

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº.- 12/2023
RESOLUCIÓN Nº.- 14/2023

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

En Sevilla, a 15 de mayo de 2023.

Visto el escrito presentado por A.R.V., en nombre y representación de la mercantil ROGRASA SCL, mediante el que se interpone recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de 17 de abril de 2023, por la que se adjudica el contrato de **“Venta y gestión debida de aceite de cocina usado recogido en la ciudad de Sevilla”** (Exp.GE.08/2023. Lote 2, Residuos generados en las casetas de la feria de Abril), convocado por LIMPIEZA PÚBLICA Y PROTECCIÓN AMBIENTAL SOCIEDAD ANÓNIMA MUNICIPAL (en adelante LIPASAM), este Tribunal adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de febrero de 2023, se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación y Pliegos, *“Acuerdo de iniciación de Expediente”* y *“Documento de aprobación de expediente”*, tramitado por GERENCIA DE LIMPIEZA PÚBLICA Y PROTECCIÓN AMBIENTAL SOCIEDAD ANÓNIMA MUNICIPAL (LIPASAM), Expte nº GE.08/2023, bajo el título: VENTA Y GESTIÓN DEBIDA DE ACEITE DE COCINA USADO RECOGIDO EN LA CIUDAD DE SEVILLA, con división en dos lotes:

Lote 1.- Residuos procedentes de los contenedores que LIPASAM tiene distribuidos en la vía pública y en los puntos limpios, y otras recogidas similares.

Lote 2.- Residuos recogidos en las casetas de la Feria de Abril.

El contrato se califica como patrimonial, estableciéndose un valor estimado de 0 Euros, tratándose de un expediente de ingreso para LIPASAM, con el que se prevé ingresar en torno a de 45.600,00 € en el plazo de los cuatro años establecidos como duración máxima del contrato.

Conforme a lo expuesto en el *Acuerdo de iniciación de Expediente publicado*, el contrato se define como “Entrega de bienes. Expediente de ingresos, negocio excluido de la ley de contratos (art. 11.4 LCSP)”, teniendo por objeto “la venta a gestor autorizado del aceite

vegetal usado recogido en la ciudad de Sevilla (código LER200125 -Aceites y grasas comestibles-), tanto el procedente de los domicilios como el aceite generado en las cocinas de las casetas de la feria de abril.”

Conforme a ello, el PCAP, en su Cláusula 2, establece el RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO Y ÓRGANO DE CONTRATACIÓN, disponiendo que:

2.1 Este contrato tiene carácter privado y se encuentra entre los **contratos excluidos de Ley de Contratos del Sector Público según art. 11.4 LCSP** : “Asimismo, están excluidos los contratos por los que una entidad del sector público se obligue a entregar bienes o derechos o a prestar algún servicio, sin perjuicio de que el adquirente de los bienes o el receptor de los servicios, si es una entidad del sector público sujeta a esta Ley, deba ajustarse a sus prescripciones para la celebración del correspondiente contrato”.

Con fecha 17 de abril de 2023, mediante Resolución del Director–Gerente de LIPASAM, se adjudica el contrato de “**Venta y gestión debida de aceite de cocina usado recogido en la ciudad de Sevilla**”, pronunciándose la misma como sigue:

PRIMERO.- Conforme a las puntuaciones finales obtenidas al aplicar los criterios de valoración previstos en los Pliegos del contrato GE 08/2023, clasificar las ofertas válidamente presentadas a cada lote en el siguiente orden:

- Lote 1: Residuos recogidos en los contenedores que Lipasam tiene en servicio tanto en la vía pública como en los Puntos Limpios.

		Puntuación final
1º	ROGRASA, S.C.L.	100,00
2º	EAST WEST PRODUCTOS TEXTILES, S.L.	85,37

- Lote 2. Residuos generados en las casetas de la Feria de Abril.

		Puntuación final
1º	EAST WEST PRODUCTOS TEXTILES, S.L.	94,00
2º	ROGRASA, S.C.L.	81,00

SEGUNDO.- Adjudicar el contrato GE 08/2023 a las siguientes empresas:

- Lote 1 a favor de ROGRASA, S.C.L. quien se compromete a satisfacer 0,41 euros /kg de aceite que Lipasam recoge de sus contenedores y puntos limpios en servicio.
- Lote 2 a favor del gestor EAST WEST PRODUCTOS TEXTILES S.L. quien se compromete a satisfacer 0,20 euros /kg de aceite retirado de las casetas de la feria de Sevilla.

