

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº.- 16/2021
RESOLUCIÓN Nº.- 16/2021

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

En Sevilla, a 8 de abril de 2021.

Visto el escrito presentado por C.M.C., en nombre y representación de la mercantil SAICA NATUR, S.L., mediante el que se interpone recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de fecha 17 de marzo de 2021, por la que se adjudica el contrato de *“Recepción de los residuos de papel/cartón procedentes de los servicios de recogida selectiva en la ciudad de Sevilla”*, Expediente 1/2021, tramitado por la entidad Limpieza Pública y Protección Ambiental, Sociedad Anónima Municipal (en adelante LIPASAM), este Tribunal adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17 de marzo de 2021, mediante Resolución de la Directora – Gerente, se adjudica el contrato de *“Recepción de los residuos de papel/cartón procedentes de los servicios de recogida selectiva en la ciudad de Sevilla”*, Expediente 1/2021, tramitado por la entidad Limpieza Pública y Protección Ambiental Sociedad Anónima Municipal “.

SEGUNDO.- El 31 de marzo, se recibe en este Tribunal escrito presentado por L.V.M., en nombre y representación de la mercantil SAICA NATUR, S.L., mediante el que se interpone recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de adjudicación del contrato mencionado. El día 5 de dicho mes 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 resolver 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 condiciónn 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.{...}.”*

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 acuerdo por el que se adjudica un contrato puede ser objeto del recurso especial en materia de contratación, y así se establece en el artículo 44.2 de la Ley de Contratos del Sector Público” y que “Si bien en el pliego no se manifiesta nada sobre la tipología del contrato, la Comisión Ejecutiva de la Limpieza Pública y Protección Ambiental Sociedad Anónima Municipal en su informe de fecha 12 de marzo de 2021 manifiesta que se trata de un contrato excluido de la Ley de Contratos del Sector Público. Concretamente dispone lo siguiente:

En tanto se licita públicamente de nuevo el contrato de entrega y gestión debida del papel cartón recogido por Lipasam, es necesario formalizar un contrato temporal con el gestor autorizado que garantice la recepción diaria y valorización del papel en las mejores condiciones económicas para LIPASAM. De esta manera, con fecha 8 de febrero de 2021 se acordó solicitar su mejor precio a los gestores autorizados del entorno más inmediato como -Expediente de ingresos, negocio excluido de la ley de contratos (art. 11.4 LCSP)-.

Si se acude al artículo 11.4 de la Ley de Contratos del Sector Público en el mismo se dispone que:

4. 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.”

Defiende, así el recurrente que “el objeto del presente contrato es la prestación del servicio de recepción de residuos en la ciudad de Sevilla, esto es, el objeto del contrato es la prestación de un servicio, por lo que es evidente que no nos encontramos ante un contrato excluido de la Ley de Contratos del Sector Público”, relatando que en el recurso planteado en el marco del expediente de licitación 21/2020, este Tribunal analizó el desistimiento y resolvió sobre el mismo, aceptando que se trataba de un contrato de servicios susceptible de recurso especial.

Sobre estas bases, el recurso plantea que “La pretensión esgrimida por la entidad mercantil es la impugnación indirecta del pliego de prescripciones técnicas que rige la licitación.

Si bien la regla general que rige en materia de contratación es que no se pueden impugnar el pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas si el mismo no fue recurrido una vez que fue publicado, la jurisprudencia ha modulado esta regla permitiendo la impugnación indirecta en los supuestos en los que concurre una causa de nulidad, que es precisamente el supuesto que nos ocupa, tal y como se analizará a lo largo del presente Fundamento de Derecho.

En el presente procedimiento la impugnación indirecta de los pliegos viene motivada porque por parte de la entidad Limpieza Pública y Protección Ambiental, S. A. Municipal se ha obviado totalmente el procedimiento establecido en la Ley de Contratos del Sector Público para la adjudicación del contrato que nos ocupa”

En el informe remitido a este Tribunal por parte de LIPASAM, se manifiesta que “Se trata de un contrato excluido de la LCSP –ART. 11.4- [contrato de compraventa de papel-cartón]: *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.*

Así, y finalizando el anterior contrato en junio del pasado año 2020, se licitó públicamente –C.E. 21/2020- el mismo en agosto de dicho año. Tratándose de un *contrato patrimonial* y en aras de garantizar los principios de publicidad, igualdad, concurrencia y no discriminación que deben de regir las contrataciones del Sector Público, LIPASAM se sometía voluntariamente a los principios de la Ley de Contratos del Sector Público”, concluyendo su inadmisión, por cuanto “se trata de un contrato de compraventa – patrimonial- excluido de la LCSP –art. 11.4 LCSP- no concurriendo las circunstancias contempladas en el art. 44 de la propia LCSP, no siendo por tanto susceptible de recurso especial en materia de contratación.”

