



Expediente: 48/2018

ACUERDO 91 /2018, de 11 de septiembre de 2018, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se estima parcialmente la reclamación en materia de contratación pública presentada por don J. H. T., en representación de “SRCL CONSENUR S.L.U.”, frente a los Pliegos del contrato de *“Asistencia para la gestión de los residuos sanitarios peligrosos grupo 3, medicamentos caducados, restos anatómicos conservados en formol, residuos citostáticos y envases con restos de sustancias peligrosas, generados en los diversos centros dependientes del SNS-Osasunbidea”*.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante resolución 459/2018, de 4 de mayo, el Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, autorizó el gasto, aprobó el expediente y designó la Mesa de Contratación que ha de actuar en la contratación para la asistencia de la gestión de los residuos sanitarios peligrosos del grupo 3, medicamentos caducados, restos de medicinas, restos anatómicos conservados en formol, residuos citostáticos, y envases con restos de sustancias peligrosas, generados en diversos centros dependientes del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea para el año 2018.

SEGUNDO.- El día 8 de mayo de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación del contrato arriba mencionado con la referencia 2018/S 088-198872.

TERCERO.- El 18 de mayo, la empresa “SRCL CONSENUR, S.L.U.” presenta reclamación especial en materia de contratación pública frente a los pliegos que rigen la citada licitación, alegando, en síntesis, lo siguiente:

En los pliegos que rigen la licitación, el apartado 10.1, referente a la propuesta técnica indica que se valorará la cercanía del centro de gestión de los residuos al conjunto de centros sanitarios que los producen y el apartado 10.01.01.02 hace referencia a “Cercanía del gestor autorizado”, otorgando hasta un máximo de 15 puntos en este apartado, lo que supone un 25% de la oferta técnica, obteniendo la máxima puntuación la oferta que presente menor distancia total entre el Palacio Sede del Gobierno de Navarra y el Centro de depósito de cada tipo de residuo en primera instancia. Todo lo anterior conculca los principios de concurrencia e igualdad y de no discriminación entre licitadores. Resulta evidente el efecto discriminatorio respecto de quien no tiene instalaciones de gestión de residuos en Navarra.

La Ley Foral de Contratos Públicos establece que se debe otorgar a los contratistas un tratamiento igualitario y no discriminatorio y lo mismo se desprende de las Directivas 2004/18/CE, considerandos 2 y 46 y art. 18.1 de la Directiva 2014/24/UE.

Es contrario también a la prohibición de arraigo territorial, que se puede definir como aquella que contempla la preferencia o mejor trato de los licitadores que tengan algún tipo de vinculación con el territorio. Además, el principio de proximidad no justifica la inclusión de la cláusula de arraigo territorial ya que la distancia del centro de tratamiento nada tiene que ver con la forma en que se gestionan los residuos. Así el Decreto Foral 296/1993 de 13 de septiembre, sobre condiciones de tratamiento y eliminación de los residuos sanitarios, dice en su art. 9.1 que “el tratamiento y eliminación de los residuos sanitarios atenderá a criterios de inocuidad, asepsia y salubridad ...” y nada dice sobre la proximidad.

El apartado 10.01.01.03, que hace referencia a recorridos totales, es igualmente contrario a derecho por constituir también criterio de arraigo territorial. Según este criterio, los licitadores que presenten la menor distancia de recorrido anual podrán obtener hasta 15 puntos, es decir que se vuelve a favorecer a las empresas con instalación de gestión de residuos en Navarra. Este criterio supone otro 25% de la puntuación total de la propuesta técnica, lo que supone que los dos apartados que

valoran la cercanía y, por tanto, arraigo territorial suponen el 50% de la puntuación de la oferta técnica.

Por último, el apartado 10.01.01.01, que hace referencia a la tipología del gestor autorizado, es a juicio del reclamante, arbitrario y desproporcionado.

En primer lugar, los términos de gestor autorizado de “tratamiento” o “transferencia” es arbitrario y carece de fundamento ya que ni el Decreto Foral 296/1993 de 13 de septiembre regulador de la gestión de residuos sanitarios en Navarra, ni la Ley 22/2011 de 28 de julio de residuos y suelos contaminados define “transferencia” ni “centro de transferencia” y siendo el criterio de adjudicación una distinción que no existe en la normativa reguladora de la actividad, se trata de un criterio nulo.

Por lo expuesto, solicita el reclamante de este Tribunal que declare contrario a derecho las citadas cláusulas administrativas particulares y que se deje sin efecto la actual licitación para que se convoque una nueva. Solicita igualmente como medida cautelar la suspensión del procedimiento mientras se resuelve esta reclamación.

