



Exp. Junta Consultiva: RES 5/2016

Resolución del recurso especial en materia de contratación

Exp. de origen: contrato de suministro de material informático consumible para la Presidencia del Gobierno y para la Consejería de Presidencia

CONTR 2016/3143

Consejería de Presidencia

Recurrente: Tonerclass, SL

Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 23 de febrero de 2017 por el que se resuelve el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Tonerclass, SL, contra la Resolución de la consejera de Presidencia por la que se adjudica el contrato de suministro de material informático consumible para la Presidencia del Gobierno y para la Consejería de Presidencia

Hechos

1. El 16 de agosto de 2016, la directora general de Coordinación de la Consejería de Presidencia aprobó, por ausencia de la secretaria general, el expediente de contratación, los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas y la apertura del procedimiento de adjudicación del contrato de suministro de material informático consumible para la Presidencia del Gobierno y para la Consejería de Presidencia, por procedimiento abierto.
2. El 14 de noviembre de 2016, la consejera de Presidencia dictó la Resolución por la que se adjudica el contrato a Distribuciones Universal Mallorca, SL. Esta Resolución se notificó a Tonerclass, SL, el 22 de noviembre de 2016.
3. El 23 de noviembre de 2016, el representante de Tonerclass, SL, interpuso ante la Consejería de Presidencia un recurso especial en materia de contratación contra la Resolución por la que se adjudica el contrato. Este recurso se recibió en la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el 14 de diciembre.
4. De acuerdo con lo establecido en el artículo 118 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se ha dado audiencia a los licitadores. El 3 de enero de 2017, el representante de la empresa adjudicataria presentó un escrito de alegaciones.

Fundamentos de derecho

1. El acto objeto de recurso es la Resolución por la que se adjudica un contrato de suministro no sujeto a regulación armonizada, tramitado por la Consejería de Presidencia.

Dado que se trata de un acto no susceptible del recurso especial en materia de contratación previsto en el artículo 40 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), contra el mismo puede interponerse el recurso administrativo que proceda. Este recurso, en la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, es el recurso especial en materia de contratación previsto en el artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, y tiene que resolverlo la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

La competencia para resolver este recurso corresponde a la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de acuerdo con la letra *m* del artículo 2 y el artículo 7 del texto consolidado del Decreto por el que se crea la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, el Registro de Contratos y el Registro de Contratistas, aprobado por el Decreto 3/2016, de 29 de enero.

2. El recurso especial que ha interpuesto el representante de Tonerclass, SL, se fundamenta en el hecho de que, a juicio del recurrente, la empresa adjudicataria del contrato no puede ejecutarlo, ya que, de acuerdo con el pliego de prescripciones técnicas que lo rigen, un gestor de residuos autorizado debe retirar los consumibles utilizados, y que la empresa adjudicataria no lo es ni tampoco acredita la subcontratación de este servicio con un gestor autorizado.

Por ello, el recurrente solicita que se anule la Resolución impugnada.

3. El artículo 54 del TRLCSP establece las condiciones de aptitud que deben cumplirse para contratar con el sector público y dispone, en el apartado 1, que sólo pueden contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén sometidas a una prohibición de contratar y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que lo exija esta Ley, estén debidamente clasificadas.

El apartado 2 de este artículo exige que los empresarios deben disponer, asimismo, de la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para llevar a cabo la actividad o la prestación que constituya el objeto del contrato.

Así, la habilitación profesional se refiere al cumplimiento de una serie de requisitos legales que autorizan el ejercicio de una determinada actividad que constituye el objeto del contrato.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado afirmó, en el Informe 1/2009, de 25 de septiembre, que la habilitación a que se refería el artículo 43.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público —en la actualidad, el artículo 54.2 del TRLCSP— es un requisito de legalidad y no de solvencia en sentido estricto, ya que lo que pretende el legislador al exigirlo es evitar que el sector público contrate con empresas que no ejerzan la actividad de forma legal.

4. La Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, de ámbito estatal, tiene por objeto establecer el régimen jurídico de la producción y gestión de residuos.

