

## TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSOS Nº.- 3, 4, 5 y 6 /2018

RESOLUCIÓN Nº.- 18/2018

### RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA

En Sevilla, a 27 de septiembre de 2018.

Vistas las reclamaciones de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, planteadas por D. J.A.G.G, en nombre y representación de la empresa CESPA GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A, por D. J.M.G.P., en nombre y representación de la empresa BIOMASA DEL GUADALQUIVIR, S.A. y por D. P.P.S., en nombre y representación de la empresa VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A contra los actos de sus exclusiones de fechas 6 y 13 de marzo de 2018, así como, la Reclamación presentada por D. D. J.M.G.P. en nombre y representación de la empresa CESPA contra la Resolución de fecha 21 de marzo, por la que se declara desierto el procedimiento del lote 2 del procedimiento de licitación, promovido por la Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla, S.A, consistente en el "Servicio de aplicación agrícola directa y de compostaje de los lodos generados (EMASESA), expediente 290/2017(Lote 2) y, este Tribunal adopta la siguiente

#### RESOLUCIÓN:

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La Comisión Ejecutiva del Consejo de Administración de EMASESA, en sesión celebrada el 30 de enero de 2018, acordó ratificar la aprobación por el Consejero Delegado de fecha 19 de diciembre de 2017, de la contratación del "Servicio de aplicación agrícola directa y de compostaje de los lodos generados (EMASESA)", expediente 290/2017, por un valor estimado de 5.197.500,00 € y un plazo de ejecución de 2 años.

**SEGUNDO.-** La licitación se llevó a cabo por procedimiento abierto, de conformidad con la Ley 31/2007, de 30 de octubre sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, en adelante, la LCSE, finalizando el plazo de presentación de ofertas el 13 de febrero de 2018.

El objeto del contrato fue dividido en dos lotes:

LOTE Nº 1: "Servicio de transporte y aplicación agrícola directa de los lodos tratados"

LOTE Nº 2: "Servicio de transporte y compostaje de lodos en instalación autorizada para tal fin, incluida su aplicación final en uso agrícola"

Dicho contrato se calificó como contrato de Servicio en la categoría 27 del Anexo II B de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, en adelante LCSE.

Código Seguro De Verificación:	qdZFC4Ysgkf95a4Wynfdkg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Sofía Navarro Roda	Firmado	27/09/2018 15:00:47
Observaciones		Página	1/12
Url De Verificación	<a href="https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/qdZFC4Ysgkf95a4Wynfdkg==">https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/qdZFC4Ysgkf95a4Wynfdkg==</a>		



Según consta en el expediente administrativo, la convocatoria de Licitación fue objeto de publicación, en el DOUE, en el BOE y en el BOP con fechas 6 de enero de 2018, 26 de enero de 2018, 31 de enero de 2018, respectivamente.

De igual forma fue objeto de publicación en el Perfil del contratante, en donde se puso a disposición la documentación contractual, entre la que figura los pliegos de condiciones administrativas y el de prescripciones técnicas, finalizando el plazo para la presentación de ofertas el día 13 de febrero de 2018.

Con fechas 18 de enero y 19 de enero de 2018, se publicó en el perfil del contratante de EMASESA y en el DOUE, una corrección de errores en el PCAP, relativa a la clasificación de los contratistas.

Por último con fecha, 22 de enero de 2018, se publicó en el perfil del contratante, el histórico de analíticas de los lodos generados por EMASESA de las EDAR Copero, San Jerónimo, Ranilla, Tablada y los alcores, y de la ETAP Carambolo .

**TERCERO.-** El Pliego de Condiciones Económicas Administrativas Particulares, en su cláusula 8.4 relativa a solvencia y otros requisitos administrativos para la admisión de la oferta señala:

**“8.4 Habilitación:** *Igualmente será requisito indispensable que los licitadores se encuentren en posesión de las siguientes autorizaciones ambientales:*

- *LOTE 1: Gestor de Lodos del tratamiento de aguas residuales urbanas (LER 19 08 05)*
- *LOTE 2: Gestor de lodos del tratamiento de aguas residuales urbanas (LER 19 08 05) y de gestor de lodos de la clarificación del agua durante la preparación de agua para consumo humano (LER 19 09 02).*

*En caso de presentar oferta en UTE, todos los componentes de la misma deberán cumplir este requisito.*

- *En caso de licitar al lote nº 2, se deberá además disponer de una planta de compostaje que disponga de las Autorizaciones Ambientales pertinentes para el compostaje de los lodos del tratamiento de aguas residuales urbanas (LER 19 08 05) y lodos de la clarificación del agua durante la preparación de agua para consumo humano (LER 19 09 02).”*

Por su parte, la cláusula 12.1 referida a la documentación a presentar en el **SOBRE Nº 1**, tanto para el lote 1 como para el lote 2, señala:

*“Deberán incluirse los documentos siguientes:*

**12.1.3. En todos los casos se deberá incluir además:**

- a) Copia de la autorización como gestor de lodos del tratamiento de aguas residuales urbanas (LER 19 08 05) y/o lodos de la clarificación del agua durante la preparación de agua para consumo humano (LER 19 09 02), según lo indicado en el art. 8.4 anterior.

(...).

*La cláusula 12.2 a) 2 y 4, referida a la documentación a presentar en el **SOBRE Nº 2**, específicamente para el lote número 2 señala:*

2. *“En caso de licitar al lote 2, se aportará acreditación documental de disponer de la planta de compostaje con las autorizaciones ambientales exigidas en el art. 8.4 de este pliego.*

3. (...)

