



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**RE 030/2011**

**Acuerdo 25/2011, de 9 de noviembre de 2011, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial, interpuesto por Residuos Aragón, S.L., contra el procedimiento de licitación denominado «Destrucción, transformación de cadáveres de animales y sus subproductos en harinas y grasas, el posterior transporte de las harinas y grasas obtenidas en la transformación y la eliminación de las harinas y grasas producidas mediante procedimientos autorizados», promovido por la Sociedad de Infraestructuras Rurales Aragonesas, S.A. (SIRASA).**

### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 14 de octubre de 2011 se publicó, en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de licitación, relativo al procedimiento denominado «Destrucción, transformación de cadáveres de animales y sus subproductos en harinas y grasas, el posterior transporte de las harinas y grasas obtenidas en la transformación y la eliminación de las harinas y grasas producidas mediante procedimientos autorizados», convocado por la Sociedad de Infraestructuras Rurales Aragonesas, S.A. (en adelante SIRASA), contrato sujeto a regulación armonizada, procedimiento abierto, oferta económicamente más ventajosa, con varios criterios de adjudicación, con un valor estimado total para los tres lotes en que se divide el contrato de 15.333.180 euros, IVA no incluido.

En el anuncio se señala, que el plazo de presentación de proposiciones finaliza a las 13 horas del día 28 de noviembre de 2011.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**SEGUNDO.-** En cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 314.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), que establece la obligación, al recurrente, de anunciar previamente la interposición de un recurso especial, Residuos Aragón, S.L. anunció el 28 de octubre de 2011, a SIRASA, la interposición del recurso especial contra el anuncio por el que se convocaba el procedimiento mencionado y sus Pliegos. En el anuncio presentado se solicita como medida provisional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 313 LCSP, la suspensión del procedimiento de contratación.

El mismo día 28 de octubre de 2011 tuvo entrada, en el registro de SIRASA, el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por D. Mariano Díaz Onde, actuando en representación de Residuos Aragón, S.L., contra el anuncio indicado.

El recurso alega lo siguiente:

Que el procedimiento de licitación del servicio debe ser anulado y dejado sin efecto por dos razones distintas:

- 1) Porque SIRASA no puede llevar a cabo dicha contratación, ya que el Gobierno de Aragón declaró, por Decreto, como servicio público, la recogida y el transporte de cadáveres de animales y de sus subproductos, pero no declaró servicio público la destrucción y transformación de dichos elementos, por lo que a su juicio la empresa pública no tiene facultades para proceder a su contratación.
- 2) Aunque se admitiera que el Gobierno de Aragón haya encargado a SIRASA la gestión de unas actividades sin declararlas servicio público, dicho encargo ya ha finalizado su vigencia y no



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

existe dato alguno de que haya sido prorrogado, por lo que por este motivo tampoco puede la Sociedad llevar a cabo la licitación.

En cuanto al contenido de los Pliegos, manifiestan que determinados apartados deben ser corregidos por resultar ilegales, improcedentes o inadecuados. Así:

- 1) No se especifican los kilos que pueden proceder de cada una de las dos vías de origen del producto establecidas en el Pliego de Condiciones Particulares —cláusula 2.3— a los efectos de confeccionar la oferta.
- 2) En la cláusula 2.2.2.3. del Pliego se establecen una serie de *descuentos* que SIRASA podrá aplicar si no se ejecuta el servicio en la forma establecida en la misma. Esta circunstancia, y el hecho de que SIRASA no garantice unas toneladas aproximadas, determina que en alguna descarga el descuento pueda ser tan elevado que el contratista tenga que pagar dinero a SIRASA, en lugar de cobrar de ésta.
- 3) Considera que la composición de la Mesa de Valoración incumple las previsiones de la LCSP, al integrarse en la misma personal eventual, cuando, a su juicio, solo puede estar formada por personal funcionario.