SEGUNDO.- El 9 de mayo de 2023, se recibe en este Tribunal correo remitido por el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, en el que se traslada documentación remitida por el Tribunal de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (TARCJA), concretamente la Resolución de fecha 05 de mayo de 2023, por la que se inadmite el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ROGRASA S.C.L., contra el acuerdo de adjudicación de 17 de abril de 2023 adoptado en el procedimiento de licitación para la “**Venta y gestión debida de aceite de cocina usado**”

recogido en la ciudad de Sevilla” (GE.08/2023) (Lote 2, Residuos generados en las casetas de la feria de Abril), convocado por LIPASAM.

Solicitada al TARCJA la documentación correspondiente (Escrito de interposición del Recurso y documentación anexa), con fecha 10 de mayo se accede a la misma.

El mismo día 10 de mayo, se recibe en este Tribunal Recurso especial presentado en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla el día 9 de mayo, por A.R.V., en nombre y representación de la mercantil ROGRASA SCL, contra la Resolución de 17 de abril de 2023, por la que se adjudica el contrato de **“Venta y gestión debida de aceite de cocina usado recogido en la ciudad de Sevilla”**, manifestando el recurrente que:

“Habiendo presentado Recurso Especial en materia de contratación en tiempo y forma, el pasado 4 de mayo de 2023 al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCIA , en contra de la adjudicación de 17 de abril de 2023 de procedimiento de licitación para la "Venta y gestión debida de aceite de cocina usado recogido en la ciudad de Sevilla (GE.08/2023, en su lote 2, Residuos Generados en las casetas de la feria de abril, convocado por LIMPIEZ PÚBLICA Y PROTECCIÓN AMBIENTAL SOCIEDAD ANÓNIMA MUNICIPAL , LIPASAM, entidad dependiente de Ayuntamiento de Sevilla.

Recibimos resolución el 09/05/2023 de TARCJA, de inadmisión, al no tener ellos la competencia y no conocimiento para su resolución. Por lo que remitimos nuevamente recurso en tiempo y forma a REGISTRO DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA" para su resolución, tal y como establece el pliego de condiciones administrativas”

En la misma fecha, 10 de mayo, se remite a LIPASAM el recurso y la documentación anexa al mismo, solicitando la remisión de la documentación y el informe a que se refiere el art. 56 de la LCSP.

Con fecha 12 de mayo se remite al Tribunal, por parte de LIPASAM, informe sobre el recurso planteado, defendiendo la inadmisión de éste.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para conocer de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre y los acuerdos, que conforme a la normativa de aplicación, han sido adoptados por los órganos competentes del Ayuntamiento de Sevilla; Acuerdo de creación, por Pleno de 25 de mayo de 2012, Acuerdo de 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 6 de julio de 2018, por el que se adapta la regulación, composición y funcionamiento del Tribunal a las nuevas prescripciones de la Ley 9/2017, aprobándose sus normas de funcionamiento.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión del recurso.

En relación a la **legitimación**, de conformidad con el art. 48 de la LCSP, la recurrente se encuentra legitimada.

En cuanto al **plazo de interposición**, el art. 50 de la LCSP, establece que el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación es de 15 días hábiles, considerándose presentado en plazo.

En relación al **ámbito objetivo del recurso**, hemos de analizar si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.

b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.

c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.

Serán igualmente recurribles los contratos administrativos especiales, cuando, por sus características no sea posible fijar su precio de licitación o, en otro caso, cuando su valor estimado sea superior a lo establecido para los contratos de servicios.

Asimismo serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23, y los encargos cuando, por sus características no sea posible fijar su importe o, en otro caso, cuando este, atendida su duración total más las prórrogas, sea igual o superior a lo establecido para los contratos de servicios.”

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

“a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones.”

Considera el recurrente que “El acto es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 LCSP.”

En el Acuerdo de aprobación del expediente y en la Cláusula 2.1 del PCAP, como anteriormente veíamos, se establece sin embargo que “2.1 Este contrato tiene carácter privado y se encuentra entre los **contratos excluidos de Ley de Contratos del Sector Público según art. 11.4 LCSP** : “*Asimismo, están excluidos los contratos por los que una entidad del sector público se obligue a entregar bienes o derechos o a prestar algún servicio, sin perjuicio de que el adquirente de los bienes o el receptor de los servicios, si es una entidad del sector público sujeta a esta Ley, deba ajustarse a sus prescripciones para la celebración del correspondiente contrato*”.