Código Seguro De Verificación:	qdZFC4Ysgkf95a4Wynfdkg==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Sofía Navarro Roda	Firmado	27/09/2018 15:00:47	
Observaciones		Página	2/12	
Url De Verificación	<a href="https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/qdZFC4Ysgkf95a4Wynfdkg==">https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/qdZFC4Ysgkf95a4Wynfdkg==</a>			

4. En el caso de que la empresa licitadora del servicio no dispusiera de vehículos propios con la debida autorización para transportar lodos procedentes tanto de la depuración de aguas residuales como los procedentes de la clarificación de agua de la ETAP, deberá aportar un compromiso escrito con empresa de transporte que disponga de dicha autorización. Este documento deberá ir firmado obligatoriamente por ambas partes. (...)"

**CUARTO.-** Al lote nº 2, objeto de las presentes reclamaciones, según se hace constar por el Registro de EMASESA, se presentaron las siguientes empresas:

- VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A
- BIOMASA DEL GUADALQUIVIR, S.A
- ABONOS ORGÁNICOS SEVILLA, S.A
- CESPAS GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A
- UTE ECOINDUSTRIA DEL RECICLADO, S.L Y AMBIENTAL Y SOSTENIBLE, S.L
- AQUAMBIENTE SERVICIOS PARA EL SECTOR DEL AGUA,S.A.U.

**QUINTO.-** Con fecha 15 de febrero de 2018, la Mesa de Contratación, según el Acta levantada al efecto, procedió:

- Por un lado, a la apertura del sobre nº 1, tanto del lote 1 como del 2, correspondiente a la documentación administrativa y al examen de la documentación incluida administrativa, de tal forma que tras su análisis, se deja constancia de la insuficiencia de la documentación aportada en el mismo, por las diversas empresas, señalando que a tal efecto se cursarían los correspondientes requerimientos para su subsanación.

Concretamente, por lo que se refiere CESPA GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A, en adelante, CESPA, con fecha 21 de febrero de 2018 se le requiere para que en el plazo de tres días, presente "copia de autorización como gestor de lodos del tratamiento de aguas residuales urbanas (LER 19 08 05) y/o lodos de las clarificación del agua durante la preparación de agua para consumo humano (LER 19 09 02)".

- Por otro lado, a la apertura del sobre nº 2 correspondiente a los criterios objeto de juicio de valor, remitiendo la documentación presentadas por las empresas, al Departamento de Protección y Educación Ambiental, para el análisis de la documentación técnica y la redacción del correspondiente informe, dejando constancia de que las empresas están en proceso de subsanar la documentación del sobre nº 1.

**SEXTO.-** Finalizado el plazo de subsanación de la documentación administrativa, con fecha 6 de marzo de 2018 se excluyen, al no aportar la autorización como gestor en la forma establecida en los pliegos requerida a las empresas CESPA y ABONOS ORGÁNICOS DE SEVILLA, S.A, en adelante BIOMASA.

De igual forma, tras el análisis de la documentación técnica, contenida en el sobre nº 2, con fecha 13 de marzo de 2018, se excluyen, por no cumplir con los requisitos del sobre nº 2 a las empresas, AQUAMBIENTE y a la UTE EIDER-AMBIENTAL Y SOSTENIBLE por no contar la plantas de compostaje con la autorización exigida en pliegos para compostar y BIOMASA al carecer una de las empresas de transportes incluidas en la oferta de autorización para transporte de lodos de EDAR.

Con fecha, 14 de marzo de 2018, se procede por la Mesa a exponer las ofertas presentadas, las excluidas, las puntuaciones obtenidas conforme a criterios sujetos a juicios de valor y a la apertura del sobre nº 3 correspondiente al lote nº 2 de la empresa VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A, en adelante VALORIZA, única empresa admitida a este lote.

No obstante, con posterioridad se detecta error en la calificación de la documentación aportada por la empresa VALORIZA consistente en la falta de autorización ambiental de la planta de compostaje propuesta en la forma establecida en los pliegos , concretamente porque "dicha

Código Seguro De Verificación:	qdZFC4Ysgkf95a4Wynfdkg==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Sofia Navarro Roda	Firmado	27/09/2018 15:00:47	
Observaciones		Página	3/12	
Url De Verificación	<a href="https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/qdZFC4Ysgkf95a4Wynfdkg==">https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/qdZFC4Ysgkf95a4Wynfdkg==</a>			

autorización ambiental fue concedida con un importante condicionante consistente en que para el residuo de código LER 19 09 02 "lodos de clarificación del agua", el contenido en materia orgánica biodegradable del residuo, para cada origen diferenciado, debe ser superior al 50%. (...) y como se publicó en el perfil del contratante, los lodos de ETAP de EMASESA tienen un porcentaje de materia orgánica muy inferior al 50%, y por tanto, la planta de compostaje incluida en su oferta no dispone de la autorización pertinente para su tratamiento.", razón por la que con fecha 20 de marzo de 2018, se retrotraen las actuaciones, excluyendo a la citada empresa.

A resultas de lo anterior, con fecha 20 de marzo de 2018, se declara desierta la licitación, siendo objeto de publicación en el perfil del contratante con fecha 21 de marzo de 2018 y notificada a todos los interesados con fecha 22 de marzo de 2018.

**SÉPTIMO.-** Con fecha 21 de marzo tuvo entrada en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, Reclamación formulada en los términos del art 101 de la LCSE presentada por la empresa CESPAS.