**TERCERO.-** El anuncio y el recurso especial se trasladan al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón el 2 de noviembre de 2011. El expediente y el informe al que hace referencia el artículo 316.2 LCSP tienen entrada en el Tribunal el día 3 de noviembre de 2011.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**CUARTO.-** El día 2 de noviembre de 2011, la Secretaria de este Tribunal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 314.5 LCSP requirió en subsanación la presentación de la documentación que acredite la representación para interponer el recurso especial de D. Mariano Díaz Onde, en representación de Residuos Aragón, S.L. —en concreto D.N.I. y escritura de poder acreditando la representación— advirtiéndole expresamente que, transcurridos tres días hábiles a partir del siguiente a la recepción de la notificación sin subsanarse el defecto, se le dará por desistido de su petición. El día 3 de noviembre se remite al Tribunal documentación acreditativa de la representación de D. Mariano Díaz Onde.

**QUINTO.-** Por Resolución 8/2011, de 4 de noviembre de 2011, del Presidente del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, se resolvió la petición de suspensión del procedimiento de licitación, solicitada por Residuos Aragón, S.L., en el sentido de no acordar la suspensión, en atención a lo dispuesto en el artículo 313.4 LCSP, que establece: *«La suspensión del procedimiento que pueda acordarse cautelarmente no afectara, en ningún caso, al plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados»*, considerando que el plazo para presentar proposiciones, en el procedimiento licitatorio, concluye a las 13 horas del día 28 de noviembre de 2011; en aplicación de los distintos intereses en juego, y en atención a que el Acuerdo del Tribunal, sobre el fondo del recurso especial, tiene que adoptarse antes de la finalización del mencionado plazo de presentación de proposiciones.



## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se acredita en el expediente la legitimación, de Residuos Aragón S.L. para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 312 LCSP.

El recurso se interpone contra el anuncio y los pliegos de la licitación, del procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios, sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 310 LCSP.

El acuerdo impugnado se publicó en el DOUE el 14 de octubre de 2011, y en el perfil de contratante el 10 de octubre. El recurso especial se interpone el 28 de octubre de 2011, por lo que el mismo se interpuso en tiempo y forma, de conformidad con el artículo 314. 2 LCSP y con el criterio de este Tribunal, establecido ya desde su Acuerdo 019/2011, de considerar que cuando lo que se impugnan son los Pliegos de la licitación y el acceso a los mismos se facilite por medios electrónicos — concretamente a través del perfil de contratante— y no conste que se haya hecho notificación expresa a la mercantil recurrente (en cuyo caso el plazo de 15 días hábiles comenzará a contar desde el día hábil siguiente a este momento), debe entenderse, que el plazo de interposición del recurso no puede comenzar a computarse sino a partir de la fecha en que concluye el de presentación de las proposiciones por parte de los licitadores.

**SEGUNDO.-** Las cuestiones de fondo sobre las que se plantea el recurso son, por una parte, la capacidad legal de SIRASA para licitar un



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

contrato de servicios cuyo objeto comprenda la destrucción, transformación de cadáveres de animales y sus subproductos en harinas y grasas, el posterior transporte de las harinas y grasas obtenidas en la transformación y la eliminación de las harinas y grasas producidas mediante procedimientos autorizados, y la vigencia —en su caso— del encargo realizado a la misma como medio propio de la Administración Autonómica; y, por otra, la adecuación de determinadas cláusulas del Pliego de Condiciones Particulares al régimen jurídico de la contratación del sector público (LCSP y normativa de desarrollo).

Resolver la pretensión del recurrente sobre la incapacidad legal de licitar por SIRASA el contrato recurrido, obliga a realizar una serie de precisiones previas sobre el objeto de las distintas relaciones jurídicas. La Ley 26/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Tributarias y Administrativas de Aragón, declara expresamente como servicio publico, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón, la recogida y transporte hasta la planta de transformación o de eliminación de los cadáveres de los animales de las explotaciones ganaderas no destinados al consumo humano, y posibilita que la Administración pueda gestionar este servicio directa o indirectamente. En desarrollo de esta Ley se aprobó, a los efectos que aquí interesan, el Decreto 56/2005, de 29 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento del servicio público de recogida y transporte de los cadáveres de los animales de las explotaciones ganaderas, como subproductos animales no destinados al consumo humano, cuyo artículo 8. 2 determina que *«en el caso de que el servicio se vaya a gestionar por una empresa pública de capital enteramente de titularidad de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, la atribución a ésta de la gestión se formalizará por Acuerdo del*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*Gobierno de Aragón dictado a propuesta motivada del Consejero del Departamento competente».*

