



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CONTRATOS PÚBLICOS DE NAVARRA**

Yanguas y Miranda, 27 -2º
31003 PAMPLONA
Tfnos. 848 42 29 72 – 82
Fax 848 42 29 68 – 78
E-mail: tribunal.contratos@navarra.es

Expte.: R-14/2013 y R-16/2013

ACUERDO 8/2013, de 31 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se desestiman las reclamaciones en materia de contratación pública presentadas por la mercantil “CONSENURO, S.L.” contra el acuerdo de exclusión de su oferta adoptado por la Mesa de Contratación designada en el procedimiento de licitación OB10/2012 del Acuerdo Marco relativo a la Gestión de los residuos sanitarios grupo 3 (Recogida y tratamiento) generados en los centros dependientes del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea para el año 2013, y contra la Resolución 479/2013, de 16 de abril, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se selecciona al proveedor del citado Acuerdo Marco.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 27 de marzo de 2013 a las 12.00 horas, según consta en el Portal de Contratación de Navarra, tiene lugar acto público de apertura de ofertas del procedimiento de referencia en el que la Mesa de Contratación comunica a la interesada la exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación.

SEGUNDO.- El día 5 de abril de 2013, la interesada presenta escrito de reclamación en materia de contratación pública ante el Registro del Departamento de Salud del Gobierno de Navarra.

Mediante escrito de 11 de abril de 2013, notificado el 23 de abril, se solicita a la interesada la subsanación de su reclamación en tanto que el procedimiento establecido

para las reclamaciones en materia de contratación pública es exclusivamente electrónico, a través del Portal de Contratación de Navarra.

TERCERO.- El día 23 de abril de 2013, la interesada presenta a través del cauce telemático adecuado la reclamación frente a la decisión de la Mesa de Contratación del procedimiento OB10/2012. Acuerdo Marco de asistencia relativo a la Gestión de los residuos sanitarios grupo 3 (Recogida y tratamiento) generados en los centros dependientes del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, para el año 2013, por la que se decide su exclusión del procedimiento al entender que la oferta técnica no cumple con las prescripciones técnicas del contrato. La reclamante considera esta decisión contraria a Derecho y lesiva para sus intereses, por lo que basa su reclamación en lo previsto por el artículo 210.3.c) de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos, según el cual será motivo para la interposición de reclamación ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra *“Las infracciones de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados.”*.

CUARTO.- Por Acuerdo 1/2013 de 26 de abril, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, se admite a trámite la reclamación presentada por la interesada, y se requiere al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (en adelante SNS-O) para que remita el expediente administrativo y las alegaciones que considere oportunas.

QUINTO.- El día 3 de mayo de 2013, doña MJ.Q.C. en representación de CONSENUR S.L. presenta nueva reclamación en materia de contratación pública, en este caso frente a la Resolución 479/2013 de 16 de abril, del Director Gerente del SNS-O por la que se selecciona al proveedor del acuerdo marco de asistencia relativo a la Gestión de los residuos sanitarios grupo 3 (Recogida y tratamiento) generados en los centros dependientes del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, para el año 2013. Por un lado, alega la reclamante que la oferta que ha resultado adjudicataria debió ser inadmitida, por carecer el adjudicatario de la necesaria solvencia económica o financiera, técnica o profesional y por no ajustarse al pliego de prescripciones técnicas

al incumplir su oferta la normativa aplicable a las prestaciones que son objeto de contratación; Por otro lado, alega que los criterios de adjudicación han sido incorrectamente aplicados.

SEXTO.- Por Acuerdo 3/2013 de 8 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, se admite a trámite la nueva reclamación presentada por “CONSENUR, S.L.” frente a la Resolución 479/2013, de 16 de abril del Director Gerente del SNS-O, y se dispone su acumulación con la reclamación anterior.

SÉPTIMO.- El día 7 de mayo de 2013 el SNS-O presenta el expediente administrativo referente al acuerdo marco frente al que se reclama, y el día 20 de mayo del mismo año completa la información a la vista de la segunda reclamación presentada. El SNS-O alega, en relación con la primera de las reclamaciones presentadas, que la interpretación del pliego de prescripciones técnicas realizada por la interesada no se ajusta ni a su tenor literal ni a la voluntad de la Administración contratante, y que la oferta técnica presentada no cumple con los requisitos establecidos, por lo que fue correctamente excluida del procedimiento de licitación. Acerca de la segunda reclamación manifiesta el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea que la empresa que ha resultado adjudicataria cumple con los requisitos de solvencia técnica establecidos en el pliego tanto en relación con la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres como de gestión de residuos y de transporte de residuos.

OCTAVO.- El día 22 de mayo de 2013 se da trámite de audiencia al resto de partes interesadas en el expediente para que en el plazo de tres días hábiles puedan presentar alegaciones y aportar y solicitar las pruebas que consideren oportunas en defensa de su derecho.