El título I de la Ley contiene las disposiciones y los principios generales. De acuerdo con el artículo 2, esta ley se aplica a todo tipo de residuos, salvo algunas exclusiones expresamente mencionadas, entre las que no se encuentran los consumibles informáticos. De acuerdo con esta Ley, se entiende por gestión de residuos la recogida, el transporte y el tratamiento de los residuos, incluida la vigilancia de estas operaciones, así como el mantenimiento posterior al cierre de los vertederos, incluidas las actuaciones que se lleven a cabo en calidad de negociante o agente. Además, el artículo define el productor de residuos, el poseedor de residuos y el gestor de residuos.

El productor de residuos es cualquier persona física o jurídica que tenga una actividad que produzca residuos (productor inicial de residuos) o cualquier persona que efectúe operaciones de tratamiento previo, de mezcla o de otro tipo, que ocasionen un cambio de naturaleza o de composición de estos residuos.

El poseedor de residuos es el productor de residuos u otra persona física o jurídica que esté en posesión de residuos.

El gestor de residuos es la persona o entidad, pública o privada, registrada mediante autorización o comunicación, que realice cualquiera de las operaciones que componen la gestión de los residuos, sea o no el productor.

El título III, bajo el epígrafe «Producción, posesión y gestión de los residuos», desarrolla las obligaciones de los productores y de los gestores de residuos. El artículo 17 regula las obligaciones de los productores o de otros poseedores iniciales de residuos y, para asegurar el tratamiento adecuado de sus residuos, los obliga a:

- a) Realizar el tratamiento de los residuos por sí mismos.
- b) Encargar el tratamiento de sus residuos a un negociante, o a una entidad o empresa, todos estos registrados de conformidad con lo establecido en esta ley.
- c) Entregar los residuos a una entidad pública o privada de recogida de residuos, incluidas las entidades de economía social, para que haga el tratamiento.

El artículo 27 de la Ley regula la autorización de las operaciones de tratamiento de residuos y dispone, en los apartados 2 y 8, que las personas físicas o jurídicas que realicen operaciones de tratamiento de residuos tienen que obtener una autorización del órgano ambiental competente de la comunidad autónoma donde tengan su

domicilio, que será válida para todo el territorio español, y que la comunidad autónoma tiene que inscribir esta autorización en el registro de producción y gestión de residuos.

El artículo 29 regula la comunicación previa al inicio de las actividades de producción y gestión de residuos y dispone, en los apartados 2 y 3, que las entidades o empresas que recojan residuos sin una instalación asociada, así como las que transporten residuos, deben presentar una comunicación previa al inicio de sus actividades ante el órgano competente de la comunidad autónoma donde tengan su sede social, que será válida para todo el territorio español, y que la comunidad autónoma tiene que inscribirlo en el registro respectivo.

En vista de esta regulación debe concluirse que para llevar a cabo la actividad de gestión de residuos es necesario disponer de la autorización previa del órgano competente de la Comunidad Autónoma y haber comunicado previamente el inicio de las actividades de recogida y transporte, configurándose así como títulos habilitantes para poder gestionar residuos.

5. Como ya hemos dicho, el recurrente considera que la empresa adjudicataria del contrato no puede ejecutarlo, ya que, de acuerdo con el pliego de prescripciones técnicas que lo rigen, un gestor de residuos autorizado debe retirar los consumibles utilizados, y la empresa adjudicataria no lo es ni tampoco acredita la subcontratación de este servicio con un gestor autorizado.

De acuerdo con el pliego de cláusulas administrativas particulares, el objeto del contrato es el suministro de material informático consumible, y la necesidad que se pretende satisfacer con el contrato es dotar a los equipos de impresión de la Presidencia y de la Consejería de Presidencia del material fungible imprescindible para su normal funcionamiento.

El pliego de prescripciones técnicas que rigen el contrato especifica que deben suministrarse cartuchos de tinta, tóners y tambores para impresoras y faxes, y determina sus características y otros aspectos. En relación con la retirada de los consumibles utilizados, en la cláusula 13 dispone que:

Por parte de la empresa adjudicataria se encargará de la retirada de los tóners suministrados y utilizados por un gestor autorizado.

El precio de la retirada de estos consumibles estará incluido en el precio de suministro del tóner ofrecido, sin que suponga coste adicional alguno para la administración.

Así pues, el objeto del contrato es la adquisición o el suministro de determinados bienes muebles —los consumibles informáticos— a cambio de una contraprestación, es decir, se trata de un contrato de suministro, que se define en el apartado 1 del artículo 9 del TRLCSP como aquel que tiene por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles.