En cumplimiento de esta previsión reglamentaria, por Acuerdo del Gobierno de Aragón de fecha 29 de marzo de 2005, se determinó que el servicio público de recogida y transporte de los cadáveres de los animales de las explotaciones ganaderas se gestionase por SIRASA, encomendando así su gestión —como modalidad de gestión directa del servicio público— a la empresa pública aragonesa que actúa en su calidad de medio propio de la Administración recurrida. Esta entidad, con carácter general, para el cumplimiento del encargo utiliza sus propios medios.

Sin embargo la duda que plantea el recurrente es si SIRASA, mas allá de la propia gestión del servicio público de recogida y transportes de los cadáveres de animales encomendado, puede licitar prestaciones cuyo objeto no sea propio del servicio público. La respuesta debe ser afirmativa, porque SIRASA —que tiene la consideración de poder adjudicador ex artículo 3.3. LCSP— puede licitar cualquier prestación necesaria y conveniente para el cumplimiento de las funciones en este caso encomendadas. Por ello, careciendo de propios medios para la prestación, y siendo necesaria para el cumplimiento del servicio público encomendado, esta entidad puede —y debe— licitar el contrato ahora recurrido que, por aplicación del artículo 10 LCSP, es un contrato típico de servicios que se integra en la prestación del servicio público encargado a SIRASA.

Como declara SIRASA en su fundamentado informe sobre el recurso: *«El servicio público abarca, dentro del ámbito territorial de Aragón, las operaciones de recogida y transporte hasta el punto de eliminación, ya*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

sean comederos de aves, ya sean plantas de transformación. SIRASA es también responsable de impulsar, y garantizar, la ejecución del proceso completo desde la recogida hasta la transformación y eliminación, para evitar que un producto de alto riesgo pueda ser utilizado al margen de la ley y evitar las posibles y alarmantes consecuencias que pudieran producirse no solo en el ámbito de la higiene ambiental y de la sanidad animal, sino sobre todo en el de la salud pública, evitando la eventual circulación del agente causal de las encefalopatías». No en vano, el desarrollo reglamentario que contiene las reglas básicas a que debe sujetarse la actividad objeto del servicio público, desarrolla las contenidas en el Reglamento (CE) nº 1774/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de octubre de 2002, por el que se establecen las normas sanitarias aplicables a los subproductos animales no destinados al consumo humano, el cual, como un conjunto de normas sanitarias, regula la recogida, el transporte, el almacenamiento, la manipulación, la transformación y la utilización o eliminación de los subproductos animales. En la misma línea los artículos 9. 2. f) y 19 del Decreto 56/2005 citado, que incluyen entre las obligaciones impuestas al gestor del servicio público la entrega y el tratamiento de los residuos animales de un modo adecuado. En consecuencia no existe ningún impedimento legal para que SIRASA licite la prestación recurrida, que es por lo demás necesaria para la propia finalidad del servicio público (cumpliendo con la previsión del artículo 22 LCSP) y que, por su propia naturaleza, tiene la consideración de contrato de servicios con el código CPV que figura en el Pliego.

Debe por tanto rechazarse la primera pretensión del recurrente, y declarar que SIRASA puede licitar el contrato en cuestión, al no existir





## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

ninguna restricción legal, y ser una prestación típica y onerosa a los efectos de aplicación de la LCSP.

