

RECURSOS Nº.- 13 A 27 /2013
RESOLUCIÓN Nº.- 17 /2013

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

En Sevilla, a 12 de septiembre de 2013.

Vistos los recursos planteados contra el Pliego de Condiciones Técnicas y Administrativas por las que habrá de regirse la contratación del Servicio de Recogida selectiva de aceites vegetales usados municipales, domésticos, no peligrosos, objeto del Expte. 59/2013, instruido por la empresa de Limpieza Pública y Protección S.A.M. del Ayuntamiento de Sevilla, en adelante LIPASAM, por D. Raúl Rivas García y D. Juan Carlos Ares Jorgan, en su calidad de representantes de la empresa VERDEGRÁS S.L.; por D. Ángel Rodrigo Valverde, en su calidad de representante de la empresa ROGRASA S.C.L., por D. Rufo González Duran, en su calidad de representante de la empresa RECUPERADORA ECOLÓGICA S.L., por D. Luís Cernuda Jodar, en su calidad de administrador de la empresa Reaves Andalucía, S.L., por D. Rafael Ortiz Torres, en su calidad de representante de la empresa BIOSANLUCAR S.L., por D. Ricardo Ruíz García, en su propio nombre y representación, por D^a. María José Martos Coronado, en su calidad de representante de AERTA (Asociación de Empresas de Recogida Tratamiento y Reciclaje de Aceites y Grasas), por D. Francisco Pariente Ojeda, en su calidad de administrador de la empresa REAGRA CÓRDOBA S.L., por D^a. Nieves Martínez Alcalde, en su calidad de administradora de la empresa GESTIÓN ECOLÓGICA DE RESIDUOS AVALON, por D. José Antonio Ortega Moral, en su calidad de representante del nombre comercial RECICLADOS LA ESTRELLA, por D. Rogelio Ansino López, en su calidad de representante de la empresa RECUPERACIÓN DE GRASAS DE LA COSTA DEL SOL, S.L., por D. Iván Barbero Ciuro, en nombre y representación de la Sociedad EMPRESA COLECTORA DE OLEOS INDUSTRIALES, S.L.U., por D. Antonio Fco. Pérez González, en su calidad de representante de la empresa SAVICOL, S.C.A., por D. Cristóbal Cuenca Ruiz, en su calidad de representante de la empresa RECUPERACIÓN MEDIO AMBIENTAL TOBALO S.L., por D. Carlos López Cominero, en representación de la ASOCIACIÓN NACIONAL DE GESTORES DE RESIDUOS DE ACEITES Y GRASAS COMESTIBLES (GEREGRAS), este Tribunal ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 31 de agosto de 2013, la Comisión Ejecutiva de la empresa municipal LIPASAM, aprobó los Pliegos de Condiciones Técnicas y Administrativas por las que habrá de regirse la contratación del Servicio de Recogida selectiva de aceites vegetales usados municipales, domésticos, no peligrosos, objeto del Expte. 59/2013.

NO8DO
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA
Tribunal de Recursos
Contractuales

Habiéndose publicado el anuncio de licitación en el perfil del contratante , se procede a su envío al Diario Oficial de la Unión Europea, anuncio que se publicó el 8 de Agosto del presente.

SEGUNDO.- Habiéndose interpuesto contra los Pliegos citados una pluralidad de Recursos especiales en materia de contratación, en los que se aprecia plena identidad en el acto recurrido y en los fundamentos alegados para su impugnación, en base a los principios de eficacia, eficiencia y economía procesal , mediante Resolución de este Tribunal nº 16, poe error se indicó nº 15, de 10 de Septiembre de 2013, se declaró la acumulación, de manera que los mismos se sustancien en un único procedimiento y en una sola resolución.

TERCERO.- Con fecha 5 de septiembre de 2013, tiene entrada en este Tribunal la documentación procedente de LIPASAM, en la que se incluye copia del expediente e informe sobre la fundamentación de la licitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público 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.