En este sentido se pronuncia el informe remitido a este Tribunal por parte de LIPASAM, aseverando que “Por parte del equipo de valoración designado al efecto se constató que ambas ofertas cumplían con los requisitos mínimos establecidos en pliegos” y manifestando que “Si bien es cierto que en los pliegos de condiciones no se establece expresamente el régimen de recurso aplicable en este caso concreto, entendemos que no procede el recurso especial en materia de contratación puesto que se trata de un contrato de *compraventa de aceite vegetal usado*, contrato -patrimonial- excluido de la LCSP –art. 11.4 LCSP- no concurriendo las circunstancias contempladas en el art. 44 de la propia LCSP y no siendo por tanto susceptible de recurso especial en materia de contratación

....

Estos contratos, como expresamente señala el art. 4, se regularán por sus normas especiales, aplicándose los principios de la Ley de Contratos para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse.

No obstante lo anterior, incluso en el caso de que hubiera sido susceptible de recurso especial, tampoco se alcanzarían los umbrales económicos establecidos para ello en el propio art. 44LCSP.

A más abundamiento, ROGRASA SCL basa principalmente su recurso en un supuesto incumplimiento en la ejecución del contrato por parte de la entidad adjudicataria al no respetar las cláusulas contractuales, su propia oferta y la normativa medioambiental vigente. Este aspecto, con independencia de las medidas internas de verificación que se lleve a cabo por parte de los responsables del contrato *de Lipasam* y las consecuencias que puedan derivarse de ello, los incidentes en la ejecución de los contratos no son susceptibles de recurso especial en materia de contratación según determina el artículo 44.2 LCSP!

En efecto, y como señala, en los informes emitidos el órgano de Contratación, hemos de destacar que el contrato tiene por objeto la venta y gestión debida de aceite de cocina usado recogido en la ciudad de Sevilla al mejor precio por Kg ofertado, por encima de los mínimos que los Pliegos establecen, por lo que, conforme a lo dispuesto en el art. 11.4 de la LCSP, se trataría de un contrato excluido de su ámbito de aplicación.

Estos contratos, como expresamente señala el art. 4, se regularán por sus normas especiales, aplicándose los principios de la Ley de Contratos para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse.

Nada se opone a que LIPASAM siga las normas de la LCSP para los actos preparatorios del contrato, dando así cumplimiento a los principios básicos de la contratación pública, atendiendo a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad, no discriminación y elección de la oferta económicamente más ventajosa. Ahora bien, cosa distinta es que el régimen de impugnabilidad de tales actos sea el establecido en el art. 44 del TRLCSP, el cual determina expresamente los tipos de contratos en relación con los cuales cabe la interposición del recurso especial en materia de contratación, sin que quepa incluir entre ellos el contrato privado excluido expresamente conforme al art. 11.4 en el que se residencia la presente impugnación.

El ámbito objetivo de los actos sometidos al conocimiento de este Tribunal viene determinado por el Acuerdo de la Junta de Gobierno adoptado al efecto, conforme a la ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, que determina que:

Corresponden al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla en su ámbito de actuación material y territorial las siguientes competencias

- a) Resolver los recursos especiales en materia de contratación regulados en los artículos 44 y siguientes de la Ley 30/2017 de Contratos del Sector Público.
- b) Resolver las reclamaciones en materia de contratación planteadas en relación con los procedimientos regulados en la normativa sobre procedimientos de contratación en los sectores especiales del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, Real Decreto- ley 3/2020 de 4 de febrero.
- c) Adoptar las decisiones pertinentes sobre las medidas provisionales y cautelares que se hayan solicitado por las personas legitimadas con anterioridad a la interposición de los recursos y reclamaciones a los que se refieren los apartados a y b.
- d) Tramitar e informar los recursos previstos en los artículos 44.6 in fine y 321.5 de la ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, planteados en relación con actuaciones realizadas por poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración Pública (PANAPS) y por entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores.
- e) Cualquier otra competencia que le atribuya la normativa de la Unión Europea o la normativa estatal básica.

El artículo 55 de la LCSP establece como causa de inadmisión la falta de competencia del Tribunal para conocer del Recurso, así como el haberse interpuesto éste contra actos no susceptibles de impugnación de conformidad con lo dispuesto en el art. 44, de manera que si el órgano encargado de resolverlo apreciara que concurre alguno de

ellos, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 51.2, dictará resolución acordando la inadmisión del recurso.