CUARTO.- El día 29 de mayo de 2018 el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (SNS-O) presenta el expediente y escrito en el que alega lo siguiente:

Respecto a la discriminación alegada contra quien no disponga de instalación en Navarra, indica que el pliego en ningún momento lo exige, pero que sí es cierto que en función de la duración de los traslados es mayor el riesgo de accidente y ello incide objetivamente en el posible riesgo medioambiental y por ello se valora la cercanía del centro de tratamiento de residuos y está en armonía con la Directiva 2014/24/UE. Es decir, además de no ser contrario al ordenamiento jurídico, este requisito guarda relación con la prestación y comporta ventajas directas o indirectas para la entidad contratante y el riesgo que comporta el transporte de residuos peligrosos está claramente vinculado al objeto del contrato.

Indica igualmente que el considerando 97 de la Directiva 2014/24/UE dispone que *“... los poderes adjudicadores deben estar autorizados a adoptar criterios de adjudicación o condiciones de ejecución ... en cualquiera de los aspectos y en cualquier fase de sus ciclos de vida, desde la extracción de materias primas para el producto hasta la fase de la eliminación del producto”*.

Es por tanto más ventajosa la prestación que implique menos recorrido y dado que existen multitud de centros de origen, se ha optado por poner como referencia la sede del Gobierno de Navarra a efectos de medir las distancias.

Además, señala, no existe la exigencia de disponer de una planta en Navarra, ya que puede ser de un tercero que le autoriza o con quien contrata su uso.

Por último y respecto a la alusión a plantas de transferencia, son las denominaciones técnicas que el sector utiliza, aunque no figuren en norma escrita (dialectos gremiales).

Por todo ello, el SNS-O estima que los pliegos impugnados son conformes a derecho y solicita que se desestime la reclamación.

QUINTO.- El día 14 de junio SNS-Osasunbidea presenta otro escrito solicitando el levantamiento de la suspensión, basándose en que el Art. 124.4 de la Ley Foral 2/2018, de 13 abril establece que el Tribunal Administrativo de Contratos “podrá excepcionalmente y de forma motivada y previa solicitud de la entidad contratante levantar la suspensión automática a que se refiere el párrafo anterior, en los casos en que su mantenimiento pudiera causar un perjuicio grave al interés público.”

Las razones que aduce para el levantamiento de la suspensión son:

- a) La última adjudicación de la gestión de residuos del grupo 3 se realizó en año 2013, por lo tanto el contrato ha finalizado hace tiempo aunque el

servicio se sigue dando y abonando para evitar a la empresa un enriquecimiento injusto.

- b) En este momento, no cabe modificar a la baja el precio aunque por los kilos de residuos podría resultar más bajo.
- c) Se pretende ahora utilizar un sistema de gestión que es más eficiente e implica dos procedimientos de licitación, uno de ellos para los contenedores de bioseguridad que ya está muy avanzado. Con este nuevo procedimiento de gestión de residuos se mejoran los métodos de trabajo y las situaciones de legalización en relación al medio ambiente, mejorando el control y se disminuyen los riesgos que asume SNS-O.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto de la reclamación especial interpuesta el Pliego de Cláusulas Administrativas y Prescripciones Técnicas Particulares (PCATP) del contrato de *“Asistencia para la gestión de los residuos sanitarios peligrosos grupo 3, medicamentos caducados, restos anatómicos conservados en formol, residuos citostáticos y envases con restos de sustancias peligrosas, generados en los diversos centros dependientes del SNS-Osasunbidea”*, aprobado mediante resolución 459/2018, de 4 de mayo, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos (LFCP 2018), al procedimiento de adjudicación que nos ocupa resultan de aplicación, *“ratione temporis”*, en atención a la fecha de aprobación del PCATP, las disposiciones contenidas en la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (LFCP 2006), siendo éste, en consecuencia, el marco legal aplicable a la resolución de la controversia suscitada a través de la acción ejercitada.

Por el contrario, de acuerdo con lo previsto por el artículo 124.7 LFCP 2018, en relación con la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante

LPACAP), que señala “a) A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior”, sensu contrario, a este procedimiento de reclamación especial en materia de contratación pública deben serle de aplicación las disposiciones procedimentales de la LFCP 2018 hoy vigente.

SEGUNDO.- Conforme a lo previsto en el artículo 4.1.b) de la LFCP 2018, las decisiones que adopten los Organismos Autónomos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, entre los que se encuentra el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, en el marco de un procedimiento de adjudicación de contratos públicos, están sometidas a las disposiciones de la citada Ley Foral y, de acuerdo con el artículo 122.1 de la misma norma, pueden ser impugnadas ante este Tribunal.

TERCERO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de una empresa interesada en la licitación, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 123.1 de la LFCP 2018.