**TERCERO.-** En cuanto a la segunda pretensión de la recurrente, que alega la no vigencia del encargo realizado en 2005 a SIRASA, la misma debe ser igualmente rechazada. Y ello porque se incluye en el expediente remitido copia del Acuerdo del Gobierno de Aragón de fecha 9 de febrero de 2010 por el que vuelve a atribuirse a SIRASA la prestación del servicio público de recogida y transporte de los cadáveres de los animales de las explotaciones ganaderas de la Comunidad Autónoma de Aragón desde 2 de abril de 2010, y durante un plazo de cinco años, con posibilidad de prórroga.

**CUARTO.-** El análisis de los motivos del recurso relativos a aspectos de los Pliegos, requiere hacer constar, en primer lugar, que se trata de un contrato de una entidad del sector público no Administración Pública, por lo que el contrato no tiene la consideración de contrato administrativo, aunque sí está sujeto a regulación armonizada.

De acuerdo con lo anterior y por aplicación del artículo 20 LCSP, se rige en cuanto a su preparación y adjudicación por la LCSP y sus disposiciones de desarrollo, y en cuanto a sus efectos y extinción con carácter general por el derecho privado. Más en concreto, y según el artículo 174 LCSP, a la preparación y adjudicación del contrato le resultan aplicables, las normas de la LCSP contenidas en el Capítulo I del Título I del Libro III, con algunas excepciones.

Por otro lado, es necesario acotar el objetivo del recurso especial, que no es otro que el de garantizar la tutela de los derechos que las Directivas Comunitarias reconocen a los licitadores, y que quedan plasmados en las normas nacionales que las trasponen, en el caso



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

español en la LCSP, que en su artículo 1 reconoce la libertad de acceso a las licitaciones, la exigencia de publicidad y transparencia de los procedimientos y los principios de no discriminación y libertad de trato. Estos son los parámetros en los que deben producirse las resoluciones de este Tribunal, sin que le corresponda pronunciarse sobre aquellos aspectos que excedan de este ámbito.

Impugna el recurrente los siguientes apartados del Pliego de Condiciones Particulares:

- a) Apartado 2.3 relativo al «Sobre nº 3. *Oferta económica y propuesta sujeta a evaluación posterior*».

Exige el Pliego en este apartado que los licitadores oferten un precio único para cada lote o para la totalidad de ellos. El precio ofertado que no podrá superar los 111,11 €/tonelada (IVA excluido), se aplicará a la transformación y destrucción de harinas y grasas provenientes de vehículos que realicen directamente la recogida, sin embargo, a los vehículos provenientes de centros de transferencia, se les aplicará un precio un céntimo inferior (IVA incluido).

El recurrente alega que no se especifica en el pliego cuántos kilos pueden proceder de recogida directa y cuántos de centros de transferencias, dato que le parece necesario para confeccionar la oferta.

SIRASA argumenta por su parte que aunque se desconoce a priori la cantidad exacta de toneladas de animales que serán objeto de transformación y eliminación, la estimación se ha realizado teniendo en cuenta la experiencia de los últimos seis años,



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

número de kilos recogidos y transformados y número de explotaciones en cada zona, resultando prácticamente «garantizadas» las toneladas previstas. En cuanto a la diferencia en el precio aplicable, responde únicamente a la reducción de coste que se produce en el caso de vehículos que provienen de un centro de transferencia, respecto de los que hacen la recogida directamente en los puntos donde se han producido los residuos.

La justificación de SIRASA parece totalmente razonable, y deriva de la propia economía de escala, ya que los vehículos que provienen de un centro de transferencia pueden optimizar el viaje, y por lo tanto no parece que pueda condicionar a los licitadores en la elaboración de la oferta no conocer el dato que exige el recurrente.