Con fecha 4 de abril de 2018, se presenta en el Registro General del Ayuntamiento, Reclamación formulada por la empresa BIOMASA.

De igual forma, con fecha 11 de abril, se presenta en el Rº General del Ayuntamiento de Sevilla, Reclamación formulada por la empresa VALORIZA.

En los tres casos se impugna el acto de exclusión de sus ofertas.

Con fecha 16 de abril de 2018, la empresa CESPAS, presenta reclamación impugnando la Resolución por la que se declara desierto el procedimiento, en base a los mismos fundamentos esgrimidos en su reclamación de 21 de marzo, al entender que, dado que su oferta cumple con lo requerido en los Pliegos, ha de ser admitida su oferta y por tanto, solicita la anulación de la citada Resolución.

**OCTAVO.-** Con fecha 26 de marzo de 2018, el órgano de contratación, remite a este Tribunal, copia del expediente de contratación en formato electrónico, acompañándose los informes preceptivos a los que hace referencia el art. 105 de la LCSE con fechas 26 de marzo, 9 de abril, 19 de abril y 2 de mayo de 2018.

De igual forma, el órgano de contratación notificó la interposición de las reclamaciones a los interesados, concediéndoles un plazo de 5 días hábiles para que formularan alegaciones que estimasen convenientes a su derecho, en cumplimiento de lo establecido en el art. 105.3 de la LCSE y art. 56 de la LCSP.

**NOVENO.-** Dentro del plazo concedido para formular alegaciones, con fecha 6 de abril de 2018, la empresa valoriza presenta alegaciones contra el acto de exclusión formulada por CESPAS, que en síntesis manifiesta que la exclusión de CESPAS por el órgano de contratación se ajusta a derecho, solicitando la desestimación de la reclamación.

Así mismo, con fechas 25 y 27 de marzo de 2018, las empresas VALORIZA y BIOMASA, presentan respectivamente alegaciones contra la reclamación efectuada por CESPAS frente a la Resolución de declaración de desierto solicitando su desestimación. Además BIOMASA, sostiene que la anulación de la resolución de desierto no es más que un efecto para el caso de que el órgano de contratación estimase alguna de las reclamaciones formuladas contra los actos de exclusión.

<b>Código Seguro De Verificación:</b>	qdZFC4Ysgkf95a4Wynfdkg==	<b>Estado</b>	<b>Fecha y hora</b>	
<b>Firmado Por</b>	Sofía Navarro Roda	Firmado	27/09/2018 15:00:47	
<b>Observaciones</b>		<b>Página</b>	4/12	
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/qdZFC4Ysgkf95a4Wynfdkg==">https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/qdZFC4Ysgkf95a4Wynfdkg==</a>			

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La presente Reclamación se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, en relación con el artículo 41.3 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y de conformidad con el acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo.

Según se establece en la Disposición Adicional 2ª de la LCSE, y a los efectos de lo dispuesto en el art. 3, EMASESA, tiene la consideración de Entidad Contratante del Sector del Agua.

EMASESA, es una entidad sujeta en su contratación a la LCSE, siempre que realice alguna de las actividades enumeradas en el art. 7 de dicho cuerpo legal y cuyo valor estimado sea igual o superior a los umbrales establecidos en el art. 16 de esta norma.

El valor del contrato objeto de la presente reclamación es de 5.197.500 euros, por lo que al superar el umbral establecido por el art. 16 de la LCSE para los contratos de servicios, es objeto de tramitación conforme a lo dispuesto en la LCSE.

**SEGUNDO.-** La recurrente ostenta legitimación para la interposición de la reclamación dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el art. 102 de la Ley 31/2007.

**TERCERO.-** Se recurre por un lado los actos de exclusión de los licitadores, así como el acuerdo de declaración de desierto del procedimiento para la adjudicación de un contrato de servicio sujeto a la LCSE, actos susceptibles de reclamación conforme al art. 104 de la LCSE y art 22.2 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

**CUARTO.-** En cuanto al plazo de interposición, las reclamaciones han sido presentadas en plazo conforme el art. 104.2 de la LCSE y 19.2 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre; entendiéndose así mismo, cumplimentado el requisito de interposición de anuncio previo, en los términos del apartado primero del citado art. 104.

**QUINTO.-** De conformidad con lo previsto 13 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de recursos contractuales aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre y art. 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, este Tribunal dispone la acumulación de los recursos números 3, 4, y 5 al guardar entre sí identidad sustancial e íntima conexión, dado que se impugnan los actos de exclusión de los licitadores basados todos ellos en el régimen de habilitaciones exigidas en los pliegos de conformidad con la normativa de residuos.

De igual forma este Tribunal, acumula el recurso nº 6, por cuanto que la declaración de desierto está directamente relacionada con la resolución que pudiera adoptarse como consecuencia de las reclamaciones formuladas contra los actos de exclusión, de tal forma que si se estimase alguna de estas reclamaciones y no solo la formulada por CESPAS, no podría declararse desierto el procedimiento, y por tanto, procedería la anulación de la Resolución.

**SEXTO.-** La primera cuestión que ha de plantearse antes de entrar en el fondo del asunto, al haber sido alegada por el órgano de contratación, se refiere a la inadmisión de la reclamación planteada por CESPAS, al tratarse de un contrato de servicio encuadrado en el Anexo II B de la LCSE.