NOVENO.- El día 24 de mayo de 2013, la mercantil “ELIRECON ERC, S.L.”, empresa seleccionada como proveedor del Acuerdo Marco, presenta escrito de alegaciones, solicitando la desestimación de ambas reclamaciones.

A lo anteriormente expuesto le son de aplicación los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las reclamaciones han sido interpuestas por persona legitimada al tratarse de uno de los licitadores participantes en el procedimiento de adjudicación, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 210.1 de la LFCP de estar interesado en la licitación y adjudicación de los contratos.

SEGUNDO.- La primera de las reclamaciones presentada por la mercantil “CONSEUR, S.L.” se dirige contra el acuerdo de exclusión de su oferta adoptado el 27 de marzo de 2013 por la Mesa de Contratación designada en el procedimiento de licitación OB10/2012 del Acuerdo Marco de asistencia relativo a la Gestión de los residuos sanitarios grupo 3 (Recogida y tratamiento) generados en los centros dependientes del SNS-O para el año 2013.

La exclusión de la oferta presentada por “CONSEUR, S.L.” se debe, según consta en el acta de la Mesa de Contratación de fecha 27 de mayo de 2013, a que incumple los pliegos de prescripciones técnicas Particulares respecto a la obligación de la empresa seleccionada de proporcionar a cada centro los contenedores debidamente etiquetados.

En concreto, la oferta presentada por la mercantil “CONSEUR, S.L.” indica que *“el servicio para el suministro de los envases se hará de forma conjunta con la recogida, optimizando el transporte. Se entregarán en el punto del centro sanitario convenido las cantidades, colores y tamaños que se necesiten de los diferentes tipos de envases ofertados. Se asignarán un mínimo de dos contenedores gran volumen a cada centro de recogida. Asimismo, se entregarán las distintas etiquetas de código de barras específicas para cada centro y que una vez colocadas por el personal del centro servirán para el control y pesaje tanto en el Centro con el equipo que porta el vehículo como a la llegada del residuo a la planta de tratamiento”*.

TERCERO.- Sobre este particular, señala la reclamante que se han vulnerado las normas de concurrencia y transparencia en la licitación puesto que la Mesa de Contratación no se ha ajustado a lo dispuesto en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Alega que en el pliego no se establece que la empresa seleccionada deba etiquetar los contenedores de residuos sino que, de acuerdo con su tenor literal, la obligación consiste en la aportación de los contenedores, los cuales serán etiquetados según la normativa de residuos; es decir, considera la reclamante que en lo que se refiere a las condiciones de etiquetado de los residuos, y que la Mesa de Contratación considera infringidas, el pliego remite expresamente a la normativa aplicable en materia de residuos. Añade que, de acuerdo con el artículo 18.3 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, es el productor de residuos quien debe llevar a cabo el etiquetado de los contenedores, por lo que la única obligación de la empresa seleccionada en el Acuerdo Marco es la de proporcionar los medios y los materiales para que el SNS-O cumpla con su obligación legal de etiquetado.

En consecuencia, considera la reclamante que su oferta se ajusta a la citada Ley 22/2011 y, por ende, a las obligaciones establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

En relación con estas alegaciones, debe señalarse que, de acuerdo con la rúbrica del Acuerdo Marco licitado por el SNS-O, éste tiene por objeto la Gestión de los residuos sanitarios grupo 3 (Recogida y tratamiento) generados en los centros dependientes del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea para el año 2013, y la Ley 22/2011, antes citada, define en su artículo 3 la gestión de residuos como *“la recogida, el transporte y tratamiento de los residuos, incluida la vigilancia de estas operaciones, así como el mantenimiento posterior al cierre de los vertederos, incluidas las actuaciones realizadas en calidad de negociante o agente”*. Así las cosas, resulta claro que, en principio, la gestión de residuos no comprende el etiquetado de los contenedores, actividad cuya responsabilidad recae sobre el productor de los residuos.

Por otro lado, es el SNS-O quien tiene en este caso la condición de productor de residuos y, en consecuencia, quien tiene la obligación de *“Almacenar, envasar y*

etiquetar los residuos peligrosos en el lugar de su producción antes de su recogida y transporte con arreglo a las normas aplicables”, tal y como señala el artículo 18.3 de la citada Ley 22/2011. Sin embargo, esta obligación del productor de residuos puede ser asumida con sus propios medios personales o puede ser objeto de contratación externa. Y esta última ha sido la vía elegida por el SNS-O, a la vista de la documentación obrante en le expediente.