CUARTO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1.b) y 124.2.a) de la LFCP 2018.

QUINTO.- La reclamación se fundamenta en los motivos legalmente tasados, en particular en la infracción de las normas de concurrencia, de acuerdo con los requerimientos del artículo 124.3.c) de la LFCP 2018.

SEXTO.- Tres son las cuestiones de fondo a analizar en la presente reclamación. La primera de ellas consiste en determinar si como alega el reclamante el apartado de la propuesta técnica “10.01.01.02.- CERCANÍA DEL GESTOR AUTORIZADO” constituye un criterio de arraigo territorial no justificado y por tanto conculca los principios de concurrencia e igualdad y de no discriminación entre licitadores.

Por su parte el órgano de contratación aduce que el citado criterio está justificado porque persigue minimizar el riesgo medioambiental que comporta el

transporte de los residuos sanitarios peligrosos objeto del contrato lo que no es contrario al ordenamiento jurídico, guardando relación con la prestación y comportando ventajas para la entidad contratante.

El apartado en cuestión establece lo siguiente:

*“10.01.01.02.- Cercanía del Gestor Autorizado:*

*Por cercanía del Centro Gestor Autorizado en dónde se deposite cada tipo de residuo en primera instancia (bien sea Centro de Transferencia, o Gestor de Tratamiento), se otorgará un total de 15 puntos, distribuidos según las siguientes consideraciones:*

*- Se tomará para este concepto, la distancia entre el Palacio de la Sede del Gobierno Foral de Navarra (Pamplona, avda. Carlos III, nº 02), y el Centro de depósito de cada tipo de residuo en primera instancia.-*

*- Se sumará la totalidad de las distancias declaradas, consideradas como un único viaje para cada tipo diferente de residuo señalado en 09.04 apartado A, utilizando esta cifra para la distribución de la puntuación reflejada en éste concepto.-*

*- Se otorgará la máxima puntuación, a la oferta que presente menor distancia total. Quedando repartidas el resto de ofertas, según la aplicación de la siguiente fórmula matemática:*

$$\text{Puntuación individual obtenida} = \text{Puntuación máxima} \times \frac{\text{Oferta de menor distancia}}{\text{Oferta individual a valorar}}$$

*Para ésta aplicación matemáticas se tomarán los kilometrajes, redondeados a la cifra de las unidades (sin decimales).-*

*La puntuación Individual Obtenida en éste concepto, se redondeará matemáticamente, hasta el segundo decimal.-*

*- Se utilizará para ésta medición una herramienta informática de aplicación GIS, utilizando la ruta más corta dentro de las legalmente admisibles para éste tipo de transportes.-*

*Si en el transcurso del período del Contrato Marco, el adjudicatario desplace la ubicación del Centro Gestor Autorizado en dónde se depositan los residuos en primera instancia, suponiendo una mayor distancia, según los criterios descritos de medición, se aplicará una disminución en todos los precios a abonar, contemplados en éste Pliego, proporcional al incremento de distancia que se efectúe.-*

*Si por el contrario, el Centro señalado, se acercase, no supondría una modificación de los precios.-*

*Los datos requeridos para la evaluación de éste punto se presentarán utilizando el Anexo IV, al que se adjuntarán los documentos previstos en el punto 09.04, apartado A.-*

*A éstos documentos, se le adjuntará, siendo causa de exclusión su no presentación, archivo informático, tipo “kml”, en el que se habrá situado como “WayPoint”, la ubicación del Centro Gestor Autorizado, y la ruta para llegar hasta él. Así como un mapa gráfico (en formato “pdf”) del recorrido propuesto, en el que figurará el kilometraje propuesto. Se presentará una hoja por cada recorrido propuesto para cada tipo de residuo.-”*

Con carácter previo debemos recordar que en consonancia con nuestra Constitución (artículo 14) y con la normativa europea, el art. 21 de la LFCP 2006 recoge los principios rectores de la contratación pública, disponiendo:

*“1. Las entidades sometidas a la presente Ley Foral otorgarán a los contratistas un tratamiento igualitario y no discriminatorio y actuarán con transparencia, interpretando las normas atendiendo a tales objetivos y respetando la doctrina dictada a tal fin por la jurisprudencia comunitaria.*

*2. Las entidades contratantes excluirán en su actuación cualquier tipo de acuerdo, práctica restrictiva o abusiva que produzca o pueda producir el efecto de*



*obstaculizar, impedir, restringir o falsear la competencia en los términos previstos en la legislación de defensa de la competencia.”*

A estos efectos, el considerando 1 de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, significa que *“La adjudicación de contratos públicos por las autoridades de los Estados miembros o en su nombre ha de respetar los principios del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y, en particular, la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como los principios que se derivan de estos, tales como los de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia”*.