Concretamente, el órgano de contratación en el informe remitido a este Tribunal considera que, dado que el contrato objeto de la presente reclamación ha sido calificado como "Contrato de Servicios **Categoría 27 del Anexo II B**, de la LCSE, conforme al art. 15.2 de la LCSE, a este

Código Seguro De Verificación:	qdZFC4Ysgkf95a4Wynfdkg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Sofía Navarro Roda	Firmado	27/09/2018 15:00:47
Observaciones		Página	5/12
Url De Verificación	<a href="https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/qdZFC4Ysgkf95a4Wynfdkg==">https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/qdZFC4Ysgkf95a4Wynfdkg==</a>		



contrato tan sólo le es de aplicación los arts 34 y 67 de la LCSE, referidos a las prescripciones técnicas y a los anuncios de los contratos adjudicados, respectivamente. Por lo que en aplicación de lo art. 22.2.6º del RPERMC, no se admitirá la reclamación contra el acto de adjudicación, los anuncios de licitación, pliegos, documentos contractuales y actos precedentes del procedimiento de adjudicación de tales contratos, salvo que ésta tenga por objeto impugnar las prescripciones técnicas reguladas en el art. 34 de la LCSE.

Por ello en su informe, concluye que dado que no se ha procedido a impugnar el Pliego de prescripciones técnicas, lo que procede es su inadmisión.

Para resolver la cuestión planteada, ha de partirse del régimen jurídico actual aplicable a los contratos de servicios sujetos a la LCSE.

El art. 15 de la LCSE, dispone:

*“1. Los contratos que tengan por objeto servicios enumerados en el anexo II A se adjudicarán con arreglo a lo dispuesto en esta Ley.*

**2. La adjudicación de los contratos que tengan por objeto servicios enumerados en el anexo II B estará sometida únicamente a lo dispuesto en los artículos 34 y 67.**

*3. Los contratos que tengan por objeto simultáneamente servicios incluidos en el anexo II A y en el anexo II B, se adjudicarán con arreglo a lo dispuesto en esta ley cuando conforme a las normas que se establecen en el art. 17, el valor de los servicios del anexo II A sea superior al valor de los servicios del anexo II B. En los demás casos, se adjudicarán con arreglo a lo dispuesto en los artículos 34 y 67.”*

A este respecto, el Informe 13/2016, de 21 de diciembre de la Dirección General de Patrimonio, Comisión Consultiva de Contratación Pública, señala que ha de tenerse en cuenta que como consecuencia del efecto directo de la Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE al haber finalizado el plazo para su transposición al ordenamiento jurídico español el día 18 de abril de 2016, a este contrato también le resulta de aplicación esta Directiva.

La distinción prevista en el art. 15 de la LCSE, entre servicios a los que le resulta de aplicación todos sus preceptos (servicios del ANEXO II A de la LCSE) y servicios sujetos sólo a alguna de sus prescripciones (servicios del ANEXO II B de la LCSE), fue consecuencia de la transposición de los arts 31 y 32 de la ya derogada Directiva 2004/17/CE, sobre Coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales, que ya no está prevista en la vigente Directiva 2014/25/UE, la cual tan sólo establece un régimen de contratación particular para los contratos de servicios contemplados en su Anexo XVII a los que le resultará de aplicación sólo dos preceptos relativos a la publicación de los anuncios y los principios de adjudicación de contratos, y que por tanto, tampoco incluye los servicios objeto de este contrato.

En consecuencia, teniendo efecto jurídico directo la vigente Directiva, prevalecerá ésta respecto de lo que resulte contradictorio con la LCSE y por tanto, a este contrato ya no procede aplicarle el régimen establecido en el art. 15.2 de la LCSE, quedando sujeto a la Directiva 2014/25/UE y a las prescripciones de la LCSE en toda su extensión, en todo lo que no se oponga a aquella y por tanto debe admitirse las reclamaciones presentadas por las recurrentes contra los actos de sus exclusiones.

**SÉPTIMO.-** Analizados los requisitos previos de admisión de los recursos planteados, procede el estudio de los motivos en que los mismos se sustentan.

Código Seguro De Verificación:	qdZFC4Ysgkf95a4Wynfdkg==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Sofía Navarro Roda	Firmado	27/09/2018 15:00:47	
Observaciones		Página	6/12	
Url De Verificación	<a href="https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/qdZFC4Ysgkf95a4Wynfdkg==">https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/qdZFC4Ysgkf95a4Wynfdkg==</a>			

Dado que, las Reclamaciones planteadas impugnan, como hemos visto los actos de sus exclusiones por no contar con las habilitaciones-autorizaciones exigidas en los Pliegos, solicitan:

- La anulación de los acuerdos de exclusión
- La admisión de sus ofertas, y en consecuencia la anulación de la Resolución de desierto del procedimiento, declarado con fecha 20 de marzo de 2018 y notificado a los interesados el 22 de marzo de 2018.

Los reclamantes, plantean básicamente como único motivo en el que fundan sus pretensiones de anulación del acuerdo de exclusión, en disponer de las habilitaciones y autorizaciones previstas en el Pliego para llevar a cabo las prestaciones correspondientes al objeto del lote 2 del contrato.

**OCTAVO.-** Con carácter previo al examen de los motivos planteados por las partes, es preciso analizar el marco jurídico de aplicación en relación a las autorizaciones en materia de gestión de lodos, conformado por lo dispuesto en los PCAP, PPT y normativa de residuos, con el objeto de determinar, a la vista de la documentación obrante en el expediente, si las exclusiones se ajustan o no a las determinaciones exigidas en los mismos.