Por tanto, el objeto del contrato no es la prestación de un servicio —el servicio de gestión de residuos, definido como la recogida, el transporte y el tratamiento de los residuos—, sino que únicamente es un suministro de bienes, lo que implica que la habilitación empresarial o profesional que pueda ser exigible para llevar a cabo un servicio de gestión de residuos —la autorización previa del órgano competente de la comunidad autónoma y haber comunicado previamente el inicio de las actividades de recogida y transporte— no tiene porqué ser exigible para llevar a cabo una actividad diferente aunque en última instancia los bienes suministrados se conviertan en residuos cuya gestión está sometida a la habilitación pertinente. En este sentido, la normativa aplicable en materia de residuos no prevé la obligatoriedad de disponer de título habilitante alguno para llevar a cabo la actividad o la prestación que constituye el objeto de este contrato, que no es otra que la venta de productos.

Como consecuencia de ello, y, en la medida en que la obligación de que el contratista encargue a un gestor autorizado la retirada de los residuos es una obligación que se le impone, pero que no constituye propiamente el objeto del contrato, no tiene sentido plantearse, como hace el recurrente, si la empresa adjudicataria tiene intención de subcontratar la retirada de los residuos, ya que la subcontratación supone que un contratista puede concertar con terceros la prestación parcial de un contrato —como sería el caso del suministro de algunos de los consumibles incluidos en el contrato—, pero no es el caso que nos ocupa.

Debe decirse que de acuerdo con la Ley 22/2011 la Presidencia del Gobierno y la Consejería de Presidencia tienen la consideración de productores de residuos, ya que éstos se generan en el momento en que se consumen los productos adquiridos y, por tanto, tienen la obligación que establece el artículo 17 de esta norma de tratar los residuos por sí mismas, encargar el tratamiento a una entidad o empresa o entregarlos a una entidad de recogida de residuos para que los trate.

Se observa que la previsión del pliego de prescripciones técnicas no es sino la materialización de una de las opciones que la Ley 22/2011 ofrece a los productores de residuos para asegurar el tratamiento adecuado, como es entregar los residuos a una entidad pública o privada de recogida de residuos, obligación legal cuyo cumplimiento se traslada al contratista, que tiene que velar por que la recogida la lleve a cabo efectivamente un gestor de residuos autorizado.

En definitiva, dado que el objeto del contrato no incluye la gestión de residuos sino únicamente la adquisición o suministro de material informático consumible, no se requiere disponer de título habilitante alguno para ejecutarlo.

Una interpretación diferente conduciría al absurdo de interpretar que todas las empresas que se dedican a la venta de determinados bienes deben tener una habilitación para gestionar los residuos que producen estos bienes, interpretación que provocaría una limitación de la competencia, contraria a los principios que rigen la contratación pública.

Aunque, desde otro enfoque, podría considerarse que, en realidad, nos encontramos ante un contrato mixto que contiene prestaciones propias del contrato de suministro —la entrega de bienes— y otras que corresponden al contrato de servicios —la recogida de residuos—, esto no parece adecuado, ya que la unión en un solo contrato de estas prestaciones, la ejecución de una de las cuales requiere que el contratista disponga de un título habilitante, supondría una unión artificial o forzada de prestaciones que pueden contratarse de manera separada y favorecer así la concurrencia.

Una vez examinado el contenido del recurso, el pliego de cláusulas administrativas particulares, el pliego de prescripciones técnicas y la Resolución impugnada, no consta que el órgano de contratación haya actuado de manera arbitraria, ni se advierte que los pliegos o la normativa específica hayan sido vulnerados en ningún aspecto.

En consecuencia, no se aprecia la concurrencia de vicio alguno que pueda determinar la nulidad de pleno derecho o la anulabilidad de la resolución objeto del recurso.

Por todo ello, dicto el siguiente

Acuerdo

1. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Tonerclass, SL, contra la Resolución de la consejera de Presidencia por la que se adjudica el contrato de suministro de material informático consumible para la Presidencia del Gobierno y para la Consejería de Presidencia, y, en consecuencia, confirmar el acto impugnado.
2. Notificar este Acuerdo a los interesados y a la Consejería de Presidencia.

Interposición de recursos

Contra este Acuerdo —que agota la vía administrativa— puede interponerse un recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a aquél en que se reciba la notificación, de acuerdo con los artículos 10.1 *a* y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.