

Recurso 259/2024
Resolución 301/2024
Sección Tercera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 26 de julio de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MODA RE, SOCIEDAD COOPERATIVA DE INICIATIVA SOCIAL**, contra los pliegos rectores del contrato denominado “Servicio de recogida selectiva de envases ligeros, papel-cartón, envases de vidrio, residuos textiles y aceite vegetal doméstico” (Expte 3317/2024), convocado por el Ayuntamiento de Las Cabezas de San Juan (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 23 y 24 de junio de 2024 se publicó, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) y en el Diario Oficial de la Unión Europea anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. El 25 de junio de 2024, los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil. El valor estimado del contrato asciende a 248.699,46 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

SEGUNDO. El 15 de julio de 2024, se presentó en el Registro Electrónico Común de la Administración General del Estado dirigido a este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad MODA RE, SOCIEDAD COOPERATIVA DE INICIATIVA SOCIAL (en adelante la recurrente) contra los pliegos rectores de la licitación anteriormente mencionada.

La Secretaría del Tribunal dio traslado al órgano de contratación del recurso interpuesto y le solicitó expediente administrativo y el resto de documentación necesaria para la resolución del recurso que, tras la reiteración, y petición de documentación adicional fue posteriormente recibida el 23 de julio de 2024.

Con fecha 19 de julio de 2024, este Tribunal acordó adoptar la medida cautelar de suspensión del procedimiento solicitada por la recurrente mediante la Resolución MC. 88/2024, con suspensión asimismo del plazo de presentación de proposiciones.

La Secretaría del Tribunal no procedió a conceder plazo de alegaciones dado que, a la fecha de suspensión del procedimiento, no se habían presentado todavía proposiciones a la licitación impugnada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía; toda vez que el Ayuntamiento de Las Cabezas de San Juan (Sevilla) no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido además a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Procede a continuación abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación. En este sentido, el primer párrafo del artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.»*

En el supuesto examinado, los motivos esgrimidos por la recurrente se centran en denunciar la configuración de los pliegos respecto de una determinada reserva contractual prevista en la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular, que le permitiría poder acceder a la licitación. Asimismo, recurre el presupuesto base de licitación por falta de desglose. Estas alegaciones ponen de manifiesto que los pliegos restringen o dificultan sus posibilidades de acceder en condiciones de igualdad, por lo que queda acreditada su legitimación para recurrir pues, precisamente, las bases de la licitación le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra los pliegos rectores de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y es convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha interpuesto en plazo, de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 b) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

En primer lugar se ha de tener en cuenta el objeto del presente contrato definido en la cláusula 1 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), que establece lo siguiente: *«El presente Pliego tiene*



por objeto la contratación del servicio de recogida selectiva de envases ligeros, papel-cartón, envases de vidrio, residuos textiles y aceite vegetal doméstico usado en el término municipal de Las Cabezas de San Juan, dando así cumplimiento a lo establecido en la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular». (en adelante la Ley 7/2022)

La recurrente impugna la redacción del pliego con relación a dos cuestiones. En primer lugar, alude a la reserva de la adicional 19, de la citada Ley 7/2022, que establece lo siguiente:

«Contratos reservados en la gestión de residuos textiles.

1. De conformidad con la disposición adicional cuarta de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, y en relación con las obligaciones de recogida, transporte y tratamiento de residuos textiles y de muebles y enseres, los contratos de las administraciones públicas serán licitados y adjudicados de manera preferente a través de contratos reservados.

2. Para dar cumplimiento a dicha obligación, al menos el 50% del importe de adjudicación deberá ser objeto de contratación reservada a Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo de iniciativa social autorizados para el tratamiento de residuos. En caso contrario, la administración pública y el órgano de contratación deberán justificarlo debida y motivadamente en el expediente y podrá ser objeto de recurso especial o de los recursos establecidos en materia de contratación pública».