Por ello, en primer término hemos de referirnos a la normativa de gestión de residuos y a las prestaciones del objeto del contrato, para determinar, las habilitaciones y autorizaciones realmente exigibles a cada licitador, sin perjuicio de afirmar que en aquellos supuestos en los que se exige una habilitación empresarial, conforme al art. 65 de la LCSP, nos encontramos con requisitos que no afectan a la solvencia del licitador sino al cumplimiento de la legalidad que afecta a la actividad a contratar, tal como se puso de relieve por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en el Informe 1/2009, de 25 de septiembre de 2009, citada por Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 384/2014:

*“La Habilitación empresarial o profesional a que se refiere el apartado 2 antes transcrito hace referencia más que a la capacitación técnica o profesional, a la aptitud legal para el ejercicio de la profesión de que se trate. Ciertamente las disposiciones que regulan estos requisitos legales para el ejercicio de actividades empresariales o profesionales tienen en cuenta para otorgársela que el empresario en cuestión cuente con medios personales y técnicos suficientes para desempeñarlas, pero esta exigencia se concibe como requisito mínimo”.*

Por tanto, es preciso analizar la normativa correspondiente a la gestión de residuos, que es la que va a determinar las habilitaciones que se precisan para poder desarrollar las actividades objeto del contrato.

Con carácter general, debemos señalar, que tanto la lista europea de residuos, aprobada por Decisión 2000/532/CE, como las operaciones de valorización y eliminación de residuos, aparecen publicadas por la Orden MAM/304/2002, de 8 de febrero, en la que se clasifican mediante códigos.

Por lo que se refiere a la gestión de los residuos, su régimen jurídico básico estatal, viene conformado por la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos contaminados y en el ámbito de la Comunidad autónoma andaluza por el Decreto 73/2012, de 20 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Residuos de Andalucía

La ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos contaminados en su **art. 20** al establecer las obligaciones de los gestores de residuos, distingue dos campos o actividades distintas dentro de Gestión de Residuos:

- En el apart. 1 se refiere a las empresas que realizan **actividad de tratamiento de residuos, que pueden consistir en el reciclaje o valorización o en operaciones de eliminación.**
- En el apart. 2 se refiere a las empresas que se dedican a la **actividad de recogida y transporte** de residuos.

Código Seguro De Verificación:	qdZFC4Ysgkf95a4Wynfdkg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Sofía Navarro Roda	Firmado	27/09/2018 15:00:47
Observaciones		Página	7/12
Url De Verificación	<a href="https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/qdZFC4Ysgkf95a4Wynfdkg==">https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/qdZFC4Ysgkf95a4Wynfdkg==</a>		



En correspondencia con ello, se establece un **régimen de habilitaciones** distinto en función a las actividades que se desarrollen como gestor de residuos:

Cuando se trate de empresas que lleven a cabo actividades correspondientes al **tratamiento de Residuos**, el art. 27 las somete a un **régimen de autorización**, obligación que corresponde a las Instalaciones donde vayan a desarrollarse las citadas actividades y a las personas físicas o jurídicas que vayan a desarrollar una o varias actividades de este tipo, concretamente, se exigen las siguientes:

- **Autorización** por el órgano ambiental competente de la CC.AA donde estén ubicadas las **instalaciones** donde vayan a desarrollarse operaciones de tratamiento de residuos.
- **Autorización de las personas físicas o jurídicas** para realizar una o varias operaciones de tratamiento. Estas autorizaciones serán concedidas por el órgano ambiental competente de la CC.AA donde tenga su domicilio los solicitantes y serán válidas para todo el territorio español.
- Ahora bien, el apart 3 de este mismo art. señala que *“en los casos en que la persona física o jurídica que solicite la autorización para realizar una o varias operaciones de tratamiento sea titular de la instalación de tratamiento donde vayan a desarrollarse dichas operaciones, el órgano ambiental competente de la CC.AA donde esté ubicada la instalación concederá una sola autorización que comprenda la de la instalación y la de las operaciones de tratamiento”*.

Por contra, cuando se trate de empresas que se dediquen a la **recogida y transporte de residuos**, el art. 29 de la Ley 22/2011, las sujeta a un régimen de **Comunicación Previa** al inicio de sus actividades ante el órgano ambiental competente de la CC.AA. Esta comunicación se inscribirá por la CC.AA ante la que se haya presentado en su respectivo registro.

Por su parte, el Decreto 73/2012, de 20 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Residuos de Andalucía, siguiendo la normativa básica estatal, establece el mismo régimen de comunicaciones y autorizaciones previstas en la Ley en función a las actividades que vayan a desarrollarse en los arts. 27.1 y 28.