En esta línea nos hemos venido pronunciando (Resoluciones 21/2013 o 16/2021) ya como manifestaba igualmente el Acuerdo 36/2013 de 5 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se desestima la reclamación en materia de contratación pública formulada frente a la exclusión una empresa en la adjudicación del contrato de Venta de Papel y Cartón procedentes de la Recogida Selectiva de la Comarca de Pamplona, lo trascendente es la verdadera naturaleza del negocio jurídico examinado. Y es que las cosas son lo que son, sin que su naturaleza pueda desvirtuarse a voluntad, debiendo los órganos de contratación atenerse a la legalidad vigente en la configuración de sus contratos, pudiendo, efectivamente, en aras a los principios de publicidad, concurrencia y cualesquiera de los esenciales que rigen la contratación pública y que les son de aplicación a los Poderes Adjudicadores no Administración Pública, en este caso, reforzar las garantías de los contratos celebrados por los mismos, aún excluidos de la LCSP, lo que no implica, sin embargo la posibilidad de alterar los medios de impugnación de éstos, en contra de lo expresamente establecido por una norma con rango de ley que determina claramente los tipos de contratos en relación con los cuales cabe la interposición del recurso especial en materia de contratación, como es el caso de las previsiones contenidas en el artículo 44 de la LCSP, sin que quepa incluir entre ellos el contrato privado excluido expresamente conforme al 11.4, en el que se residencia la presente impugnación.

TERCERO.- Si bien es cierto que de la propia configuración del contrato, su objeto y el procedimiento seguido, conforme consta en el expediente, se desprende que nos encontramos ante un contrato excluido del control del proceso de adjudicación que este Tribunal puede verificar, lo que hace necesario inadmitir el recurso e imposibilita pronunciarnos sobre el resto de cuestiones que se plantean en el mismo, no lo es menos que en cuanto a las posibilidades de impugnación o defensa frente al acto recurrido, los Pliegos inducen a error al calificar y definir el contrato como excluido (Cláusula 2), por un lado, y referirse al Recurso especial en materia de Contratación (Cláusula 33), por otro. Ello, unido a que en la notificación de la Resolución de adjudicación no se especifica el medio de impugnación que corresponde, plazo y órgano a quien corresponde su resolución, determina, como ha señalado el TSJ de Andalucía en su reciente ST de 15 de febrero de 2023, perjuicio e indefensión para el interesado afectado por el acto.

En consecuencia, si el error por parte del recurrente al plantear el recurso ha estado motivado, directa o indirectamente por el órgano de contratación, como reiteradamente señala la jurisprudencia, ello no puede traducirse en un perjuicio para el afectado, procediendo, por tanto la apertura de las vías de impugnación pertinentes a partir del correcto conocimiento de éstas por parte del interesado, no entendiéndose iniciados los plazos para su ejercicio hasta este momento.

En este sentido se pronuncia expresamente la Sala de lo Contencioso- administrativo del Tribunal Supremo en la citada Sentencia de 18 de Mayo de 2012 declarando que *“No menos consolidada es la jurisprudencia que ha recordado que la interposición de recursos improcedentes en vía administrativa no interrumpe el transcurso de los plazos para la interposición del recurso contencioso-administrativo. Ahora bien, esta aseveración ha sido matizada en relación con los casos en que la equivocada*

interposición de un recurso administrativo improcedente se ha debido a una errónea indicación u ofrecimiento de recursos por la propia Administración con ocasión de la notificación o publicación del Acuerdo impugnado. En tales casos, la jurisprudencia puntualiza que la confusión o error en el ofrecimiento de recursos, imputable a la Administración, no puede perjudicar al recurrente (SSTs de 19 de diciembre de 2008, RC 6290/2004 , y 14 de enero de 2010, RC 6578/2005)."

"En conclusión, para el Tribunal Supremo, tanto si la Administración resuelve e indica incorrectamente los recursos disponibles para el destinatario del acto, como si la Administración no resuelve (con lo que tácitamente ningún recurso ha ofrecido, pues ni ha notificado la resolución ni pie de recursos), es indiferente que existan terceros, particulares o entidades, que confíen en la firmeza del acto administrativo, ya que en lo que concierne a quienes confiaron en que la Administración "haría los deberes" (indicándoles los recursos) contarán a su favor con un "cheque temporal en blanco" para recurrir cuando les plazca el acto administrativo aquejado de esta dolencia de "notificación defectuosa".

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

RESUELVE

PRIMERO.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por A.R.V., en nombre y representación de la mercantil ROGRASA SCL, contra la Resolución de 17 de abril de 2023, por la que se adjudica el contrato de **"Venta y gestión debida de aceite de cocina usado recogido en la ciudad de Sevilla"** (Exp.GE.08/2023 (Lote 2, Residuos generados en las casetas de la feria de Abril), tramitado por Limpieza Pública y Protección Ambiental, Sociedad Anónima Municipal.

SEGUNDO.- 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 58 de la LCSP.

TERCERO.- Trasladar las actuaciones al órgano de Contratación, a fin de que, teniendo en cuenta lo argumentado en el Fundamento Tercero de la presente Resolución, gestione y tramite el escrito de la recurrente como en derecho corresponda.

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