Por ello, el artículo 18 de la mencionada Directiva, al tratarse de un mandato claro, preciso e incondicionado, dispone en su apartado 1 lo siguiente:

*“Los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada.*

*La contratación no será concebida con la intención de excluirla del ámbito de aplicación de la presente Directiva ni de restringir artificialmente la competencia. Se considerará que la competencia está artificialmente restringida cuando la contratación se haya concebido con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos”*.

En similar línea, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa manifestó su posición en el Informe 9/2009, de 31 de marzo, significando que el origen, el domicilio social, o cualquier otro indicio del arraigo territorial de una empresa, no pueden ser considerados como condición de aptitud para contratar con el sector público.

Ante un supuesto similar, al que ahora analizamos, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), emitió la Resolución 69/2015, de 23 de enero, estimando el recurso, señalando lo que sigue:

*“Es más, estamos ante un criterio que indirectamente beneficia a las empresas con implantación territorial, por lo que debemos recordar la Jurisprudencia del TJUE relativa a la inadecuación de incluir en los pliegos criterios de solvencia o de adjudicación que hagan referencia al arraigo local o vecindad en el momento de presentar la oferta.*

Así, resulta muy ilustrativa la sentencia del TJUE de 27 de octubre de 2005 dictada en el asunto Contse Asunto y otros, C-234/03 en la que se dispone lo siguiente (el subrayado es nuestro): *“El artículo 49 CE se opone a que una entidad adjudicadora incluya en el pliego de condiciones de un contrato público de prestación de servicios sanitarios de terapias respiratorias domiciliarias y otras técnicas de ventilación asistida, por una parte, un requisito de admisión que obliga a la empresa licitadora a disponer, en el momento de la presentación de la oferta, de una oficina abierta al público en la capital de la provincia en la que debe prestarse el servicio y, por otra, unos criterios de valoración de las ofertas que, a efectos de atribuir puntos adicionales, toman en consideración la existencia, en ese mismo momento, de instalaciones propias de producción, de acondicionamiento y de envasado de oxígeno situadas a menos de 1.000 km de la citada provincia o de oficinas abiertas al público en determinadas localidades de ésta y que, en caso de empate entre varias ofertas, favorecen a la empresa que haya prestado anteriormente el servicio de que se trata, en la medida en que tales criterios se apliquen de manera discriminatoria, no estén justificados por razones imperiosas de interés general, no sean adecuados para garantizar la realización del objetivo que persiguen o vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo, extremos que corresponde verificar al órgano jurisdiccional nacional.”*

*Pues bien, la argumentación del órgano de contratación de que el criterio en cuestión tiene por finalidad minimizar el riesgo medioambiental y sanitario no justifica una restricción al principio de igualdad y tratamiento no discriminatorio. Ello es así porque los criterios de valoración, de acuerdo con el artículo 150 del TRLCSP, deberán atender a criterios directamente vinculados al objeto del contrato. Ahora bien, la proximidad o no de la planta de tratamiento no afecta a la forma en la que se va a prestar el servicio.*

*Esto es así porque es una cuestión que dependerá de las condiciones del transporte y no de una distancia específica. Así, el transporte tendrá que adecuarse a las exigencias de la cláusula 6.3 del PPT que exige que el licitador indique de forma individualizada su cualificación, formación específica, y autorización expedida por autoridad competente de tal forma que quede suficientemente acreditado el cumplimiento estricto de la normativa vigente en materia de transporte de residuos y mercancías peligrosas y además presentará una descripción de los procedimientos seguidos para realizar el transporte de residuos hasta las plantas de tratamiento.*

*Por lo tanto, la “distancia del transporte” es indiferente para el órgano de contratación, sin perjuicio de que para la empresa pueda suponer un mayor o menor coste. Esta falta de relación es evidente desde el momento en que el criterio C.3 toma en cuenta la distancia entre municipios en “abstracto”, y no exige que las empresas aporten una relación del itinerario concreto que van a realizar, ni lo tiene en cuenta.*

*Por lo tanto, la distancia entre los centros y la planta de tratamiento es una cuestión puramente accidental, lo que impide considerarla como directamente vinculada al objeto del contrato. Lo que resulta aún más evidente desde el momento en que el órgano de contratación ha sido capaz de simular las puntuaciones que tendrían las potenciales licitadoras sin que ni siquiera las mismas hayan presentado aún ofertas.”*

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal de Andalucía en su Resolución 410/2015, de 2 de diciembre de 2015.