Por tanto, dado que el objeto del presente contrato, conforme a lo previsto en el PCAP, como en las prescripciones técnicas consisten en las prestaciones consistentes en Servicio de Recogida, Transporte y Compostaje de los lodos generados por EMASESA, concretamente los procedentes de las depuradoras de aguas residuales urbanas (EDAR) que se corresponde con el código LER 19 08 05 y de la estación de tratamiento de agua potable (ETAP) Carambolo que se corresponde con el código LER 19 09 02, podemos concluir que, en el ámbito de la Gestión de Residuos las prestaciones exigidas abarca todas sus fases:

1. **Recogida, transporte** de lodos originados por EMASESA, identificándolos con los códigos LER 19 08 05 y 19 09 02, de acuerdo con las categorías de los residuos establecidos en el Anejo 2 de la Orden MAM/304/2002, por el que se publican la lista europea de residuos que requieren en consonancia con lo anterior de una **Comunicación previa** al ejercicio de la actividad (exigencia cláusula 12.2 del PCAP) **y**
2. **Tratamiento de reciclaje o valorización que hay que darle a los citados lodos**, y que se concreta en los pliegos como “compostaje de aplicación agrícola”, sin indicar el código que le corresponde según el listado de operaciones catalogadas en el MAM/304/2002 y en el ANEXO II de la Ley 22/2011, omisión que resulta irrelevante, dado que de su lectura tan sólo puede corresponder con la operación de valorización R3: “Reciclado o recuperación de sustancias orgánicas que no se utilizan como disolventes (incluidos el compostaje y otros procesos de transformación biológica)”, pues ningún otro código relativo a las operaciones de valorización hace referencia a procesos de transformación biológica propia del compostaje, y que están sujeta a un **régimen de autorizaciones/habilitaciones** para llevarlas a cabo (exigencia Cláusula 8.4 PCAP) .

Código Seguro De Verificación:	qdZFC4Ysgkf95a4Wynfdkg==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Sofía Navarro Roda	Firmado	27/09/2018 15:00:47	
Observaciones		Página	8/12	
Url De Verificación	<a href="https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/qdZFC4Ysgkf95a4Wynfdkg==">https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/qdZFC4Ysgkf95a4Wynfdkg==</a>			

**NOVENO.-** Visto lo anterior, procede entrar en el examen de las cuestiones de fondo planteadas por los reclamantes, que se concretan en analizar, la documentación presentada por estos, para determinar a la vista de la misma, si las exclusiones efectuadas por el órgano de contratación basados en todos los casos en la falta de disposición de las autorizaciones exigidas en los pliegos..

Por lo que se refiere a la reclamación interpuesta por **CESPA**, la cuestión de fondo planteada se relaciona con el régimen de autorizaciones correspondientes a las operaciones de tratamiento, y que podemos concretar de forma resumida, en el cumplimiento de los requisitos de habilitación previstos en el Pliego en la cláusula 8.4, refiriéndose tan solo a la autorización exigida al licitador como gestor de lodos, sin hacer alusión a la autorización ambiental exigida a la instalación para llevar a cabo el compostaje de los lodos señalados con los correspondientes códigos LER, siendo ambas requisitos mínimos de habilitación, tal como se establece en los Pliegos, para poder llevar a cabo el objeto del lote nº 2, con independencia que conforme a pliegos la autorización como gestor se incluyera en el sobre 1 y la de la instalación en el sobre 2.

A este respecto, resulta incuestionable, que como contenido del sobre nº 1, la empresa reclamante presenta un certificado emitido por la Agencia de Residuos de Cataluña, en el que, figura que CESPA , lleva a cabo en diversas instalaciones de Cataluña de las que aparece como concesionaria o en otras instalaciones respecto de las cuales cuenta con permisos ambientales, para realizar una serie de operaciones de tratamiento de residuos, entre las que figura, la operación R3, pero, sin detallar los tipos de residuos correspondientes a los códigos LER a los que se les aplicaría estos tratamientos, y que se concretan en el PCAP.

Tras el requerimiento de subsanación efectuado por el órgano de contratación, según consta en el expediente CESPA, presenta como complemento de lo aportado en el sobre 1:

1. Autorización Ambiental Integrada del complejo ambiental La Vega, respecto de la cual CESPA aparece como gestora de la misma, y en la que se autoriza para el Código LER 19 08 05 la operación de tratamiento R3 y para el código 19 09 02 la operación de tratamiento D4 referida a operaciones de eliminación de residuo, concretamente al embalse superficial (por ej: vertido de residuos líquidos o lodos en pozos, estanques o lagunas)
2. Solicitud presentada con fecha 8 de febrero de 2018, de modificación no sustancial de la AAI del Complejo medioambiental La Vega, en la que se insta al órgano ambiental de Andalucía para que se autorice expresamente la actividad de valorización R3 para el código 19 09 02, operación que aparece, como tratamiento obligatorio para este residuo en el Catalogo de Residuos de Andalucía, que figura como Anexo XV del Reglamento de residuos de Andalucía, en el que se recogen los tratamientos finales obligatorios de valorización y eliminación que tienen que recibir los residuos producidos o gestionados en Andalucía.

De todo ello, este Tribunal considera que, en aplicación de lo dispuesto, en el art. 27.3 de la LEY 11/2011 y art. 28 del Reglamento de residuos de Andalucía, se da el supuesto, al ser CESPA la gestora de la Planta La Vega, en que se permite **una sola autorización** que comprendería la de la instalación y la de las operaciones de tratamiento, por tanto, hubiera podido considerarse admitida a la licitación tras la apertura del sobre nº 1, al entender que cuenta con la autorización como gestor de los lodos objeto del presente lote a la recurrente, sin embargo, a la vista de la AAI integrada aportada por CESPA, tras el requerimiento, se observa que no cuenta con la autorización para llevar el tratamiento exigido para el residuo con código 19 09 02, hecho que queda acreditado, con la solicitud de modificación de la AAI, en la que se insta, de conformidad con el catálogo de residuos contenido en el Anexo IV del reglamento de residuos de Andalucía , a que se AUTORICE a realizar la operación R3 , para el residuo citado, y que imposibilitaría la ejecución del objeto del lote 2.