Sobre lo anterior, la recurrente manifiesta: *«Lo expuesto en el presente ordinal, aplicado al caso que nos ocupa, nos conduce a concluir que los pliegos de condiciones administrativas particulares del contrato de servicio de recogida selectiva de envases ligeros, papel cartón, envases de vidrio, residuos textiles y aceite vegetal doméstico del municipio de Las Cabezas de San Juan, vulnera la disposición adicional decimonovena de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular, en no hacer previsión de la referida reserva, ni justificar debida, ni motivadamente la opción de su no inclusión».*

La recurrente alude a diversos pronunciamientos de los órganos administrativos de resolución del recurso especial en materia de contratación que apoyarían su argumentación: Resolución 1654/2022, de 29 de diciembre, 349/2023 y 350/2023, de 16 de marzo del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resolución 32/2023, de 22 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia y Resolución 444/2023, de 12 de julio, del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público con base en la Sentencia 68/2023, del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 2 de marzo.

Asimismo, alega lo siguiente: *«En definitiva, no existe en la documentación publicada en la plataforma de contratación, ningún informe justificativo, ninguna memoria justificativa, ni tampoco en los propios pliegos, explicación alguna que motive la decisión de no aplicar la reserva obligada por la antes citada Ley 7/2022, con lo que de acuerdo con la citada doctrina de los tribunales administrativos de contratación, debería declararse la nulidad de los pliegos contractuales.*

Por otro lado, y vista la Resolución 32/2023, de 22 de febrero, antes citada, el órgano de contratación no puede enmendar la voluntad del legislador en el proceso de preparación contractual, mediante la exclusión de la reserva de contratos sobre la base de consideraciones económicas generales o referidas a los costes adicionales inevitables, aunque en nuestro caso ni esta explicación se da (no se da ninguna).

En caso contrario, la voluntad del legislador de preservar el mercado de la gestión de residuos textiles por parte de las entidades de economía social, claramente expresada en la DA 19ª de la Ley 7/2022, quedaría en manos de la



libre apreciación del órgano de contratación en la fase de preparación contractual, que estaría revisando a la práctica la definición legal de interés general que compete al legislador».

Con relación a la división o no del objeto del contrato en lotes y de la justificación de la indivisión que podría llegar a suponer no aplicar la citada reserva, la recurrente alega: *«Pues bien, en el caso examinado, queda claro que falta una justificación ad hoc de la no división del objeto del contrato, en la medida en que la memoria justificativa se limita a referirse a la eficiencia del contrato, las dificultades en la coordinación y control de la ejecución del contrato fragmentado en lotes o a la aplicación de economías de escala, sin recibir ningún desarrollo que identifique y exponga adecuadamente las circunstancias concretas que motivan la no lotización en cumplimiento de lo previsto en el artículo 99.3 LCSP».*

En segundo lugar, la recurrente cuestiona el cálculo del presupuesto base de licitación (PBL) establecido en el PCAP.

En la cláusula 4 del PCAP se regula en presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato, en el que se indica lo siguiente: *«Por presupuesto base de licitación se entenderá el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido.*

Será el equivalente a la suma de los ingresos que corresponda recibir al Ayuntamiento, durante la vigencia del contrato, en virtud de los Convenios suscritos con los Sistemas Integrados de Gestión Ecoembalajes España y Ecodiario, que se estiman, en el presente año, en la cantidad de 82.899,82 €.

Valor estimado del contrato (3 años de duración, IVA excluido): 248.699,46 €. (DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE EUROS CON CUARENTA Y SEIS CÉNTIMOS DE EURO).

Atendiendo a los años de contrato previstos el Total del Presupuesto de Licitación para los tres (3) años de contrato asciende a 273.569,40 €. (DOSCIENTOS SETENTA Y TRES MIL QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE EUROS CON CUARENTA CÉNTIMOS DE EURO), (248.699,46 € de Base imponible y 24.869,94 € de IVA)».

La recurrente manifiesta que con relación al residuo textil el PBL carece de adaptación a los costes reales del contrato al no encontrarse los costes directos e indirectos con conculcación del artículo 100 de la LCSP. En este sentido, alega que no se han tenido en cuenta los costes de recogida, transporte y gestión.

Por los motivos anteriores solicita la anulación de los pliegos rectores del procedimiento de licitación.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe se opone al recurso interpuesto realizando alegaciones a cada uno de los motivos del mismo.