Todo ello resulta aplicable a la presente reclamación y por tanto debemos estimar la alegación de la reclamante que considera que el criterio que se recoge en los pliegos es discriminatorio e infringe los principios de concurrencia e igualdad, porque aunque el criterio se aplique por igual a todos los licitadores, no todos ellos disponen de las mismas oportunidades al formular el contenido de sus ofertas, puesto que dicho criterio favorece a las empresas que disponen de instalaciones en las proximidades del Palacio de la Sede del Gobierno Foral de Navarra, al otorgar la máxima puntuación a la

oferta que presente menor distancia total y por tanto condicionando el resultado de la licitación. Efectivamente, como se puede comprobar la puntuación total otorgada por este criterio es de 15 puntos lo que supone, como se alega, el 25% del total de la puntuación de la propuesta técnica.

Finalmente debemos tener en cuenta lo alegado por el órgano de contratación quien argumenta que el criterio en cuestión tiene por finalidad minimizar el riesgo medioambiental que comporta el transporte de los residuos sanitarios peligrosos objeto del contrato lo que no es contrario al ordenamiento jurídico, guarda relación con la prestación y comporta ventajas para la entidad contratante.

En este sentido el apartado 10.01.del pliego establece que *“Se valorará la cercanía del centro de gestión de los residuos al conjunto de Centros Sanitarios que los producen, al amparo de los principios sobre los que se inspira el Convenio de Basilea sobre la gestión adecuada de residuos que reduzca al mínimo los traslados, tratamiento y eliminación de los mismos lo más cerca posible de los centros de producción. (RD 180/2015, de 13 de marzo). Ley 22/2011, de 28 de julio de residuos. (artº 9).”*

Al respecto debemos remitirnos a la Resolución transcrita (69/2015), en la que también se recurría a la cuestión medioambiental para justificar el criterio de proximidad, sin embargo siendo deseable proteger el aspecto medioambiental, su utilización no puede justificar una restricción al principio de igualdad de trato y no discriminación, en la medida que la proximidad no afecta al modo en que se va a prestar: es una cuestión que dependerá de las condiciones del transporte y no de una distancia específica.

El propio pliego establece que los transportes de residuos que se realicen deben cumplir con la normativa sobre traslado de mercancías peligrosas y de residuos. *Deberá cumplirse con lo dispuesto en el Real Decreto 97/2014, de 14 de febrero, por el que se regulan las operaciones de transporte de mercancías peligrosas por carretera en territorio español y demás normativa vigente en materia de transporte de mercancías peligrosas y residuos* (cláusula 34 del Prescripciones Técnicas Particulares). De igual modo para acreditar la solvencia técnica declarada deberán aportar, en relación con el transporte, una extensa relación de autorizaciones documentales que acrediten el

transporte de mercancías peligrosas conforme a la normativa vigente (cláusula 09.04.- Justificación de la Solvencia técnica declarada: B.- Transporte del Pliego de cláusulas administrativas).

Por tanto el pliego incide en cómo debe realizarse el transporte de los residuos y no en la distancia del transporte entre el lugar de recogida y el de tratamiento. Y por tanto, al contrario de lo sostenido por el órgano de contratación, la distancia de transporte no puede considerarse como directamente vinculada al objeto del contrato, máxime cuando además, como pone de manifiesto el reclamante, se toma como referencia el Palacio de la Sede del Gobierno Foral de Navarra, lo que carece de sentido, puesto que no es el lugar de generación ni recogida de los residuos objeto de licitación, que procede de diversas ubicaciones de Navarra.

A mayor abundamiento, hemos de señalar que, tal como se sostiene por el reclamante, el art. 9 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados, citado en el pliego, alude al principio de proximidad en relación con un supuesto de hecho diferente al que nos ocupa, ya que se refiere a los residuos domésticos mezclados y a la red integrada de instalaciones de eliminación de residuos y de instalaciones para la valorización de residuos domésticos mezclados cuya definición encontramos en el art. 3.b) de la citada ley y que debemos distinguir de los residuos objeto del contrato: residuos sanitarios peligrosos del grupo 3, medicamentos caducados, restos de medicinas, restos anatómicos conservados en formol, residuos citostáticos, y envases con restos de sustancias peligrosas.

Por tanto debemos concluir que estamos ante un criterio de arraigo territorial, en el que no se da ninguna de las excepciones para que pueda ser admitido puesto que su aplicación conduce a consecuencias discriminatorias, tampoco está justificado por razones imperiosas de interés general, ni necesarias para garantizar la realización del objetivo que con el contrato se persigue, como hemos analizado.

Por lo expuesto debemos concluir que el apartado 10.01. y el criterio contenido en el apartado “10.01.01.02.- CERCANÍA DEL GESTOR AUTORIZADO” del pliego

conculcan los principios de concurrencia e igualdad y de no discriminación entre licitadores y por tanto conlleva la nulidad absoluta de dicha cláusula.