Por último CESPA en su escrito sostiene, que los pliegos no exigían que la autorización de gestor fuera para compostaje de los códigos citados. En este sentido, basta una simple lectura de los

Código Seguro De Verificación:	qdZFC4Ysgkf95a4Wynfdkg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Sofia Navarro Roda	Firmado	27/09/2018 15:00:47
Observaciones		Página	9/12
Url De Verificación	<a href="https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/qdZFC4Ysgkf95a4Wynfdkg==">https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/qdZFC4Ysgkf95a4Wynfdkg==</a>		



mismos para saber qué tipo de operación se requería para llevar a cabo el objeto del contrato, es más, esta apreciación resulta contradictoria, pues como hemos descrito, inicialmente en el sobre nº 1, como autorización de gestor, incluye un certificado en el que se acredita a esta para llevar operaciones consistentes precisamente relacionadas con el compostaje (R3), sin indicar los LER

Así mismo, CESPА, señala que no es posible compostar lodos LER 19 09 02, según la normativa sobre fertilizantes. Tampoco en este caso, podemos compartir con CESPА lo alegado, dado que si bien es cierto que la citada normativa, constituida por Real Decreto 506/2013, no permite el compostaje para este lodo, sin embargo, ello sólo afectaría al hecho de no poderse inscribir en el Registro de Fertilizantes, lo cual no impide que los mismos puedan ser sometidos a este tratamiento, tal como se recoge expresamente como operación de valorización en el Anexo II de la Ley 11/2011 de Residuos, catalogado como R3, así como en el Catálogo de residuos de la Junta de Andalucía, que figura como Anexo XV del Reglamento de Residuos de Andalucía, para este código LER, pag. 220 del BOJA nº 81, de 26 de abril de 2012.

En virtud de lo expuesto, procede desestimar la reclamación interpuesta por la empresa CESPА, al haber quedado acreditado que no cuenta con la habilitación para poder llevar a cabo la prestación exigida y en consecuencia, desestimar, en este sentido el recurso interpuesto contra la Resolución emitida por el órgano de contratación por la que se declara desierto el procedimiento,

**DÉCIMO.-** En relación al recurso interpuesto por **BIOMASA**, ésta, plantea en su escrito como cuestión de fondo que ha cumplido con las autorizaciones exigidas por la normativa en materia de residuos relativa a las actividades de recogida y transporte de los lodos o residuos exigidos para llevar a cabo las prestaciones objeto del lote nº 2, conforme a lo establecido en los Pliegos.

En este sentido, tal como consta en el expediente, BIOMASA acreditó contar con las habilitaciones exigidas en la cláusula 8.4 para llevar a cabo las actividades correspondientes con las operaciones de tratamiento, concretamente el compostaje de los lodos generados por EMASESA correspondientes a los Códigos LER.

Como hemos expuesto, en el antecedente tercero de la presente resolución, el PCAP, exige a los licitadores en relación a la prestación al transporte de los lodos contar con las autorizaciones legales para ello, permitiendo que dicha actividad sea realizada por el propio licitador si cuenta con vehículos con las pertinentes a autorizaciones o que se aporten compromiso con empresa de transporte que disponga de dicha autorización.

A este respecto, observamos de la documentación presentada por BIOMASA que opta por llevar a cabo esta actividad con 3 empresas de transportes.

Así mismo, y en cumplimiento con lo exigido en el Pliego presenta tres compromisos debidamente firmados con cada una de las empresas transportistas, en los que se hacen constar de 2 de las empresas que las mismas cuentan con las autorizaciones para llevar a cabo esta actividad.

No obstante, respecto de la tercera empresa, CANTERAS DE ALMARGEN, S.L, indica el citado compromiso que se ha realizado **comunicación previa** a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio para el transporte del residuo no peligroso LER 19 08 05, disponiendo de los vehículos necesarios para la realización del mismo. De igual forma se adjunta solicitud, con fecha de registro 7 de febrero de 2018, antes de que finalizara el plazo de presentación de ofertas de comunicación previa a la actividad para otras actividades de gestión de residuos en la que solicita como residuo a transportar el LER 19 08 05, adjuntando, Modelo 3 del Anexo X relativa a la comunicación de empresas que transportan residuos con carácter profesional, recogido en el Decreto 73/2012, por el que se aprueba el Reglamento de Residuos de Andalucía, razón por la que el órgano de contratación excluye al recurrente.

Este Tribunal, al analizar, en el fundamento de derecho octavo, la normativa de residuos constituida, fundamentalmente por la Ley 11/ 2011, de Residuos y por el Decreto de Residuos de

Código Seguro De Verificación:	qdZFC4Ysgkf95a4Wynfdkg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Sofia Navarro Roda	Firmado	27/09/2018 15:00:47
Observaciones		Página	10/12
Url De Verificación	<a href="https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/qdZFC4Ysgkf95a4Wynfdkg==">https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/qdZFC4Ysgkf95a4Wynfdkg==</a>		



Andalucía, vimos como los arts 29 y 27 respectivamente, señalaban que, para llevar a cabo las actividades de transporte de residuos no peligrosos, como son los lodos objeto del presente contrato, tan sólo se requiere como requisito, una comunicación previa al inicio de la actividad, por tanto, bastaría con dicha comunicación previa para entender cumplido este requisito.

En virtud de lo expuesto, procede la estimación de la reclamación presentada por BIOMASA, debiéndose admitir por tanto a la licitación a la citada empresa.