SEGUNDO.- Por lo que respecta al acto recurrido, los recursos ha sido interpuestos contra acto recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo art. 40.2.a) del TRLCSP. En cuanto al plazo de interposición, conforme a lo dispuesto en el artículo 44.2 del TRLCSP, aún tomando como referencia la fecha de publicación en el DOUE a la que se refieren en sus escritos los recurrentes, el plazo se extiende hasta el día 27 de Agosto, debiendo inadmitirse, por extemporáneos, los presentados con posterioridad a esa fecha, cuales son los de las mercantiles RECUPERACIÓN MEDIOAMBIENTAL TOBALO S.L., SAVISOL, EMPRESA COLECTORA DE OLEOS INDUSTRIALES, S.L.U. (28/08/2013) y GEREGRAS (30/05/2013).

TERCERO.- La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 TRLCSP. Si bien, la representación habrá de acreditarse debidamente, acompañándose al escrito de recurso, hemos de dejar constancia de que no todos los recursos planteados vienen efectivamente acompañados de ésta, no obstante, siguiendo la doctrina ya mantenida por este Tribunal en su Resolución 13/2012 de 25 de Octubre, habida cuenta de la situación concreta, en pro de la agilización de los plazos, el principio de economía procesal y la consideración a los propios recurrentes, llevan a este Tribunal a no solicitar ó esperar una eventual subsanación, que aún en el caso de producirse, no alteraría el resultado final de una resolución avocada, por motivos de fondo que necesariamente han de tratarse en relación a los recursos que sí cumplen todos los requisitos y cuyo fundamento es el mismo, a la desestimación.

CUARTO - La petición de los recurrentes se fundamenta y articula básicamente con los siguientes argumentos:

1º.- Los aceites de cocina usados destinados a ser procesados en una planta de biodiesel son materiales de categoría 3, conforme al art.10.p) del Reglamento CE 1069/2009, por el que se establecen las normas sanitarias aplicables a los subproductos animales y los productos derivados no destinados al consumo humano (SANDACH), y están incluidos en el ámbito de aplicación del mismo, quedando al margen del ámbito de aplicación de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados

2º.- El Decreto 73/2012, por el que se aprueba el Reglamento de Residuos de la Junta de Andalucía podría incurrir en “una vulneración del principio de jerarquía normativa”, al considerar dentro de su ámbito los SANDACH cuando se destinen a biodiesel.

3º.- Conforme al art 17.3 de la Ley 22/2011 y 9.2 d) 2º del Decreto 73/2012, “la adjudicación del citado servicio puede incurrir en alguna de las conductas prohibidas en (...) la Ley 15/ 2007 de Defensa de la Competencia y el Real Decreto 261/2008, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia”

QUINTO.- El reglamento 1069/2009, incluye dentro de la categoría 3 los residuos de cocina, no procedentes del transporte internacional, (art. 10.p), disponiendo en su art. 2, Ámbito de aplicación, que “El presente Reglamento se aplicará: a los subproductos animales y los productos derivados que estén excluidos del consumo humano de conformidad con la legislación comunitaria, así como a los siguientes productos que por decisión, irreversible, de un explotador se destinen a fines distintos del consumo humano: productos de origen animal que pueden destinarse al consumo humano con arreglo a la legislación comunitaria, materias primas para la elaboración de productos de origen animal”.

El propio Ministerio de Sanidad en la Guía de Subproductos de Origen Animal no destinados al Consumo Humano (SANDACH) generados en establecimientos alimentarios, señala que el aceite de cocina usado, aunque su origen es vegetal, ha estado en contacto con productos de origen animal, por lo que se considera un residuo de cocina , expresándose en el mismo sentido las Jornadas sobre Subproductos de Origen Animal no destinados al Consumo Humano (SANDACH), celebradas en Madrid, 26 de abril de 2012, organizadas por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, en las que se incluyó el tratamiento específico de la “Gestión de residuos de aceites de cocina”.