SÉPTIMO.- La segunda de las cuestiones a analizar es el apartado “10.01.01.03.- RECORRIDOS TOTALES” del PCA que igualmente el reclamante considera contrario a derecho por constituir también un criterio de arraigo territorial no justificado y conculcar los principios de concurrencia e igualdad y de no discriminación entre licitadores.

El apartado en cuestión refiere lo que sigue:

*“10.01.01.03.- Recorridos totales:*

*Por la totalidad de las distancias que previsiblemente se recorrerán anualmente, hasta depositar los residuos en primera instancia (bien sea Centro de Transferencia, o Gestor de Tratamiento), se otorgará un total de 15 puntos, distribuidos según las siguientes consideraciones:*

*- Se tomará para este concepto, la distancia declarada a recorrer en cada Plan de cada Ruta individual de recogida de residuos.-*

*- Se multiplicará esta distancia, por el número de veces que se efectuará anualmente.-*

*- Se sumará la totalidad de las distancias anuales obtenidas de cada ruta, utilizando esta cifra para la distribución de la puntuación reflejada en éste concepto.-*

*- Se otorgará la máxima puntuación, a la oferta que presente menor distancia total. Quedando repartidas el resto de ofertas, según la aplicación de la siguiente fórmula matemática:*

$$\text{Puntuación individual obtenida} = \text{Puntuación máxima} \times \frac{\text{Oferta de menor distancia}}{\text{Oferta individual a valorar}}$$

*Para ésta aplicación matemáticas se tomarán los kilometrajes, redondeados a la cifra de las unidades (sin decimales).-*

*La puntuación Individual Obtenida en éste concepto, se redondeará matemáticamente, hasta el segundo decimal.-*

- Se utilizará para ésta medición una herramienta informática de aplicación GIS, utilizando la ruta más corta dentro de las legalmente admisibles para éste tipo de transportes.-

Con este criterio se pretende minimizar los riesgos del transporte de los residuos. Se pretende valorar el diseño adecuado de las rutas y adecuación de las mismas evitando duplicidades de viajes innecesarios. Y se pretende valorar la menor huella de carbono que se pueda generar.-

Los datos requeridos para la evaluación de éste punto se presentarán utilizando el Anexo V, tantas hojas, como rutas se hayan previsto.-

A éstos anexos, se le adjuntará, siendo causa de exclusión su no presentación, archivo informático, tipo “kml”, en el que se habrá situado como “WayPoint”, la ubicación de cada Punto de recogida, y el recorrido seguido en cada ruta. Así como un mapa gráfico (en formato “pdf”) del recorrido propuesto, en el que figurará el kilometraje propuesto. Se presentará una hoja por cada ruta propuesta.-

Los técnicos que efectúen la valoración de éste apartado, tendrán en cuenta que el Licitador haya previsto cubrir la totalidad de las visitas que periódicamente se señalan en el Anexo X.-

A éstos efectos, se facilita, la ubicación de todos los centros sanitarios de la Comunidad Foral de Navarra (no sólo los de SNS-O, contemplados en ésta Licitación), que figuran en la siguiente dirección, y herramienta web:

<https://idena.navarra.es/navegar/>  
pestaña “herramientas (derecha, arriba)  
capas disponibles  
Idena  
Salud  
Centros Sanitarios”

Tras analizar el apartado debemos llegar a similar conclusión que la obtenida en nuestra consideración anterior, puesto que nuevamente se favorece a las empresas que disponen de instalaciones en Navarra, en la medida que serán las que previsiblemente aporten una menor distancia total de recorrido anual, obteniendo por este motivo la máxima puntuación de su oferta y por tanto condicionando el resultado de la licitación, puesto que la puntuación total que se otorga por este criterio es nuevamente de 15 puntos lo que supone el 25% del total de la puntuación de la propuesta técnica.

De nuevo se justifica la valoración de este criterio en aras de minimizar los riesgos que conllevan el transporte de los residuos sanitarios peligrosos. Si bien como hemos analizado en el anterior fundamento la distancia de transporte no puede considerarse como directamente vinculada al objeto del contrato, como hemos visto el pliego incide en cómo debe realizarse el transporte de los residuos (cláusulas 34 PPTP y 09.04. PCA) y no en la distancia del transporte entre el lugar de recogida y el de tratamiento y por tanto no cabe apreciar ninguna de las excepciones que justifique este criterio de arraigo territorial.

Por tanto debemos concluir que el criterio contenido en el apartado “10.01.01.03.- RECORRIDOS TOTALES” vulnera los principios de concurrencia e igualdad y de no discriminación entre licitadores y por tanto conlleva la nulidad absoluta de dicha cláusula.