Sobre la primera de las cuestiones planteada por la recurrente con relación a la aplicación de la reserva argumenta lo siguiente: *«aplicando con rigor lo estipulado en la citada disposición adicional, el Ayuntamiento de las Cabezas de San Juan, no ha reservado el 50% del importe de adjudicación, y tampoco ha justificado en el expediente, debida y motivadamente la no reserva. No obstante, hemos de apuntar que la disposición adicional señala que los contratos de las administraciones públicas para la recogida, transporte y tratamiento de residuos textiles y de muebles y enseres, serán licitados y adjudicados mediante contratos reservados de manera “preferente”, no de manera “única” o “exclusiva”, entendiéndose por tanto, que es posible licitar esos contratos sin la aplicación de la reserva, y en el supuesto de no aplicarse se deberán justificar los motivos en el expediente. El Ayuntamiento de Las Cabezas de San Juan se ha inclinado por la no aplicación de la reserva por diferentes motivos, aunque estos no se han señalado de manera justificada en el expediente».*



El órgano de contratación, alude a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura STSJ EXT 403/2024 – ECLI:ES:TSJEXT:2024:403 de 26 de abril de 2024, relativa a un recurso presentado por la misma entidad recurrente y sobre una cuestión de fondo similar, en la que se manifiesta lo siguiente:

«- En cuanto al segundo motivo de impugnación, la infracción de la Disposición Adicional Decimonovena de la Ley 7/2022, en un contrato como el presente en el que no existe división de lotes y la prestación correspondiente a la recogida, transporte y tratamiento de residuos textiles (que es la reclamada por la recurrente), es solo una parte muy minoritaria de las prestaciones a ejecutar, no resulta posible identificar un concepto como "el 50% del importe de adjudicación", al que se refiere la DA 19ª de la Ley 7/2022.

Esta expresión solo tiene sentido en caso de que la gestión de los residuos textiles fuera un lote, con su propio importe de adjudicación, lo que permitiría reservarlo en su totalidad (y con ello al menos el 50% del importe de adjudicación) a Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo de iniciativa social autorizados para el tratamiento de residuos.

Lo mismo ocurriría en el caso de que existieran varios lotes con la misma prestación de gestión de residuos textiles, pero articulada en diferentes ámbitos territoriales, lo que puede tener sentido, por ejemplo, en grandes ciudades con una gran extensión territorial. En tal caso sí que podrían reservarse lotes que alcanzasen el 50% del importe de adjudicación de todos los que se refieran a la gestión de residuos textiles.

(...)

En consecuencia, no resulta necesaria la motivación de la específica falta de reserva prevista en la Ley 7/2022, ya que, al no existir lotes, en concreto, uno que se refiera a la prestación de la gestión de residuos textiles de forma diferenciada, tampoco resulta posible la reserva, careciendo de sentido motivar una excepción a una obligación legal de imposible cumplimiento al haberse configurado el objeto del contrato sin dotar a la citada prestación de entidad diferenciada».

Por lo anterior, considera que existen argumentos para considerar que no resulta de aplicación al presente supuesto la citada reserva.

En segundo lugar y con relación a la alegada infracción del artículo 100 de la LCSP, con relación al cálculo del PBL, el órgano de contratación argumenta que el mismo se ha calculado en función de determinados convenios suscritos y que «es de suponer» que para el cálculo de los mismos se han tenido en cuenta todos los costes directos e indirectos que se repercuten en el servicio. Afirma que ha calculado el PBL de acuerdo a los precios habituales de mercado.

Manifiesta que el cálculo del presupuesto se encuentra recogido en el pliego de prescripciones técnicas en el que se encuentra la cláusula 12 denominada «condiciones económicas» en la que se recoge los ingresos procedentes de determinados convenios -publicados en el perfil de contratante, en el presente expediente de contratación- y de la venta a los diferentes recuperadores de residuos. De esta forma se calculan unos ingresos, entre los que se encuentran los residuos textiles a los que se refiere la recurrente.

Por todo lo anterior solicita la desestimación del recurso interpuesto.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

1. Sobre el motivo de impugnación relativo al cálculo del presupuesto base de licitación.

Pues bien, vistas las alegaciones de las partes procede entrar en el núcleo de la controversia. Por razones sistemáticas se comenzará analizando el segundo de los motivos de recurso en el que se impugna el cálculo del PBL.