Con independencia de lo acaecido en el Recurso planteado contra el desistimiento, en relación con el Expediente 21/20 al que hace referencia el recurrente, en el que como éste reconoce se licitaba un contrato calificado en los Pliegos como de servicios, sujeto a la Ley de Contratos y en el que se preveía expresamente *que se regiría en cuanto a su preparación y adjudicación por las normas contempladas en la LCSP y en las disposiciones de desarrollo que resulten de aplicación, efectuándose su licitación a través del procedimiento abierto regulado en los artículos 156 a 158 de la LCSP, conforme a lo dispuesto en el Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas y en el Pliego de Prescripciones Técnicas, contemplando expresamente la posibilidad de interposición de recurso especial en materia de contratación, sin que se planteara o suscitara cuestión alguna por ninguna de las partes en relación con la naturaleza jurídica del contrato, ni su régimen de impugnación, procedimiento que, en cualquier caso no ha culminado con adjudicación alguna, por cuanto que se desistió del mismo, lo cierto es que en el supuesto que ahora nos ocupa, relativo al expediente 1/21 de LIPASAM, en el denominado “Documento de inicio del Expediente”, se manifiesta que se trata de un “negocio excluido de la ley de contratos (art. 11.4 LCSP)”, estableciendo la Cláusula 10 del PPT enviado al recurrente que:*

Las cuestiones litigiosas surgidas sobre la interpretación, ejecución, cumplimiento modificación y resolución de este Contrato, quedarán sometidas al conocimiento de la jurisdicción de los juzgados y tribunales españoles del orden civil, sometiéndose las partes expresamente a la competencia territorial de los juzgados y tribunales de Sevilla capital, y renunciado el Contratista a cualquier fuero, jurisdicción o

competencia territorial que le corresponda.”, a diferencia de lo manifestado en el PCAP del contrato anterior, en el que se establecen previsiones distintas en cuanto a jurisdicción y recursos, previéndose que “ El orden jurisdiccional contencioso-administrativo será el competente para decidir de las cuestiones que pudieran suscitarse respecto a la preparación, adjudicación y modificación del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27.1.c) LCSP.

Por su parte, el orden jurisdiccional civil será el competente para resolver las controversias que pudieran surgir entre las partes, en relación a los efectos y extinción del contrato (a excepción de las cuestiones relativas a modificaciones), de conformidad con el artículo 27.2 LCSP.”

Como señala el recurrente, “Si bien en el pliego no se manifiesta nada sobre la tipología del contrato, la Comisión Ejecutiva de la Limpieza Pública y Protección Ambiental Sociedad Anónima Municipal en su informe de fecha 12 de marzo de 2021 manifiesta que se trata de un contrato excluido de la Ley de Contratos del Sector Público. Concretamente dispone lo siguiente:

En tanto se licita públicamente de nuevo el contrato de entrega y gestión debida del papel cartón recogido por Lipasam, es necesario formalizar un contrato temporal con el gestor autorizado que garantice la recepción diaria y valorización del papel en las mejores condiciones económicas para LIPASAM. De esta manera, con fecha 8 de febrero de 2021 se acordó solicitar su mejor precio a los gestores autorizados del entorno más inmediato como -Expediente de ingresos, negocio excluido de la ley de contratos (art. 11.4 LCSP)-.”

El ahora recurrente, ha participado en el procedimiento, conociendo, en cualquier caso el *modus operandi*, distinto al seguido en el procedimiento anterior, en el cual fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el Anuncio de licitación, junto con los Pliegos y Anexos, calificándose expresamente, y con independencia de la procedencia o no de ello, como contrato de servicios sujeto a la LCSP. A diferencia de ello, en el presente caso, no ha habido tal publicación, sino que se le ha solicitado, vía correo electrónico, la presentación de oferta, indicándosele expresamente:

“Por la presente nos complace adjuntarles las condiciones particulares para ofertar, si es de su interés, la compraventa y ulterior valorización del papel cartón que se recoge diariamente en la ciudad de Sevilla. Como podrán ver, nos encontramos ante una contratación delimitada temporalmente hasta que se ultime la nueva licitación pública tras el desistimiento acaecido en el expediente C.E.- 21/2020.

