del Tribunal no pot estendre's i tractar més enllà de les pretensions pròpies del recurs, per exigències del principi de congruència ex article 57.2 de la LCSP i la interdicció d'una *reformatio in peius*.

En aquest sentit, el fet que el Tribunal no pogués entrar a dirimir sobre les al·legacions creuades per TMA no significa que l'òrgan de contractació, a l'hora de reprendre les actuacions del procediment de contractació, no l'hagi de resoldre, com no pot ser d'una altra

manera, amb ple respecte als principis de la contractació pública que proclamen els articles 1 i 132 de la LCSP, inclosa la comprovació dels requisits per l'empresa recurrent, com a lògic corol·lari de la resolució del procediment de contractació com legalment correspongui i amb l'adjudicació del contracte, si escau, a l'oferta que complexi totes les condicions exigides en els plecs rectors de la licitació (en aquest sentit, per totes, les resolucions 125/2023 d'aquest Tribunal i 339/2022 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid).

Així les coses, havent acordat el PRBB la retroacció del procediment de contractació per comprovar que totes les empreses licitadores compleixen amb els requeriments tècnics obligatoris fixats en els plecs, aquest Tribunal arriba a la conclusió que les actuacions realitzades per l'òrgan de contractació en execució de la Resolució 181/2020 són ajustades a dret.

En conseqüència, correspon desestimar les pretensions de PREZERO.

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

ACORDA

1.- Desestimar el recurs especial en matèria de contractació interposat per F.P.F., en nom i representació de l'empresa PREZERO GESTIÓN DE RESIDUOS, SA (abans CESPÀ GESTIÓN DE RESIDUOS, SA), contra la resolució de retroacció de les actuacions 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), i en virtut de qual formula un incident d'execució de la Resolució 181/2020, de 20 de maig, que va estimar parcialment el recurs especial interposat per aquesta empresa contra la resolució d'adjudicació del lot 1 del contracte de referència.

2.- Declarar que no s'aprecia la concurrència de temeritat o mala fe 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.

3.- 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 31 de maig de 2023.

Vist i plau

M. Àngels Alonso Rodríguez
Secretària

Carme Lucena Cayuela
Presidenta