En este sentido, la recurrente argumenta que no queda reflejado en el PCAP el presupuesto base de licitación de la forma exigida en los artículos 100 de la LCSP, con un desglose entre otras cuestiones de los gastos directos e indirectos, esta cuestión la reconduce a la parte del objeto del contrato relacionada con el residuo textil.

Por otro lado, el órgano de contratación viene a indicar que el PBL deriva de distintos convenios que tiene suscritos y que el mismo se ha realizado, conforme se detalla en el PPT, con base a las previsiones de ingresos. Sobre lo anterior, se puede apreciar que en la cláusula 12 del PPT se realiza un estudio orientativo de ingresos que asciende a 82.899,82 euros al año, impuesto sobre el valor añadido (IVA) no incluido. Por otro lado, en la cláusula 4 del PCAP se utiliza esta cantidad a la que se aplica a la duración del contrato -3 años- obteniendo un importe de 248.699,46 euros que supone el producto de multiplicar los ingresos anuales por el número de años siendo el valor estimado del contrato y el PBL la cantidad resultante de aplicar el IVA correspondiente ascendiendo a un total -IVA incluido- de 273.569,40 euros. Es decir, que en la presente licitación el PBL se ha calculado sobre los ingresos del órgano de contratación por el reciclaje derivado de la ejecución del contrato, sin que figuren los costes originados por la prestación del servicio para que los licitadores puedan conocerlos.

Pues bien, sobre la elaboración y configuración del presupuesto base de licitación y del valor estimado del contrato, se ha pronunciado este Tribunal ya con la actual LCSP en varias ocasiones, entre otras, en las Resoluciones 259/2019, de 9 de agosto, 323/2019, de 10 de octubre, 335/2019, de 18 de octubre, 352/2019, de 24 de octubre, 116/2020, de 21 de mayo, 218/2020, de 26 de junio, 77/2021, de 4 de marzo, 452/2022, de 22 de septiembre, 93/2023, de 15 de febrero, 365/2023, de 14 de julio y 254/2024, de 28 de junio. En ellas, tras transcribir los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP, se señalaba que *«Así pues, de los preceptos transcritos (...), puede extraerse como conclusión que para el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, los costes resultantes de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial, debiendo dentro del presupuesto base de licitación consignarse de manera desglosada en el PCAP o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación y para el supuesto que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato -circunstancia que concurre en el supuesto examinado-, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia; obviamente, dichas exigencias en el supuesto de que el contrato prevea su división en lotes habrán de cumplirse para cada uno de los lotes en que aquel se divida. En el sentido expuesto en el párrafo anterior se ha manifestado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 231/2018, de 30 de julio, 233/2018, de 2 de agosto, 271/2018, de 28 de septiembre, 99/2019, de 4 de abril y 192/2019, de 13 de junio, y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en sus Resoluciones 632/2018, de 29 de junio y 389/2019, de 17 de abril.»*

En concreto, el artículo 100 de la LCSP, denominado presupuesto base de licitación dispone en su apartado 2 lo siguiente: *«En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.»*

Al respecto, en lo que aquí interesa, el artículo 100.2 de la LCSP es de aplicación a la inmensa mayoría de los contratos de obras y de servicios, así como a determinados contratos de suministros, en los que en todos ellos el



coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forma parte del precio total del contrato, siendo en particular de aplicación en el supuesto que se examina, y ello por los siguientes motivos:

En primer lugar, dicho artículo 100.2 de la LCSP obliga a desglosar el presupuesto base de licitación en costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación, entre los que se encuentran por mor del primer párrafo del artículo 101.2 de la LCSP los gastos generales de estructura y el beneficio industrial.

En segundo lugar, la necesidad prevista en el último inciso del artículo 100.2 de la LCSP de que el presupuesto base de licitación indique los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia, es clara y manifiesta de forma general en el primer párrafo del artículo 101.2 de la LCSP cuando afirma que en el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, y en particular en el segundo y último párrafo de dicho artículo 101.2 de la LCSP para los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en el que se dispone que en el valor estimado del contrato se tendrán especialmente en cuenta, en aplicación de la normativa laboral vigente, los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación; asimismo, es clara y manifiesta la referencia a los costes salariales teniendo en cuenta el convenio laboral de referencia en el segundo párrafo del artículo 102.3 de la LCSP, para los contratos de servicios cuando indica que en aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios.