**UNDÉCIMO.-** Por su parte, la empresa **VALORIZA**, alega contar con la autorización pertinente para llevar a cabo el compostaje de los lodos LER 19 09 02 generados por EMASESA, con independencia de que estos lodos tengan un contenido en materia orgánica inferior al 50% y su autorización esté condicionada a los que tengan materia orgánica superior al 50%, motivo que originó su exclusión

Para ello, arguye la reclamante, que este condicionamiento no afecta a los lodos de EMASESA, sino a la forma de gestión de la Instalación que cuenta con un Plan de Contingencias para tratar esos lodos, aportando a estos efectos un Certificado del representante del complejo medio Ambiental de Bolaños, en el que se establece que la citada empresa tiene autorización para tratar fangos procedentes de tratamientos de potabilización de aguas con el código LER citado, así como un compromiso con la empresa Biogesta, en el mismo sentido. A este respecto, indicar que este Tribunal, no puede entrar a valorar documentos que no consten en expediente objeto de la presente reclamación, sin perjuicio, de que en ninguno de ellos se concreta la operación de tratamiento a dar a este residuo.

Por su parte el órgano de contratación solicita la desestimación de la reclamación, pues el condicionamiento establecido por la AAI les incapacitaría realizar el compostaje de los lodos de ETAP de EMASESA

Vista la documentación obrante en el expediente, lo primero que llama la atención, tal como señala el órgano de contratación en su informe, es que en un primer momento la empresa aporta la AAI otorgada por la junta de Andalucía en 2016, acompañada del oficio de 2017 de la Consejería de medio ambiente, en la que señala que, en relación con la solicitud de modificación no sustancial de la misma, se acepta los residuos 19 09 02 de manera condicionada, pero sin que aportase en ningún momento la citada AAI emitida en 2017 . Es en dicha autorización donde se establece en que consiste el condicionante y que fue incorporada al expediente por el órgano de contratación de la pág. Web de la Junta de Andalucía, sirviendo de base para excluir a Valoriza, inicialmente propuesta como adjudicataria.

Dicho lo anterior, y, aunque es cierto que la Instalación propuesta por Valoriza está autorizada para tratar mediante compostaje lodos procedentes de la clarificación del agua, pero de forma condicionada al contenido de materia orgánica superior al 50%, lo cual nos lleva a concluir, que no podría cumplir con el objeto correspondiente al lote nº 2 de este contrato, al no estar autorizada para compostar los lodos procedentes de la ETAP producidos por EMASESA , que como fue publicado en la plataforma de contratación tienen un contenido de materia orgánica inferior al 50%, y por tanto, no cumpliría con lo establecido en los Pliegos.

Sostiene, por último la recurrente que, con su exclusión se incurre en errores y arbitrariedades rebasando los límites de la discrecionalidad técnica. A este respecto, este tribunal considera que, aunque las autorizaciones exigidas a las plantas de compostaje forman parte del sobre nº 2 correspondiente a criterios sujetos a juicio de valor, sin embargo, este dato constituye un requisito mínimo legal para llevar a cabo una determinada actividad, que en ningún caso, está sujeto a juicio de valor, sino que ha de cumplirse en los términos y condiciones que se establezcan en la misma.

Por ello, procede la desestimación de la reclamación presentada.

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

Código Seguro De Verificación:	qdZFC4Ysgkf95a4Wynfdkg==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Sofía Navarro Roda	Firmado	27/09/2018 15:00:47
Observaciones		Página	11/12
Url De Verificación	<a href="https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/qdZFC4Ysgkf95a4Wynfdkg==">https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/qdZFC4Ysgkf95a4Wynfdkg==</a>		



## RESUELVE

**PRIMERO.-** Acumular los Recursos números 3, 4, 5 al guardar entre sí identidad sustancial e íntima conexión, dado que se impugnan los actos de exclusión de los licitadores y la Resolución de desistimiento basados todos ellos en el régimen de habilitaciones exigidas en los pliegos de conformidad con la normativa de residuos, así como el Recurso nº 6 contra la Resolución de desierto, por cuanto que dicha declaración está directamente relacionada con la resolución que pudiera adoptarse como consecuencia de las reclamaciones formuladas contra los actos de exclusión

**SEGUNDO.-** Estimar la reclamación interpuesta por D. D. J.M.G.P., en nombre y representación de la empresa BIOMASA DEL GUADALQUIVIR, S.A. , contra el acto de exclusión de su oferta , del lote nº 2 del procedimiento de licitación consistentemente en el "Servicio de aplicación agrícola directa y de compostaje de los lodos generados (EMASESA), expediente 290/2017, y en consecuencia, dejar sin efecto la resolución por la que se declara desierto el lote 2 del presente procedimiento, admitir al lote 2 a la citada empresa y retrotraer las actuaciones al momento de la valoración de la oferta presentada

**TERCERO.-** Desestimar las reclamaciones interpuestas por J.A.G.G, en nombre y representación de la empresa CESPAS GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A y por D., P.P.S., en nombre y representación de la empresa VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A.

**CUARTO.-** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 57.3 de la LCSP.

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

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE  
RECURSOS CONTRACTUALES

Sofía Navarro Roda

Código Seguro De Verificación:	qdZFC4Ysgkf95a4Wynfdkg==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Sofía Navarro Roda	Firmado	27/09/2018 15:00:47	
Observaciones		Página	12/12	
Url De Verificación	<a href="https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/qdZFC4Ysgkf95a4Wynfdkg==">https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/qdZFC4Ysgkf95a4Wynfdkg==</a>			