En efecto, el artículo 22 del Pliego de Prescripciones Técnicas dispone que *“la empresa seleccionada deberá proporcionar a cada centro contenedores rígidos, etiquetados según la normativa de residuos y según la normativa de transporte de mercancías peligrosas por carretera...”*. Ello supone que el Acuerdo Marco que el SNS-O licitó, denominado *“Gestión de los residuos sanitarios grupo 3 (Recogida y tratamiento) generados en los centros dependientes del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea para el año 2013”*, comprendía no sólo la gestión propiamente dicha de los residuos, sino también ciertas prestaciones accesorias, entre las que se encuentra la de etiquetado de los contenedores.

En este sentido, no pueden compartirse las alegaciones de la reclamante en el sentido de que su oferta se ajustaba al Pliego de Prescripciones Técnicas, puesto que el tenor literal de éste es claro cuando dice que *“la empresa seleccionada deberá proporcionar a cada centro contenedores rígidos, etiquetados según la normativa de residuos”*. El Pliego no contempla la posibilidad de proporcionar de forma separada los contenedores y las etiquetas (sistema que, evidentemente, supondría una carga adicional de trabajo para el personal del SNS-O), sino que exige proporcionar contenedores ya etiquetados. No obsta a lo anterior el hecho de que sea el productor de los residuos el obligado a etiquetar los contenedores puesto que, tal y como se ha señalado anteriormente, esta obligación debe entenderse como una responsabilidad que puede ser asumida con medios personales propios o con medios ajenos, en este último caso a través del oportuno expediente de contratación.

Por otro lado, la reclamante tuvo ocasión de recurrir el contenido del Pliego de Prescripciones Técnicas por considerarlo contrario a derecho, una vez publicado el

correspondiente anuncio de licitación en el Portal de Contratación de Navarra el 28 de noviembre de 2012, lo que no hizo. Por lo tanto, una vez presentada su oferta en el procedimiento de licitación aceptó el contenido tanto del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares como del Pliego de Prescripciones Técnicas.

En consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por la mercantil “CONSEUR, S.L.” contra el acuerdo de exclusión de su oferta adoptado por la Mesa de Contratación designada en el procedimiento de licitación OB10/2012 del Acuerdo Marco de asistencia relativo a la Gestión de los residuos sanitarios grupo 3 (Recogida y tratamiento) generados en los centros dependientes del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea para el año 2013.

CUARTO.- La segunda de las reclamaciones presentada por la mercantil “CONSEUR, S.L.” se dirige contra la Resolución 479/2013, de 16 de abril, del Director Gerente del SNS-O, por la que se selecciona al proveedor del Acuerdo Marco relativo a la Gestión de los residuos sanitarios grupo 3 (Recogida y tratamiento) generados en los centros dependientes del SNS-O para el año 2013.

Alega la reclamante la falta de solvencia económica y financiera, técnica o profesional del adjudicatario, ya que su oferta incumple la normativa aplicable a las prestaciones que son objeto de contratación, incurriendo además en falsedades. Añade que la valoración de la oferta presentada por el licitador adjudicatario incumple los criterios de adjudicación fijados en los pliegos de contratación.

En cuanto a esta segunda reclamación, procede primeramente analizar si la reclamante está legitimada para impugnar la Resolución 479/2013, de 16 de abril, del Director Gerente del SNS-O, a la vista del artículo 210.1 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, conforme al cual *“La reclamación en materia de contratación pública se podrá interponer ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra por las empresas, profesionales e interesados en la licitación y adjudicación de un contrato público contra los actos de trámite o definitivos, que les excluyan de la licitación o perjudiquen sus expectativas”*.

La Resolución 479/2013, de 16 de abril, del Director Gerente del SNS-O, no excluye de la licitación a la empresa reclamante puesto que, como se ha señalado anteriormente, esta decisión fue adoptada por la Mesa de Contratación, por lo que procede analizar si la citada Resolución perjudica las expectativas de “CONSENUUR, S.L.”, es decir, si se aprecia interés legítimo por parte de esta mercantil en la exclusión del licitador que ha resultado adjudicatario cuando la propia reclamante en ningún caso puede resultar seleccionada como proveedora del Acuerdo Marco al haber resultado excluida (correctamente a juicio de este Tribunal) de la licitación.

La legitimación, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad por parte de quien ejercita la pretensión que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material, jurídico o moral o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética o eventual. Ciertamente el concepto amplio de legitimación que utiliza confiere la facultad de interponer recurso a toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. Es interesado aquél que con la estimación de sus pretensiones pueda obtener un beneficio o evitar un perjuicio.

Así, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 20 mayo 2008 expone lo siguiente:

“Para resolver la cuestión de la legitimación y como reconocen las partes, debe tenerse en cuenta que en el orden Contencioso-Administrativo, superando el concepto de interés directo a que se refería el art. 28 de la Ley de Jurisdicción de 1956, viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo [art. 24.1 C.E. y art. 19.1.a) Ley 29/98] que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial (S. 29-6-2004).