El propio reglamento, sin embargo, señala expresamente en su art. 2, apartado g, que el mismo no se aplicara a los residuos de cocina, salvo si, ... (iii.) se destinan a ser procesados mediante esterilización a presión o mediante los métodos mencionados en el artículo 15, apartado 1, letra b), párrafo primero, o a ser transformados en biogás o para compostaje.

Por su parte la La Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados dispone:

Art. 2: Ámbito de Aplicación,

.....

2. Esta Ley no será de aplicación a los residuos que se citan a continuación, en los aspectos ya regulados por otra norma comunitaria o nacional que incorpore a nuestro ordenamiento normas comunitarias:

.....

b) Los subproductos animales cubiertos por el Reglamento (CE) n.º 1069/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen las normas sanitarias aplicables a los subproductos animales y los productos derivados no destinados al consumo humano y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1774/2002. No se incluyen en esta excepción, y por tanto se regularán por esta Ley, los subproductos animales y sus productos derivados, cuando se destinen a la incineración, a los vertederos o sean utilizados en una planta de biogás o de compostaje.

Es por tanto su destino, el que determinará la normativa a aplicar, resultando que:

- a) Si el destino es alguno de los señalados en el art. 2.g del Reglamento 1069/2009, les será de aplicación dicha norma, y en lo no regulado por esta, la propia Ley 22/2011.
- b) Si su destino es distinto a los previstos en el art. 2.g del Reglamento, el propio reglamento en su art. 2 los excluye de su aplicación, por lo que al quedar fuera de su cobertura, se regirán por la propia Ley 22/2011.

A esta misma conclusión llega el propio Ministerio en la Guía y Jornadas anteriormente citadas, y es que de la lectura conjunta de ambas normas, ley y reglamento, se deduce que los residuos de cocina destinados a biodiesel, o a cualquier otro no previsto en el art. 2.g del Rgtº 1069/2009, al no quedar cubiertos por este, pues implícitamente los excluye de su aplicación, se someten a la Ley de Residuos, pero es que, aún en el caso de que se sometieran al Reglamento 1069/2009, se les aplicaría la Ley 22/2011 en los aspectos no regulados por éste (art 2 Ley 22/2011), y no es el Reglamento quien regula las cuestiones relativas a las competencias, sino la propia Ley (arts. 12 y siguientes), estableciendo en su art. 12.5 que “*Corresponde a las Entidades Locales, o a las Diputaciones Forales cuando proceda:*

a) Como servicio obligatorio, la recogida, el transporte y el tratamiento de los residuos domésticos generados en los hogares, comercios y servicios en la forma en que establezcan sus respectivas ordenanzas en el marco jurídico de lo establecido en esta Ley, de las que en su caso dicten las Comunidades Autónomas y de la normativa sectorial en materia de responsabilidad ampliada del productor. La prestación de este servicio corresponde a los municipios que podrán llevarla a cabo de forma independiente o asociada.

b) El ejercicio de la potestad de vigilancia e inspección, y la potestad sancionadora en el ámbito de sus competencias.

c) Las Entidades Locales podrán:

1.º Elaborar programas de prevención y de gestión de los residuos de su competencia.

2.º Gestionar los residuos comerciales no peligrosos y los residuos domésticos generados en las industrias en los términos que establezcan sus respectivas ordenanzas, sin perjuicio de que los productores de estos residuos puedan gestionarlos por sí mismos en los términos previstos en el artículo 17.3. Cuando la entidad local establezca su propio sistema de gestión podrá imponer, de manera motivada y basándose en criterios de mayor eficiencia y eficacia en la gestión de los residuos, la incorporación obligatoria de los productores de residuos a dicho sistema en determinados supuestos.

3.º A través de sus ordenanzas, obligar al productor o a otro poseedor de residuos peligrosos domésticos o de residuos cuyas características dificultan su gestión a que adopten medidas para eliminar o reducir dichas características o a que los depositen en la forma y lugar adecuados.

4.º Realizar sus actividades de gestión de residuos directamente o mediante cualquier otra forma de gestión prevista en la legislación sobre régimen local. Estas actividades podrán llevarse a cabo por cada entidad local de forma independiente o mediante asociación de varias Entidades Locales.