En tercer lugar, la obligación contenida en el último inciso del artículo 100.2 de la LCSP relativa a la necesidad de que en el presupuesto base de licitación se indique de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia, tiene como justificación el que en todos los contratos en los que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del mismo, las entidades potenciales licitadoras puedan disponer de la información que les resulte necesaria para permitirles una exacta evaluación de los costes de la prestación, al igual que ocurre en el artículo 130 de la LCSP relativo a la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo.

En cuarto lugar, y por último, la finalidad del artículo 100.2 de la LCSP es, además de proporcionar a las entidades potenciales licitadoras la información que les resulte necesaria para permitirles una exacta evaluación de los costes de la prestación, eminentemente social y de cumplimiento de la normativa laboral; asimismo, en cuanto a la necesidad de que en el presupuesto base de licitación se indique de forma desglosada y con desagregación de género los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia, supone la obligación de que todos los operadores que participan en la licitación y ejecución del contrato velen por la eliminación de la brecha de género y por el cumplimiento de los convenios colectivos. En este sentido, la propia LCSP en su exposición de motivos le confiere enorme importancia al logro de objetivos sociales y laborales: *«permitir que los poderes públicos empleen la contratación en apoyo de objetivos sociales comunes», «se establece la obligación de los órganos de contratación de velar por que el diseño de los criterios de adjudicación permita obtener obras, suministros y servicios de gran calidad, concretamente mediante la inclusión de aspectos cualitativos, medioambientales, sociales e innovadores vinculados al objeto del contrato», «se establece que los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque no cumplan las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral», «conseguir que se utilice la contratación pública como instrumento para implementar las políticas tanto europeas como nacionales en materia social, medioambiental», «la Ley impone la obligación al órgano de contratación de establecer en el pliego al menos una de las condiciones especiales de ejecución de tipo medioambiental, social o relativas al empleo que se listan en el*



artículo 202» y «con el ánimo de favorecer el respeto hacia los derechos humanos, y en especial hacia los derechos laborales básicos de las personas trabajadoras», entre otros.

En definitiva, la finalidad de los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP es proporcionar a las entidades potenciales licitadoras la información que les resulte necesaria para permitirles una exacta evaluación de los costes de la prestación, de ahí la exigencia de su desglose y de que en todos los contratos en los que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del mismo, como ocurre en el supuesto que se examina, que se indique de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia. Asimismo, dicha exigencia permitirá que los órganos de revisión de decisiones en materia contractual, como este Tribunal, puedan comprobar que el presupuesto base de licitación, y por ende el valor estimado del contrato, se ajusta a los precios de mercado en el momento de su elaboración.

En definitiva, en el supuesto examinado, como se ha expuesto, queda claro que no se incorporan en el PCAP -o en el documento regulador de la licitación-, ni en el propio expediente de contratación, ni en el perfil de contratante, las exigencias previstas en los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP y expuestas ut supra, sin que sea posible entender cumplidas las mismas con lo expresado en los pliegos, no siendo posible comprobar que el presupuesto base de licitación, y por ende el valor estimado del contrato, se ajustan a los precios de mercado en el momento de su elaboración, impidiendo que se pueda realizar cualquier tipo de análisis.

2. Sobre el motivo de impugnación relativo a la reserva establecida en la disposición adicional 19 de la Ley 7/2022.

Con relación a la segunda cuestión, la reserva de la menos el 50% contemplada en la citada disposición de la Ley 7/2022, como anteriormente se ha reproducido la misma se establece de la siguiente forma: «del importe de adjudicación deberá ser objeto de contratación reservada a Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo». El órgano de contratación viene a argumentar que debido a la importancia de los residuos textiles «1,79% del total del contrato» no procedía realizar un fraccionamiento en lotes ni hacer la reserva anteriormente mencionada.

Esta motivación, la importancia relativa de una parte de los residuos -los textiles- respecto del total, no está recogida en la motivación en el PCAP para la no división en lotes del objeto del contrato que, es la siguiente, según se recoge en la cláusula 1 del PCAP:

« 1.3. El objeto del contrato no se divide en lotes por el siguiente motivo [art. 99.3.b) de la LCSP]:

- La gestión global de la recogida selectiva de todos los envases ligeros, papel-cartón y envases de vidrio, residuos textiles y aceite vegetal doméstico usado, en el término municipal de Las Cabezas de San Juan por una única empresa resultará más eficiente y supondrá un ahorro energético, generando por tanto, un beneficio medioambiental y económico al poder organizar los servicios de forma global, de tal manera que permitan un mayor rendimiento y eficacia, asumiendo una sola empresa la responsabilidad única de la correcta ejecución de los trabajos».