Como señala la sentencia de 19 de mayo de 2000, el mismo Tribunal Constitucional ha precisado que la expresión «interés legítimo», utilizada en el artículo 24.1 de la Norma Fundamental, aun cuando sea un concepto diferente y más amplio que el de «interés directo», ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado o específico (sentencia del Tribunal Constitucional 257/1989, de 22 de diciembre), lo que en el ámbito de esta Sala del Tribunal Supremo ha llevado a insistir que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1990), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento (SSTS de 4 de febrero de 1991, de 17 de marzo y 30 de junio de 1995 y 12 de febrero de 1996, 9 de junio de 1997 y 8 de febrero de 1999, entre otras muchas; SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988, 97/1991, 195/1992, 143/ y ATC 327/1997)».

En este mismo sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional en su sentencia 67/2010, de 18 de octubre: “Como ya se ha señalado, en lo que aquí interesa, la decisión de inadmisión puede producirse por la falta de legitimación activa para accionar o para interponer un recurso, esto es, por la ausencia de derecho o interés legítimo en relación con la pretensión que se pretende articular. En tal orden de ideas, este Tribunal ha precisado, con relación al orden contencioso-administrativo, que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría

de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre [RTC 2000, 252] , F.3; 173/2004, de 18 de octubre [RTC 2004, 173] , F.3; y 73/2006, de 13 de marzo [RTC 2006, 73] , F.4). En consecuencia, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso (STC 45/2004, de 23 de marzo [RTC 2004, 45] , F 4)”.

Pues bien, expuesto cuanto antecede, procede determinar si efectivamente la mercantil “CONSEUR, S.L.”, con motivo de la reclamación interpuesta, puede obtener algún beneficio o evitar perjuicio de algún tipo. Resulta evidente que el beneficio perseguido por la reclamante no podría ser otro que resultar adjudicataria del Acuerdo Marco relativo a la Gestión de los residuos sanitarios grupo 3 (Recogida y tratamiento) generados en los centros dependientes del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea para el año 2013, situación ésta del todo imposible ya que, aún estimándose su pretensión –que se anule la Resolución 479/2013, de 16 de abril, del Director Gerente del SNS-O por la que se selecciona al proveedor del citado Acuerdo Marco-, lo único que conseguiría es que fuera seleccionado como proveedora la siguiente empresa que fue admitida a la licitación (“CESPA GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A.”), sin que, por tanto, pudiera ser en ningún caso adjudicataria la reclamante.

Las consideraciones anteriores ponen de manifiesto que la empresa reclamante no obtendría beneficio inmediato o cierto alguno, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, lo cual, de acuerdo con la jurisprudencia citada, no es suficiente puesto que la mercantil “CONSEUR, S.L.” no podría resultar en modo alguno seleccionada; de ahí que la misma carezca de interés legítimo para recurrir en cuanto que no ostenta un interés concreto que se vaya a ver beneficiado por la eventual estimación de la reclamación.

Como consecuencia de lo anterior, debe concluirse que esta segunda reclamación presentada por “CONSEUR, S.L.” no debió ser admitida a trámite, si

bien en su momento no se acordó su inadmisión porque en la fecha de interposición de la misma aún no había sido resuelta la primera reclamación, esto es, la presentada contra el acuerdo de exclusión de su oferta adoptado por la Mesa de Contratación.

En definitiva, la reclamación no debió ser admitida y es sabido que lo que es causa de inadmisión de un recurso, en fase de decisión se torna en causa de desestimación (SSTS de 24 de noviembre y 21 de diciembre de 1998, 26 de julio de 1999 y 11 de octubre de 2000, STC 231/1999 y STEDH 19 de diciembre de 1997).

Por este mismo motivo, no procede entrar en el fondo de los motivos alegados por la reclamante para solicitar la anulación de la Resolución 479/2013, de 16 de abril, del Director Gerente del SNS-O, objeto de reclamación.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 212.2 de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

ACUERDA:

1º. Desestimar la reclamación en materia de contratación pública presentada por la mercantil “CONSEUR, S.L.” contra el acuerdo de exclusión de su oferta adoptado por la Mesa de Contratación designada en el procedimiento de licitación OB10/2012 del Acuerdo Marco relativo a la Gestión de los residuos sanitarios grupo 3 (Recogida y tratamiento) generados en los centros dependientes del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea para el año 2013.

2º. Desestimar la reclamación en materia de contratación pública presentada por la mercantil “CONSEUR, S.L.” contra la Resolución 479/2013, de 16 de abril, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se selecciona al proveedor del citado Acuerdo Marco.

3°. Notificar este Acuerdo a la mercantil “CONSENUR, S.L.”, al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea y a los demás interesados que figuren en la documentación del expediente, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

4. Frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, a 31 de mayo de 2013. El Presidente Fermín Casado Leoz. El Vocal Javier Vázquez Matilla. La Vocal Sagrario Melón Vital.