Dado que el plazo de presentación de ofertas **SE REALIZARÁ MEDIANTE SOBRE CERRADO ANTE EL REGISTRO GENERAL DE LIPASAM FINALIZANDO EL PLAZO A LAS 14.00 HORAS DEL VIERNES 12 DE FEBRERO DE 2021**, les informamos que el lunes 15 de febrero a las 12.00 horas se llevará a cabo la apertura pública de las ofertas económicas, acto al que quedan convocados –si desean asistir- desde este momento.”

Se constata en la documentación remitida por LIPASAM, que el recurrente responde a tal solicitud, participando en el procedimiento, descrito expresamente en el documento que se les remitió, sin que conste a este Tribunal alegación, impugnación o planteamiento de cuestión alguna al respecto del procedimiento seguido, hasta el momento en el que la adjudicación no recae en su favor.

En efecto, y como señala, en los informes emitidos, hemos de destacar que el contrato tiene por objeto la venta del papel/cartón al precio que **“resulte de aplicar el diferencial ofertado más ventajoso sobre la base del índice *Aspapel* 1.04.01 del mes para el que proceda la facturación del papel recogido”**, por lo que, conforme a lo dispuesto en el art. 11 de la LCSP, se trataría

de un contrato excluido de su ámbito de aplicación. Concretamente su apartado 4 excluye “*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*”.

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, como de hecho hizo en el primer contrato, de forma voluntaria, dando así cumplimiento a los principios básicos de la contratación pública, atendiendo a la relevancia económica del contrato y 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, conforme a la ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, que determina que

Corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla en el ámbito del Ayuntamiento de Sevilla y de las entidades instrumentales del mismo que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

- 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 los procedimientos de adjudicación regulados en el artículo 101 y siguientes 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, y las cuestiones de nulidad establecidas en el artículo 109 de dicha Ley.*
- 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, reclamaciones a los que se refieren los apartados a y b.*
- d) Cualquier otra competencia que le atribuya la normativa de la Unión Europea o la normativa estatal básica.*
- e) Tramitar e informar los recursos previstos en los artículos 46 y 321 de la ley 9/2017 de Contratos del Sector Público”*

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, sin que sea obstáculo para ello el hecho de que en una licitación anterior, en la que, en cualquier caso, ni la configuración del procedimiento ni la figura contractual se presentaba de igual manera, por los motivos que fueren, el Tribunal no apreciara tal hecho.

A mayor abundamiento, procede indicar que el contrato anterior, expresamente calificado como de servicios, sujeto a la LCSP y tramitado como tal, se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público con el CPV 90511400 - Servicios de recogida de papel, lo que podría inducir a la confusión de que se trata realmente de un Servicio y no de un contrato patrimonial.

El vocabulario común de contratos públicos «*common procurement vocabulary*» (CPV) establece una clasificación destinada a definir todas las necesidades de suministros, trabajos y servicios y con ello estandarizar las referencias utilizadas por los órganos de contratación en la descripción del objeto de sus contratos públicos. Se considera, de hecho, que la forma de distinguir un contrato público de otros negocios jurídicos es precisamente el CPV. El CPV asocia a cada código numérico una descripción de un objeto de contrato. Es el Reglamento (CE) n 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002, el que se aprueba el Vocabulario común de contratos públicos (CPV). A tal hecho se une que, como se ha señalado, ni la propia entidad adjudicataria, ni los recurrentes efectúan alegación alguna en relación con la naturaleza y régimen de impugnación del contrato, centrándose el recurso en la consideración de que por parte del Órgano de Contratación se acuerda el desistimiento con base en una posible redacción oscura de la cláusula relativa al precio, que no se considera tal.

En el procedimiento ahora recurrido, las circunstancias, como hemos tenido ocasión de analizar, son distintas, y 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 de naturaleza patrimonial, por lo tanto, excluido del control del proceso de adjudicación que este Tribunal puede verificar. Ello hace necesario inadmitir el recurso e imposibilita pronunciarnos sobre el resto de cuestiones que se plantean en el mismo.

En esta línea, y como manifiesta 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, distorsionada en cierto modo por el órgano de contratación en el procedimiento objeto del recurso anterior (Expdte. 21/20) y puesta de manifiesto expresamente en el que ahora nos ocupa. 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.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por C.M.C., en nombre y representación de la mercantil SAICA NATUR, S.L., contra la Resolución de fecha 17 de marzo de 2021, por la que se adjudica el contrato de “Recepción de los residuos de papel/cartón procedentes de los servicios de recogida selectiva en la ciudad de Sevilla”, Expediente 1/2021, tramitado por la entidad 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.

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