Es decir, en principio, la motivación incluida en el PCAP no ampara la reducida relevancia de los residuos textiles como motivo para no dividir el objeto del contrato en lotes y en consecuencia no realizar la reserva mencionada. Como anteriormente se ha mencionado el órgano de contratación se ampara en la sentencia STSJ EXT 403/2024 en la que se analiza un caso en el que según se concluye que estaba suficientemente justificada la no división en lotes, y la no procedencia de la reserva de la Ley 7/2022, motivo por el que se desestima el recurso y se considera que el órgano de contratación no cometió infracción por este motivo. Sin embargo, aquel supuesto difiere del presente, como se puede comprobar en parte de su contenido que se procede a reproducir. Así se indica en su fundamento de derecho tercero:



«- Sentado ello, a juicio de la Sala existe en los autos justificación suficiente para considerar ajustada a Derecho la decisión de no dividir en lotes el contrato. Por un lado, por los propios informes justificativos, señaladamente el de fecha 22/03/2023 del Jefe del Servicio de Inspección Municipal. Y por otro, la propia Memoria de Estudio-Presupuestario, donde, como veremos, un porcentaje muy importante del presupuesto anual se corresponde con costes de personal, lo que juega en contra de la tesis de la actora.

En cuanto al informe del Jefe del Servicio de Inspección Municipal, su contenido es el siguiente; " El órgano de contratación en sección Plenaria de fecha 21 de marzo de 2021, acordó incoar expediente de contratación, por el procedimiento abierto, de los Servicios de recogida de residuos urbanos y limpieza viaria de la Ciudad de Cáceres, incorporando el informe de fecha 9 de febrero de 2021 emitido por el que suscribe, justificativo de la insuficiencia de medios, justificación del contrato y la No división en lotes. No obstante, con la entrada en vigor de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular, en su disposición adicional decimonovena , estipula:

Tal y como se recoge en el punto 2 de citada Disposición, y a los efectos de justificar debida y motivadamente la no división en lote de la recogida y traslados de las fracciones de los residuos textiles y de muebles y enseres, el que suscribe, desde el punto de vista técnico, realiza la siguiente justificación:

1. En informe emitido por el que suscribe de fecha 9 de febrero de 2021, el cual se transcribe, ya se justificaba la no división en lotes:

"De acuerdo con lo establecido en el artículo 99 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público . La no división en lote de citados servicios se justifica por:

- La necesidad de mantener la homogeneidad y la calidad en la prestación de los servicios.
- La igualdad de las condiciones laborales de los trabajadores destinados tanto a la limpieza viaria como a recogida de residuos y otros servicios, contando en la actualidad con el mismo convenio.
- La optimización de los medios humanos y materiales con funciones comunes entre ambas prestaciones, lo que conlleva la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico y económico.
- La complejidad que supondría la coordinación del contrato si se ejecutara por una pluralidad de contratistas diferentes, con diferentes interlocutores. Además se evita la discrepancia en asunción de responsabilidades que se producirían si los servicios se prestaran por diferentes contratistas en el caso de incidencias (como restos de residuos fuera de los contenedores,...), promoviendo la recogida selectiva y la adecuada gestión de los residuos procedentes de la limpieza viaria. Se facilita la fiscalización del servicio al poder realizarse de forma unificada y con las mismas herramientas, siendo en control más efectivo y transparente.
- El coste de los servicios es más económico al evitarse duplicaciones de medios humanos y técnicos comunes a todos ellos."