6. *Las administraciones públicas en sus respectivos ámbitos competenciales podrán declarar servicio público todas o algunas de las operaciones de gestión de determinados residuos cuando motivadamente se justifique por razones de adecuada protección de la salud humana y del medio ambiente.”.*

SEXTO.- En cuanto al Decreto 73/2012, de 20 marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Residuos de Andalucía 2012, el art. 2 del mismo, establece su ámbito de aplicación, disponiendo en su apartado 2º, de manera “similar” a la Ley 22, que “ *Este Decreto no será de aplicación a los residuos que se citan a continuación, en los aspectos ya regulados por otra normativa comunitaria o nacional que incorpore a nuestro ordenamiento normas comunitarias:*

- c) *Los subproductos animales, incluidos los productos transformados cubiertos por el Reglamento (CE) núm. 1069/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009 (LCEur 2009, 1698) , por el que se establecen las normas sanitarias aplicables a los subproductos animales y los productos derivados no destinados al consumo humano y por el que se deroga el Reglamento (CE) N 1774/2002 (LCEur 2002, 2628 y LCEur 2007, 110) (Reglamento sobre subproductos animales), excepto los destinados a la incineración, a los vertederos o sean utilizados en una planta de biogás, de biodiesel, de bioetanol o de compostaje”.*

No obstante, aún cuando “añade” otros supuestos, entendemos que el mismo, en lo que a los residuos de cocina se refiere, siendo este el tema que nos ocupa, , no correspondiendo, por otra parte a este Tribunal otra cuestión, no contradice la Ley 22/2011, habida cuenta de que a los residuos de cocina, salvo los destinados conforme al art. 2.g del Reglamento 1069, no se lesa aplica éste, pero es que, además, y como hemos analizado anteriormente, la propia Ley 22/2011 dispone su aplicación tanto a los SANDCHA cubiertos por el Reglamento en los aspectos no regulados por éste, como, a sensu contrario, a los no cubiertos por dicho reglamento, por lo que entendemos que el Decreto andaluz está simplemente precisando otros destinos que no resultan contradictorios ni con el Reglamento 1069, que expresamente dispone su no aplicación por exclusión, ni con la propia Ley.

SÉPTIMO.- La interpretación conjunta de la normativa analizada, nos lleva, pues, a la conclusión de que, ya se consideren no cubiertos por el Reglamento 1069/2009, ya se consideren cubiertos por el mismo, es en la Ley 22/2001, art. 12 y siguientes, y en terminos similares el Decreto 73/2012, de 20 marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Residuos de Andalucía, art. 8 y siguientes, donde se regulan las cuestiones relativas a las competencias en los términos anteriormente transcritos.

De conformidad con el análisis realizado, y de acuerdo con las competencias que le son propias y la Ordenanza Municipal de Limpieza Pública y Gestión de Residuos, hemos, pues, de concluir la posibilidad de la contratación impugnada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Inadmitir, por extemporáneos, los recursos presentados por RECUPERACIÓN MEDIOAMBIENTAL TOBALO S.L., SAVISOL, EMPRESA COLECTORA DE OLEOS INDUSTRIALES, S.L.U. y GEREGRAS.

SEGUNDO.- Desestimar los recursos especiales en materia de contratación interpuesto por VERDEGRÁS S.L.; ROGRASA S.C.L., RECUPERADORA ECOLÓGICA S.L., REAVES ANDALUCÍA, S.L., BIOSANLUCAR S.L., Ricardo Ruíz García, AERTA (Asociación de Empresas de Recogida Tratamiento y Reciclaje de Aceites y Grasas), REAGRA CÓRDOBA S.L., GESTIÓN ECOLÓGICA DE RESIDUOS AVALON, RECICLADOS LA ESTRELLA y RECUPERACIÓN DE GRASAS DE LA COSTA DEL SOL, S.L..

TERCERO.- 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 47.5 del TRLCSP.

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
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA
Tribunal de Recursos
Contractuales
Fdo.- Rosa María Pérez Domínguez.