OCTAVO.- La última de las alegaciones del reclamante se refiere al apartado “10.01.01.01.- Tipología del gestor autorizado” del PCA, que considera discriminatorio, arbitrario y desproporcionado, solicitando en consecuencia, su nulidad de pleno derecho, de conformidad con lo establecido en los artículos 47 y 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. En su alegación manifiesta que el término de gestor autorizado de “tratamiento” o “transferencia” es arbitrario y carece de fundamento ya que ni el Decreto Foral 296/1993 de 13 de septiembre regulador de la gestión de residuos sanitarios en Navarra, ni la Ley 22/2011 de 28 de julio de residuos y suelos contaminados define “transferencia” ni “centro de transferencia” y siendo el criterio de adjudicación una distinción que no existe en la normativa reguladora de la actividad, se trata de un criterio nulo. En segundo lugar, considera que la ponderación otorgada a este



criterio se hace de forma errónea, sin tener en cuenta el criterio de ponderación real (los kilogramos totales de residuos), atendiendo únicamente a la tipología de los residuos.

Por su parte el órgano de contratación considera que la alusión a plantas de transferencia, no origina ninguna discriminación, porque la planta de transferencia no deja de plantearse más que como una posibilidad, y no conlleva puntos en sí misma. Considerando que son las denominaciones técnicas que el sector utiliza, aunque no figuren en norma escrita (dialectos gremiales).

El apartado en cuestión establece lo que sigue:

*“10.01.01.01.- Tipología del Gestor Autorizado:*

*Por ser depositado cada tipo de residuo, definidos en el punto 09.04.A, en Gestor Autorizado de Tratamiento, o de Transferencia, en primera instancia, se otorgará un total de 15 puntos, distribuidos de la siguiente manera:*

*- Si la totalidad de los tipos de residuos, se depositan en primera instancia, en Gestor Autorizado de Tratamiento: El 100 % de los puntos relativos a este concepto.-*

*- Si al menos la mitad de los tipos de residuos son depositados en primera instancia en Gestor Autorizado de Tratamiento: El 50 % de los puntos relativos a este concepto.-*

*- Si menos de la mitad de los tipos de residuos son depositados en Gestor Autorizado de Tratamiento: El 25 % de los puntos relativos a este concepto.-*

*- Si la totalidad de los tipos de residuos son depositados en Gestor Autorizado de Transferencia: Ningún punto.-*

*Los datos requeridos para la evaluación de éste punto se presentarán utilizando el Anexo IV, al que se adjuntarán los documentos previstos en el punto 09.04, apartado A.-*

*A los efectos únicos de ésta valoración, se considera “Tipo de Residuo”, a cada uno de los cinco diferentes códigos LER señalados en el apartado 09.04.A), y en el propio Anexo IV.-”*

Por su parte el Anexo IV contiene un modelo de hoja resumen de datos de Gestores Autorizados en el que cada licitador deberá declarar donde tiene previsto

depositar cada tipo de residuos en primera instancia, si en “Centro de Transferencia” o en “Gestor Final”.

Con carácter previo debemos recordar que los pliegos constituyen un conjunto de normas necesarias en un procedimiento de licitación y en la que se fijan previamente los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes, en sus aspectos jurídicos, administrativos y económicos. La propia LFCP 2006 determina que en los pliegos se establecerán los criterios de adjudicación del contrato (artículo 45.2) y que éstos se definirán de forma precisa, especificando su importancia relativa, y deberán estar vinculados al objeto del contrato y ser los más adecuados al interés público al que responde el mismo (artículo 51). Como es sabido la Administración contratante es libre, en el momento de elaborar el PCAP, de darle el contenido que considere oportuno, siempre que no sea contrario a la ley. Pero una vez el pliego ha sido aprobado y se ha publicado la convocatoria de la licitación, el pliego vincula a la propia Administración. (Resolución 122/2012 del TACRC). De igual modo debemos recordar que la carga de claridad en la elaboración y el contenido de los pliegos es de los poderes adjudicadores, y por tanto las cláusulas ambiguas, contradictorias o confusas son también responsabilidad de los mismos.

Partiendo de este marco y analizado el apartado en cuestión, comprobamos como efectivamente el pliego alude al gestor autorizado de “tratamiento” o de “transferencia” en diversos momentos, en concreto se utiliza tanto en el apartado 10.01.01.01.- Tipología del Gestor Autorizado, como en los reproducidos 10.01.01.02.- Cercanía del Gestor Autorizado y 10.01.01.03.- Recorridos totales. Y que dicha terminología se utiliza para otorgar una mayor o menor valoración de las ofertas en función de las instalaciones de destino de los residuos en primera instancia, de su proximidad o de la tipología del residuo.