2. Ampliamos citada justificación y motivación, para las fracciones de residuos textiles y de muebles y enseres, tal y como se exige en citada disposición adicional transitoria de la Ley de Residuos:

- El separar en lotes o contratos la recogida, traslado y gestión de estas fracciones de residuos (textil, muebles y enseres), conllevará duplicación de medios humanos, equipos y materiales, siendo el servicio más gravoso para las arcas municipales; además de que supone aumentar la complejidad de coordinación de los diferentes contratos que se ejecutarían incluso utilizando los mismos medios o ubicaciones:

§ Los puntos limpios de proximidad es un mobiliario único para todos los residuos instalados en la vía pública para que los usuarios depositen los residuos separados, como: aparatos eléctricos y electrónicos, lámparas, bombillas, tapones de plásticos, pilas, aceite doméstico, radiografías, ropa y calzado,...). Cuya gestión, mantenimiento y conservación debe realizarse por una sola empresa.

§ Los Puntos limpios móviles o fijos (instalaciones o mobiliario en el que se recogen otras fracciones además del textil o muebles y enseres como se ha descrito con los puntos limpios de proximidad), su gestión, mantenimiento y conservación debe realizarse por una única empresa.

§ La colocación de los distintos contenedores para la recogida de éstas y otras fracciones (biorresiduo, papel-cartón, envases, vidrio, aceite usado) en la misma ubicación que los de ropa usada y calzado,



originará discrepancias en asunción de responsabilidades (limpieza y mantenimiento del mobiliario y restos de residuos que pueden estar fuera de los contenedores o en la vía pública, responsabilidad por los daños que un contenedor pueda producir a otro de otra fracción de distinto contrato, o a terceros por incendios, actos vandálicos sufridos por uno u otro contenedor, etc.), además de no conseguir una homogeneidad y estéticas de las paradas con contenedores de distinto tamaño y fabricante.

Así mismo, de existir una pluralidad de adjudicatarios las labores de control y supervisión se verían diluidas y requerirían un incremento de medios humanos y técnicos al efecto, lo que incidiría en la calidad del servicio.

- La propia ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular, incluye los residuos textiles como una fracción más dentro de los residuos domésticos, y en esa línea lo hace también la Guía para la elaboración de los pliegos para la contratación de servicios de recogida de residuos municipales y limpieza viaria, elaborada por la FEMP en 2019.

De separarse cada fracción (textil, enseres, papel-cartón, RCDs, Pila y baterías,...), en distintos lotes, llevaría a una estructura claramente inoperante y llena de duplicidades en costes de estructura, de maquinaria y de personal, que la harían enormemente gravosa para el ciudadano.

- Cabe señalar además, que para la recogida y traslado de estas fracciones de residuos, no se necesita ser gestor autorizado de los mismos. Si se debe ser gestor autorizado para la gestión final de estos residuos. Es por ello, que en el PPT, en su clausulado, entre ellas en la 11.2.2., se establece que el adjudicatario realizará la recogida y su posterior traslado de los residuos separadamente por fracciones, incluidas los textiles, muebles y enseres depositados en los contenedores y puntos limpios instalados en la vía pública; realizando la gestión de estos residuos (textiles, muebles y enseres) a través de Centros de clasificación y reciclado que determine el licitador, asumiendo los costes o ingresos de esta gestión final, obligándose que sea a través de Empresas de Inserción y Centros Especiales de Empleo de iniciativa social autorizados para el tratamiento de residuos, en cumplimiento de citada Ley 7/2022.

- Por otro lado, la recogida de estas fracciones de residuos no es exclusiva de este Ayuntamiento, y así se recoge en el PPT, en su cláusula 11.3.1. "No exclusividad del servicio", es decir, solo se recogen con este servicio los residuos depositados en los contenedores y puntos limpios que se encuentran en la vía pública; quedando fuera del contrato la gestión que los particulares, comerciales o industriales hagan directamente con gestores autorizados para estas fracciones de residuos.

En Cáceres, en la actualidad, el Ayuntamiento tiene instalado en la vía pública unos 50 contenedores de ropa usada y calzado que se gestionan a través del contrato de recogida de residuos. Por otro lado, en suelo y/o zonas privadas hay instalados al menos 30 contenedores de gestión privada, a través de empresa de economía social, quedando a decisión del usuario en que contenedor quiere depositar estos residuos. Cumpliéndose con la no exclusividad del servicio de recogida de esta fracción por parte de este Ayuntamiento.

De los datos que obran en este servicio, los residuos de ropa usada y calzado suponen menos del 0,5 % de los residuos municipales, no justificándose la separación en un lote de la gestión del residuo textil, por no tener especiales características que pudieran precisar de operaciones de alta especialización, y por representar cuantitativamente menos de un 0,5 % del conjunto de los residuos objeto de contrato.

Por todo lo anterior, desde el punto de vista técnico, existe justificación de la no división en lotes, y de la conveniencia de agrupación de estos servicios y la recogida de las distintas fracciones de residuos, tanto por razones técnico- organizativas, como económicas, considerando un elemento importante la eficacia e eficiencia en la prestación de estos servicios. En definitiva, la no división en lotes permite una racionalización organizativa que mejora la ejecución del contrato y reduce el coste de la prestación de estos servicios".



Como puede apreciarse se exponen razones objetivas que justifican la no división en lotes del contrato, no compartiendo la Sala que se trate, exclusivamente, de cuestiones administrativas o de mera gestión, como se defiende en la demanda.

CUARTO.- Por otra parte, y como se anunciaba, en la Memoria-Presupuesto del contrato se refleja que los costes de personal suponen más del 70% de los costes directos, lo que evidencia, sin necesidad de analizar otros medios compartidos por todos los servicios de recogida de residuos, el carácter antieconómico de la división en lotes.

En efecto, el recurrente solo pretende la configuración de un lote distinto: el que afectaría a la gestión de los residuos textiles, atendiendo naturalmente a su actividad propia, pero evidentemente el órgano de contratación, al amparo del artículo 99.3 de la LCSP, ha de plantearse la división de todos los servicios de recogida de residuos susceptibles de integrar una categoría diferente; así, no podría sencillamente decidir que la recogida de residuos textiles constituya un lote diferente, pero la de "aceite alimentario usado" no, ni tampoco la de fibrocemento..., es decir que los mismos argumentos para escindir del objeto del contrato una prestación, para configurarla como un lote, haría necesaria la escisión y lotización de las restantes prestaciones en función de cada residuo, multiplicando además todos los costes variables inherentes a cada lote, tales como los costes indirectos necesarios para la posibilidad de ejecutar independientemente cada prestación, lo que supone un obstáculo razonable a la viabilidad económica del contrato en caso de dividirse en lotes».

Como se argumenta en la referida sentencia se parte de una correcta motivación de la no división en lotes, en la que se encuentran justificaciones relativas a los costes que conforman el presupuesto base de licitación de forma que se considera que está justificada la correcta no división del objeto del contrato y se concluye que, teniendo en cuenta la configuración del contrato reservado afecta al 50% del importe de adjudicación, no podría ser de aplicación a un contrato más amplio y que no estuviera dividido en lotes. Sin embargo, dicha situación no podría ser predicable del supuesto que este Órgano se encuentra analizando dado que como anteriormente se ha mencionado el PBL no está correctamente desglosado ni calculado por lo que se desconoce en qué medida afectan los costes de recogida de residuos textiles al contrato y además también a diferencia del supuesto tomado como referencia tampoco se encuentra una justificación concreta y suficientemente fundamentada de los motivos por los que no se ha procedido a dividir el objeto en lotes, ni tampoco a diferencia del supuesto referido de los motivos por los que no se ha procedido a realizar la citada reserva.

Por todo lo argumentado, las consideraciones anteriormente realizadas deberán ser tenidas en cuenta por el órgano de contratación en una posible futura licitación en la que, en su caso, se debería incluir una motivación suficiente de los motivos por los que no se divide el objeto del contrato en lotes y, si así fuera, las causas por las que no se procede a realizar la reserva establecida en la citada disposición adicional 19 de la Ley 7/2022.

Procede, pues, estimar en los términos expuestos el recurso interpuesto.

SÉPTIMO. Sobre los efectos de la estimación del recurso.

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en el fundamento de derecho sexto de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando los pliegos que, entre otros documentos, rigen el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dicho fundamento, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación

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



ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MODA RE, SOCIEDAD COOPERATIVA DE INICIATIVA SOCIAL**, contra los pliegos rectores del contrato denominado “Servicio de recogida selectiva de envases ligeros, papel-cartón, envases de vidrio, residuos textiles y aceite vegetal doméstico”, (Expte 3317/2024), convocado por el Ayuntamiento de Las Cabezas de San Juan (Sevilla) y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, acordada mediante Resolución MC.88/2024, de 19 de julio.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.