### b) Cláusula 2.2.3.2 «Presupuesto desglosado».

En este apartado se relacionan las prestaciones que incluye el precio por la transformación, transporte y eliminación de harinas y grasas, para posteriormente establecer que *«en el caso de que alguno de los supuestos anteriores no se realizara de acuerdo con lo establecido en el desarrollo del pliego, Sirasa, podrá descontar el precio de estos servicios de la facturación»* y para ello establecen unos precios unitarios que aplicará como base del descuento a aplicar por la ejecución incorrecta del servicio. La cláusula prevé también que *«Independientemente al descuento se puede considerar este hecho como motivo de suspensión definitiva o parcial del contrato»*.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

SIRASA, en su informe, argumenta que *«no pretende descontar importe alguno de la facturación del adjudicatario, lo que intenta por todos los medios es que el servicio de transformación y eliminación se ejecute con todas las garantías higiénico-sanitarias necesarias, dado el gran perjuicio que se podría ocasionar a las personas y al medio ambiente. No son descuentos, simplemente si una parte de la prestación no se ha ejecutado o se ha efectuado de forma incorrecta no se pagará, por ello se encuentran expresamente determinados con precisión los supuestos y sus precios para cada una de las prestaciones»*. Se indica además, en el informe, que se trata de penalizar la defectuosa ejecución de la prestación.

Para el recurrente se trata de importes muy elevados que pueden suponer que en alguna descarga el descuento fuera superior al importe de la facturación.

Independientemente de que la ubicación sistemática de estas penalidades en el Pliego pueda parecer que no es la más adecuada —por tratarse de reglas a aplicar en la fase de ejecución del contrato— sobre el fondo del asunto solo cabe decir que se trata de una cuestión no reglada, por lo que la decisión de la empresa se enmarca dentro de sus potestades de organización del servicio.

### c) Apartado 4. Composición de la Mesa de Valoración.

En este punto el recurrente alega que la composición de la Mesa de Valoración vulnera las previsiones de la LCSP, ya que a la Mesa no puede pertenecer el personal eventual, sino única y exclusivamente el personal funcionario.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Como bien indica SIRASA en su informe, la composición de la Mesa de Valoración no está regulada en la LCSP, puesto que su artículo 295 regula únicamente —y además con carácter no básico— las Mesas de Contratación de las Administraciones Públicas. Por su parte, la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, también constriñe la aplicación de su artículo 8 «Composición y funcionamiento de las Mesas de Contratación» a las Administraciones Públicas.

En este mismo sentido se pronuncia la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón en su Informe 5/2011, de 2 de febrero —cuya fundamentación y conclusiones comparte este Tribunal— cuando establece que la constitución de Mesa de contratación en un poder adjudicador, no Administración Pública, es potestativa, y declara textualmente *«Sin embargo, una adecuada garantía de los principios de objetividad y transparencia en la selección de la oferta económica más ventajosa, que el artículo 1 LCSP exige salvaguardar en toda la contratación del sector público, aconseja el establecimiento, en los contratos sujetos a regulación armonizada, de un órgano de valoración que se encargue de calificar la documentación presentada, valorar las ofertas, y elevar una propuesta de adjudicación al órgano de contratación, siendo aconsejable que su composición se inspire, en la medida de lo posible y con las adaptaciones que resulten necesarias, en lo dispuesto en el artículo 295.3 LCSP»*. Es así adecuado que SIRASA establezca, como órgano de asistencia a su órgano de contratación, una denominada «Mesa de valoración», cuya composición exacta en



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

sus contratos sujetos a regulación armonizada se contiene en los correspondientes pliegos de condiciones particulares.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 311. 2 LCSP y los artículos 2. 2, 17 y siguientes, y en la disposición final tercera, de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón:

### III. ACUERDA

**PRIMERO.-** Desestimar el recurso especial, interpuesto por D. Mariano Díaz Onde, en su condición de apoderado de Residuos Aragón, S.L., frente al anuncio y los Pliegos del procedimiento denominado «Destrucción, transformación de cadáveres de animales y sus subproductos en harinas y grasas, el posterior transporte de las harinas y grasas obtenidas en la transformación y la eliminación de las harinas y grasas producidas mediante procedimientos autorizados», convocado por la Sociedad de Infraestructuras Rurales Aragonesas, S.A. (SIRASA).

**SEGUNDO.-** Notificar este Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

**TERCERO.-** Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN**

Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 319 LCSP.