Si bien es cierto que la terminología utilizada en los pliegos establece una distinción entre las instalaciones de destino de los residuos en primera instancia que no se equipara con un concepto legal, consideramos que se trata de una cuestión semántica mejorable en su redacción pero que no creemos determinante de nulidad del criterio en

cuestión, puesto que como el propio reclamante deduce en su escrito, dicha terminología se infiere de la Ley 22/2011, en cuyo artículo art. 27 se regulan las autorizaciones de las instalaciones donde vayan a desarrollarse operaciones de tratamiento de residuos, incluido el almacenamiento en el ámbito de la recogida en espera de tratamiento, y en sus Anexos I y II, y a lo que el pliego se está refiriendo es a las instalaciones de destino de los residuos en primera instancia, que puede ser a instalaciones donde vayan a desarrollarse operaciones de tratamiento de residuos (“Gestor Final” o “Gestor Autorizado de Tratamiento”) o a instalaciones donde se almacenen los residuos en espera de cualquiera de las operaciones de tratamiento de residuos (“Centro de Transferencia” o “Gestor Autorizado de Transferencia”). Diferentes destinos posibles de los residuos que el órgano de contratación quiere valorar, con mayor puntuación en el primer caso y con ningún punto en el segundo, cuando sea el primer destino previsto para la totalidad de los residuos.

Finalmente debemos desestimar también el segundo motivo de alegación frente a este criterio, por el que considera que la ponderación otorgada se hace de forma errónea, sin tener en cuenta el criterio de ponderación real (los kilogramos totales de residuos), atendiendo únicamente a la tipología de los residuos. Nuestra desestimación se fundamenta en que como hemos puesto de manifiesto el órgano de contratación dispone de libertad para establecer los criterios de adjudicación siempre que no sean contrarios a la ley, se definan de forma precisa y estén vinculados al objeto del contrato y ser los más adecuados al interés público al que responde el mismo y por tanto asiste la razón a la Administración que con este criterio pretende valorar la cantidad de tipos de residuos objeto de depósito en primera instancia en cada una de las modalidades señaladas (centro de transferencia o gestor final), lo que no contraviene la ley, está vinculado con el objeto del contrato y considera más adecuado al interés público.

En consecuencia no asiste razón al reclamante y por tanto debemos desestimar la alegación respecto del apartado “10.01.01.01.- Tipología del gestor autorizado” del pliego.

No obstante, de conformidad con lo expuesto en nuestros fundamentos sexto y séptimo, procede estimar parcialmente la reclamación interpuesta y declarar la nulidad de pleno derecho de los criterios de adjudicación contenidos en los apartados “10.01.01.02.- CERCANÍA DEL GESTOR AUTORIZADO” y “10.01.01.03.- RECORRIDOS TOTALES” por vulnerar los principios de concurrencia e igualdad y de no discriminación entre licitadores, con las consecuencias que de ello se derivan en relación con la nulidad de todo el procedimiento, lo que ha de conllevar la imposibilidad de continuar el procedimiento de licitación, tal y como ya ha sido señalado anteriormente por este Tribunal, por todos el Acuerdo 45/2016, de 8 de agosto, con referencia en la sentencia del TJUE de 16 de septiembre de 2016, que señala que “ (...) *se deduce que, en el caso de que el órgano que conoce del recurso anule una decisión relativa a algún criterio de adjudicación, la entidad adjudicadora no puede continuar válidamente el procedimiento de adjudicación haciendo abstracción de dicho criterio, puesto que ello equivaldría a modificar los criterios aplicables al procedimiento en cuestión.*”

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018 de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

#### ACUERDA:

1º. Estimar parcialmente la reclamación en materia de contratación pública presentada por don J. H. T., en representación de “SRCL CONSENUR S.L.U.”, frente a los Pliegos del contrato de “Asistencia para la gestión de los residuos sanitarios peligrosos grupo 3, medicamentos caducados, restos anatómicos conservados en formol, residuos citostáticos y envases con restos de sustancias peligrosas, generados en los diversos centros dependientes del SNS-Osasunbidea” declarando la nulidad de los criterios de adjudicación previstos en los apartados “10.01.01.02.- Cercanía del Gestor Autorizado”, “10.01.01.03.- Recorridos totales” y “10.01.01.01.- Tipología del Gestor Autorizado”, y la imposibilidad de continuar válidamente el procedimiento de licitación.

2º. Notificar este Acuerdo a “SRCL CONSENUR, S.L.U.” y al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, y ordenar su publicación en la web del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona 11 de septiembre de 2018. LA PRESIDENTA, Silvia Doménech Alegre. LA VOCAL, María Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer.