

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 19 de octubre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Interlun S.L, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que rige la licitación del contrato de “Servicios de gestión integral de los residuos sanitarios (clases III y V) generados en los centros del Organismo Autónomo Madrid Salud”, Expte 300/2023/00479, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 14 de septiembre de 2023, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación los Pliegos de Prescripciones Técnicas y de Cláusulas Administrativas Particulares, publicándose en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DOUE) el 15 de septiembre de 2023.

El valor estimado del contrato asciende a 229.030,20 euros.

Se han presentado dos licitadores, según la relación remitida.

Segundo. - Con fecha 5 de octubre de 2023, se ha recibido en este Tribunal recurso especial en materia de contratación de la representación de la empresa Interlun, contra el PCAP por el carácter discriminatorio de un criterio de adjudicación de arraigo, que prima contar con un centro de tratamiento en la Comunidad de Madrid (apartado 19 del Anexo I del PCAP):

“1.2 Emplazamiento de la/s planta/s de tratamiento en la Comunidad de Madrid, de forma que se disminuya la huella de carbono, se optimice el tiempo de transporte de los residuos y se acelere su eliminación: 15 puntos si se ofrece la mejora. 0 puntos si no se ofrece”.

Se solicita se acuerde anular y dejar sin efecto el indicado criterio, a fin de salvaguarde el principio de igualdad y el principio de concurrencia de todos los licitadores o potenciales candidatos a presentar una oferta.

Tercero.- El órgano de contratación ha remitido a este Tribunal, con fecha 10 de octubre de 2023, el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), solicitando la desestimación del recurso por considerar que los pliegos son ajustados a derecho.

Cuarto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- Se acredita la legitimación de INTERLUN para la interposición del recurso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*, por tratarse de una empresa interesada en participar en la licitación cuyo objeto social según el artículo 2º.1.A de sus Estatutos Sociales, abarca entre otros *“La gestión de todo tipo de residuos urbanos, industriales y hospitalarios, incluso tóxicos y peligrosos, ya sean sólidos, líquidos o gaseosos, consistente en la recogida, transporte, almacenamiento, tratamiento, eliminación, valoración, reciclaje y comercialización de todo tipo de residuos y subproductos de los mismos, así como la construcción, instalación, gestión y explotación de toda clase de plantas, ya sean de inertización, transferencia, eliminación, valoración o desclasificación de todo tipo de residuos inertes, sanitarios, industriales y urbanos”*.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Es doctrina de los tribunales de contratación la que reserva la legitimación para impugnar los pliegos a quien participa en el procedimiento, pues solo él obtendría beneficio de una eventual estimación del recurso, exceptuándose el supuesto de que lo impugnado sea una cláusula impeditiva de su participación o una cláusula discriminatoria. Siendo este el caso, la legitimación es indisoluble de la resolución

sobre el fondo del asunto.

Tercero. - El recurso se ha interpuesto contra los pliegos de un procedimiento de licitación de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Cuarto. - La interposición del recurso se ha efectuado el 5 de octubre 2023, dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1.b) de la LCSP, dado que los Pliegos se han publicado en el perfil de contratante el 14 de septiembre de 2023.

Quinto. - Resulta de interés a los efectos de la resolución del presente recurso lo dispuesto en las cláusulas que a continuación se citan del PCAP que rigen la contratación del servicio:

“El presente contrato tiene por objeto la prestación del servicio de gestión externa de los residuos sanitarios, clasificados por el Decreto 83/1999 de la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Regional de la Comunidad de Madrid en las clases III y V, que se generan en los diversos centros dependientes del Organismo Autónomo Madrid Salud, del Área de Gobierno de Vicealcaldía, Portavoz, Seguridad y Emergencias del Ayuntamiento de Madrid.

a) Residuos Clase III o Residuos Biosanitarios Especiales:

(...)

b) Residuos Clase V, Residuos químicos:

(...)

El servicio incluye las siguientes actuaciones, a realizar por la empresa adjudicataria,

entendiendo que se trata de un servicio de gestión integral eficaz y seguro:

- Dotación de todos los recursos materiales necesarios para la contenerización de los residuos incluidos en el contrato.*
- Transportes extra-centro a las distintas plantas de transferencia y/o tratamiento.*

- *Tratamiento específico y eliminación adecuada de cada tipo de residuos.*
- *Tramitación de la documentación precisa.*
- *Sistema de seguimiento y control integral de los residuos incluidos en el contrato con herramientas informáticas precisas para el control de la producción y la trazabilidad de los residuos.*

TERCERO: Los criterios de adjudicación que rigen el servicio son los siguientes:

CRITERIOS VALORABLES EN CIFRAS O PORCENTAJES: Hasta 100 puntos según lo siguiente:

1. Mejoras técnicas sobre los mínimos especificados en el contrato: Hasta 70 puntos sobre 100 según el siguiente desglose:

1.1 Retirada, sin coste para la Administración Contratante, de residuos producidos por los Centros de Madrid Salud por encima de lo previsto en el PPT (cantidades estimadas más el 3% adicional, establecido sin coste en el PPT) para cada una de las 2 anualidades del contrato (2024/2025), aplicándose la mejora, tanto al contrato inicial como a su posible prórroga Hasta 25 puntos según lo siguiente:

- *Retirada de hasta un 5% más de residuos sobre lo previsto: 15 puntos si se ofrece la mejora. 0 puntos si no se ofrece.*
- *Retirada de entre más de un 5% y hasta un 10% más de residuos sobre lo previsto: 20 puntos si se ofrece la mejora. 0 puntos si no se ofrece*
- *Retirada de entre más de un 10 % y hasta un 15% más de residuos sobre lo previsto: 25 puntos si se ofrece la mejora. 0 puntos si no se ofrece.*

1.2 Emplazamiento de la/s planta/s de tratamiento en la Comunidad de Madrid, de forma que se disminuya la huella de carbono, se optimice el tiempo de transporte de los residuos y se acelere su eliminación: 15 puntos si se ofrece la mejora. 0 puntos si no se ofrece.

1.3 Aportación de Garrafas de 25 Litros, adicionales sobre las totales anuales establecidas en el PPT (240/año) sin coste para la Administración contratante, para cada una de las 2 anualidades del contrato (2024/2025), aplicándose la mejora tanto al contrato inicial como a su posible prórroga. Hasta 10 puntos, asignando 2 puntos por cada 10 garrafas de 25 litros hasta un máximo de 50 unidades ofrecidas. Se

asignarán cero puntos si no se ofrece mejora.

1.4. Compromiso de elaboración, sin coste para Madrid Salud, de la memoria anual de actividades exigida para productores de residuos (más de 10.000 kg al año) por la normativa vigente (Art 38. e) de la Ley 5/2003 de la CM, de 20 de marzo de Residuos de la CM), en relación a los siguientes Centros incluidos en el contrato: Laboratorio de Salud Pública y Laboratorio de Análisis Clínicos de Madrid Salud. 10 puntos si se ofrece la mejora. 0 puntos si no se ofrece.

1.5. Disponer, la entidad licitadora de la acreditación del certificado UNE EN ISO 14001 de gestión ambiental o bien, otros sistemas o normas de gestión medioambiental basadas en normas europeas o internacionales de organismos acreditados reconocidos. 5 puntos si se ofrece la mejora. 0 puntos si no se ofrece. Para puntuar en este criterio las entidades licitadoras deberán aportar copia del mencionado certificado.

1.6. Disponer, la entidad licitadora, de un plan de minimización de residuos. 5 puntos si se ofrece la mejora. 0 puntos si no se ofrece. Para puntuar en este criterio las entidades licitadoras deberán aportar copia del plan del que dispongan

2.- Mejoras económicas sobre el tipo de licitación: Hasta 30 puntos sobre 100 que se asignarán proporcionalmente según el porcentaje de rebaja ofrecido por los licitadores sobre el precio total, por 2 años (IVA excluido), asignando la mayor puntuación al mayor porcentaje de rebaja ofrecido (sobre el precio total de licitación, por 2 años, IVA excluido), y el resto de los puntos, por reglas de tres, de mayor a menor puntuación, de mayor a menor porcentaje de rebaja ofrecido. Se asignarán cero puntos a las ofertas que no rebajen el precio de licitación.

Las ofertas se valorarán de forma proporcional en función de la más económica de las admitidas, con referencia al presupuesto total de licitación con exclusión del IVA.

El porcentaje de rebaja ofrecido se aplicará linealmente a todos los precios por unidad que forman el servicio”.

Sexto.- Basa su recurso en que considera que el criterio de adjudicación que se incluye como una *“pseudo cláusula ambiental”*, mediante la indicación de que lo que se pretende con ello, es *“...que se disminuya la huella de carbono, se optimice el tiempo de transporte de los residuos y se acelere su eliminación...”*, cuando la realidad es que consideran que es un mero *“Criterio de proximidad”*, que constituye un claro y manifiesto criterio discriminatorio que vulnera los principios de igualdad de trato, no discriminación y libertad de concurrencia que deben de regir y regular toda contratación del Sector Público, por cuanto que no se garantiza el principio de libertad de acceso y el principio de igualdad a todos los licitadores o potenciales candidatos a presentar oferta.

Expone el reclamante que la entidad mercantil INTERLUN, S.L, cumple con todos y cada uno de los requisitos administrativos de aptitud para contratar, así como de solvencia, tanto económica y financiera, como técnica y profesional, además de contar con todos los medios, tanto humanos como materiales, exigidos en el PPT, a la vez que ostenta la titularidad de una planta de tratamiento situada en el Polígono Industrial “Las Capellanías”, Calle Molineros nº 106, de la ciudad de Cáceres (Cáceres), es decir, fuera del territorio de la Comunidad de Madrid, de forma que el criterio señalado, ponderado con 15 puntos sobre 100, constituye, por la magnitud de dicho porcentaje del 15 % sobre el total de puntos de los criterios de adjudicación, un criterio de adjudicación imprescindible a la hora de valorar las ofertas de las potenciales empresas licitadoras y que se traduce en la exigencia *“tácita”* y/o encubierta de una planta de tratamiento de residuos en la Comunidad de Madrid, en definitiva, con la tenencia de una planta de tratamiento de residuos en una localización geográfica determinada. lo que consideran que no constituye un criterio de calidad o eficiencia, sino una *“penalización”* para los potenciales licitadores que no cuenten con estas instalaciones en el Comunidad de Madrid, que parten con 15 puntos menos en relación a los restantes potenciales licitadores que sí cuenten con dicha planta y/o plantas de tratamiento en el territorio de la Comunidad de Madrid, constituyendo este criterio una infracción de los principios de igualdad de trato, no discriminación y libertad

de concurrencia que deben de regir y regular toda contratación del Sector Público, por cuanto que no se garantiza el principio de libertad de acceso y el principio de igualdad a todos los licitadores, como ocurre con el supuesto de la entidad mercantil INTERLUN, S.L, por cuanto que dicho criterio de valoración consistente en un “*criterio de proximidad*” excluye de la posible contratación a aquellas entidades que no cumplan dicho criterio, pero que cumplen sobradamente con los restantes criterios y/o requisitos que sí son objeto del contrato y que, necesariamente, deben de cumplir los licitadores o potenciales candidatos a presentar ofertas, tales como su habilitación y/o aptitud para la gestión y transporte de residuos peligrosos, o contar con los recursos técnicos, tanto humanos como materiales, para la prestación del servicio.

Expone asimismo el recurrente que la proximidad de la planta de tratamiento no afecta a la forma en la que se va a prestar el servicio, y debe de ser indiferente para el órgano de contratación, ya que se puede traducir en que la empresa adjudicataria tenga que soportar un mayor o menor coste, siendo lo relevante en el servicio las condiciones del transporte en cuanto a la exigencia al licitador de su cualificación, formación específica y autorización expedida por la autoridad competente, de tal forma que quede suficientemente acreditado el cumplimiento estricto de la normativa vigente en materia de transporte de residuos, o medios técnicos afectos expresamente a la prestación del servicio, y no la existencia o no de una distancia o localización específica de la planta de tratamiento de residuos de que se trate.

Concluye la recurrente solicitando que se dicte resolución por la que, con estimación del presente recurso, se acuerde anular y dejar sin efecto el indicado criterio de adjudicación, a fin de salvaguardar el principio de igualdad y el principio de concurrencia de todos los dictadores o potenciales candidatos a presentar una oferta.

Por su parte, Madrid Salud afirma que este criterio ambiental se ha incluido como mejora no impidiendo participar a la recurrente, mejora posible a las exigencias

mínimas del PPT, directamente relacionada con el objeto del contrato y que mejora considerablemente la prestación del mismo, significándose que el *principio de proximidad* está establecido en la Ley de Residuos estatal y en la Directiva 2008/98/CE, modificada por la Directiva (UE) 2018/851 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018. Este principio consagra la necesidad de establecer una red de instalaciones de eliminación y de valorización de determinados residuos, en concreto los residuos destinados a la eliminación (en los cuales se incluye el presente contrato) y los residuos domésticos mezclados, que permita tratar dichos residuos en las instalaciones adecuadas más próximas.

Al respecto debe tenerse en cuenta la doctrina fijada por el Tribunal Supremo, destacándose la STS, Sección Quinta, nº 216/2017, de 9 de febrero (recurso núm. 108/2016) que establece la vigencia legal del principio de proximidad en relación con los residuos destinados a la eliminación y la prevalencia de éste sobre el de principio de suficiencia cuando hay instalaciones más próximas en otra comunidad autónoma limítrofe que en la reguladora, dado que los "residuos sanitarios" tienen su propio régimen normativo aplicable y que precisamente justifica plenamente la aplicación del principio de proximidad, determinado en la propia legislación comunitaria y que respeta, en su totalidad, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 27 de octubre de 2005, asunto C-243/03, ECLI: EU:C:2005:589 (apartado 25).

Esta cuestión concreta de la aplicación del principio de proximidad ha sido también estudiada por el Tribunal de Justicia Europeo en las sentencias de 9 de junio de 2009 (Asunto C-480/06 - Alemania), 4 de marzo de 2010 (Asunto C- 297/08 - Italia) y 12 de diciembre de 2013 (Asunto C-292/12 - Estonia), entre otras, manifestando en todas sus resoluciones que una de las medidas más importantes es la búsqueda de un tratamiento de residuos en una instalación lo más cercana posible.

Continua diciendo que en el presente supuesto, el principio de proximidad se está aplicando de forma no discriminatoria, ya que no diferencia debido a circunstancias personales de los licitadores, tales como su nacionalidad o su domicilio social, y se encuentra plenamente justificado y relacionado con el objeto del contrato, ya que responde a un interés general, tal y como lo definen las normas nacionales y el Derecho de la Unión (Reglamento 1013/2006 y Directiva 2008/98 modificada por la Directiva (UE) 2018/851 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018), que requieren que los residuos destinados a la eliminación sean tratados en el punto más cercano posible al lugar en que se producen; en este sentido, la sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2013, asunto C-292/12, ECLI:EU:2013:820, establece, en su apartado 49, que la normativa europea avala que se puede limitar la circulación de los residuos para garantizar la protección del medio ambiente, encontrándose el criterio ponderado directamente relacionado con dicha protección medioambiental, al limitar y reducir el tránsito de los residuos peligrosos desde sus unidades productoras hasta el punto de eliminación (subrayado en el original). En suma, el TJUE admite que prime el arraigo territorial en las circunstancias reseñadas al ser el principio de proximidad un elemento fundamental en la gestión de estos residuos.

Debe rechazarse el argumento del recurrente relativo a que este criterio vulnere los principios de igualdad y libertad de concurrencia, cuando la Directiva citada establece como principios en la gestión de los residuos los de proximidad y autosuficiencia en los siguientes términos:

“1. Los Estados miembros tomarán las medidas oportunas, en cooperación con los demás Estados miembros cuando sea necesario o aconsejable, para establecer una red integrada y adecuada de instalaciones de eliminación de residuos y de instalaciones para la valorización de residuos municipales mezclados recogidos de hogares privados, incluso cuando dicha recogida también abarque tales residuos procedentes de otros productores, teniendo en cuenta las mejores técnicas disponibles.

2. Dicha red estará concebida de tal manera que permita a la Comunidad en su conjunto llegar a ser autosuficiente en materia de eliminación de residuos, así como de valorización de los residuos mencionados en el apartado 1, y que permita a los Estados miembros avanzar hacia ese objetivo individualmente, teniendo en cuenta las circunstancias geográficas o la necesidad de instalaciones especializadas para determinados tipos de residuos.

3. La red deberá permitir la eliminación de los residuos o la valorización de los residuos mencionados en el apartado 1 en una de las instalaciones adecuadas más próximas, mediante la utilización de las tecnologías y los métodos más adecuados para asegurar un nivel elevado de protección del medio ambiente y de la salud pública.

4. Los principios de proximidad y autosuficiencia no significan que cada Estado miembro deba poseer la gama completa de instalaciones de valorización final en su territorio”.

En cuanto al criterio de adjudicación en sí es opcional que puede, o no, ser ofrecido por los licitadores, al tratarse de una mejora opcional, que persigue una repercusión positiva en el medio ambiente como consecuencia de la ejecución del servicio, destacándose que la puntuación asignada al mencionado criterio, de 15 puntos sobre un máximo de 100, de ninguna forma puede considerarse excluyente para los licitadores, siendo una de las seis mejoras técnicas ponderadas (que puntúan entre todas un máximo de 70 puntos), además de la rebaja económica, puntuada con 30 puntos, todo ello hasta un total de 100. No puede considerarse en modo alguno desproporcionada la valoración.

Se solicita desestimación.

Séptimo.- Este Tribunal tuvo ocasión de pronunciarse a instancia de INTERLUN S.L. sobre unos pliegos similares del Servicio Madrileño de Salud, en los que se atribuían hasta 20 puntos sobre 100 en relación a la proximidad medida en kilómetros a los centros sanitarios de Madrid (no por tener la instalación en la Comunidad de Madrid,

como en este caso), entendiendo sobre los argumentos precedentes que era desproporcionada, y considerando tanto los principios de contratación administrativa como los de autosuficiencia y proximidad de las Directivas citadas.

En la Resolución nº 421/2021, de 17 de septiembre recordamos la prohibición de las cláusulas de arraigo territorial como criterio de adjudicación o de aptitud, no obstante en ese caso se encuentra justificado puesto que se pretende primar la reducción del impacto ambiental de parte del servicio, como es el transporte de los residuos, y los potenciales riesgos que supone el traslado de residuos peligrosos, valorando la optimización y minimización de los recorridos propuestos hasta las plantas de tratamiento/eliminación, y no se puede afirmar que vaya más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo, lo que no se puede sin embargo predicar de la ponderación dada al criterio, respecto del cual se entiende que es desproporcionado, suponiendo un efecto práctico similar a la exclusión: *“La ponderación del criterio de adjudicación impugnado con 20 puntos representa el 33,3 por 100 de los puntos otorgados a los criterios cualitativos y el 20 por 100 del total de la puntuación, amén de que no se justifica ni se prevé graduación en la ponderación del criterio a partir de 300 Km”.*

En la Resolución nº 421/2021 se anularon los Pliegos por esa falta de proporcionalidad.

Octavo.- Después de nuestra resolución, la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo 1.447/2021 de 19 de diciembre, procedimiento 4218/2019 (ROJ 4631/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4631) contiene doctrina sobre la materia, en la que se pronuncia en forma taxativa en favor de primar los criterios de proximidad en este tipo de contratos. Se pronuncia en un recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que desestima el recurso contra la Resolución del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales del País Vasco. La controversia versaba sobre la conformidad a derecho de una cláusula que primaba la proximidad

al País Vasco de la planta de gestión de residuos hospitalarios, en el caso con hasta 7 puntos sobre 100 (proximidad medida como en el caso del SERMAS en términos kilométricos y no administrativos o de ubicación en la Comunidad de Madrid). El recurrente entiende que esa cláusula es contraria a los principios de contratación administrativa.

Afirma el Tribunal Supremo que los principios de igualdad de trato y no discriminación y la nulidad de las cláusulas de arraigo territorial consecuente *“deben abordarse tomando en consideración el objeto al que se refiere el contrato de cuya adjudicación se trata -el traslado y gestión de residuos destinados a su eliminación- al existir una específica regulación que incide en la forma en la que ha de prestarse el servicio y consecuentemente en los criterios que han de primarse en el proceso de adjudicación”*.

Y desde esta consideración más específica la Directiva 2008/98/CE establece como principios rectores de la gestión de los residuos los de proximidad y autosuficiencia, transcritos más arriba.

“En definitiva, el art. 16 de la Directiva 2008/98/CE, de 19 de noviembre - al igual que ya lo hacía el art. 5 de la Directiva precedente 2006/12/CE- establece respecto de los residuos destinados a su eliminación la aplicación de los principios de autosuficiencia y proximidad en lo relativo al traslado y tratamiento de dichos residuos. Lo cual implica que tanto los planes de los Estados miembros como su actuación administrativa, incluyendo la contractual, deben fomentar la creación y utilización de una red que permita la eliminación de los residuos en las instalaciones más próximas.

La jurisprudencia del TJUE así lo avala. La STJUE de 4 de marzo de 2010 (Asunto C-297/08 - Italia) interpretando y aplicando el anterior art. 5 de la Directiva 2006/12/CE, que se corresponde con el actual art. 16 de la Directiva vigente, afirma que:

"64 Sin embargo, el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de declarar que una de las medidas más importantes que deben adoptar los Estados miembros en el

marco de la obligación que les incumbe, en virtud de la Directiva 2006/12, de establecer planes de gestión que pueden incluir, en particular, "las medidas apropiadas para fomentar la racionalización de la recogida, de la clasificación y del tratamiento de los residuos", es la búsqueda de un tratamiento de residuos en una instalación lo más cercana posible, prevista en el artículo 5, apartado 2, de dicha Directiva (véase la sentencia de 9 de junio de 2009, Comisión/Alemania, C 480/06, Rec. p. I 0000, apartado 37).

65 El Tribunal de Justicia ha declarado que los criterios de localización de los lugares de eliminación de residuos deben elegirse a la luz de los objetivos perseguidos por la Directiva 2006/12, entre los cuales figuran, en particular, la protección de la salud y del medio ambiente y la creación de una red integrada y adecuada de instalaciones de eliminación, que debe permitir específicamente la eliminación de los residuos en una de las instalaciones adecuadas más próximas. Por ello, dichos criterios de localización deberían referirse, concretamente, a la distancia que separa esos lugares de los hábitats en los que se producen los residuos, a la prohibición de construir instalaciones cerca de zonas sensibles y a la existencia de infraestructuras adecuadas para el traslado de los residuos, como la conexión con redes de transporte (véase la sentencia de 1 de abril de 2004, Commune de Braine-le-Château y otros, C 53/02 y C 217/02, Rec. p. I 3251, apartado 34)".

Debe tomarse también en consideración lo afirmado en la sentencia TJUE de 12 de diciembre de 2013 (C-292/12) referida a un procedimiento de adjudicación de una concesión de servicios de recogida y el transporte de residuos generados en un término municipal, y en el que se imponía que los residuos fueran transportadas a unos centros de gestión de residuos determinados, los más próximos. La sentencia, por lo que se refiere a los residuos destinados a la eliminación, afirma que "[...] del artículo 11, apartado 1, letra a), del Reglamento nº 1013/2006, interpretado a la luz de su vigésimo considerando y del artículo 16 de la Directiva 2008/98, resulta que los Estados miembros pueden adoptar medidas de alcance general que limiten los traslados de esos residuos entre Estados miembros, en forma de prohibiciones de carácter general o parcial de traslados, con el fin de aplicar los principios de

proximidad, prioridad de valorización y autosuficiencia conforme a la Directiva 2008/98.

(...)

En definitiva, si los Estados miembros han de planificar la existencia de sus instalaciones de eliminación de residuos para que estén lo más próximas posibles a los centros donde se producen y según el TJUE están autorizadas a regular o a organizar la gestión de los residuos a los que se refiere el artículo 16 de la Directiva 2008/98 de tal manera que sean tratados en la instalación adecuada más próxima, no puede entenderse que la introducción de un criterio de baremación en un proceso de adjudicación contractual de servicios de recogida, transporte y eliminación de desechos hospitalarios que puntúa, y por lo tanto prima, la cercanía de una instalación respecto del lugar donde se genera el residuo, pueda considerarse contraria al derecho comunitario. Antes al contrario, queda amparada por el principio de proximidad recogido en la normativa de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Y por las mismas razones no puede considerarse contraria a la Ley estatal 22/2011 de 28 de julio de residuos que en su artículo 9 recoge, en aplicación del derecho de la Unión Europea, los principios de autosuficiencia y proximidad en idénticos términos a los contemplados en la Directiva (...).

Y así se ha pronunciado también este Tribunal Supremo en su STS, Sección Quinta, nº 216/2017, de 9 de febrero (recurso núm. 108/2016) ...

(...)

De modo que si bien existe un principio general de igualdad y no discriminación en materia contractual, ello no impide que uno de los criterios de puntuación de cara a la adjudicación de los contratos referidos a la gestión de residuos para su eliminación tome en consideración el principio de proximidad de las instalaciones para primar a aquellas empresas que permitan cumplir en mejor medida con dicho principio, primándose así los objetivos previstos en esta Directiva, específicamente destinada a regular el tratamiento y gestión de los residuos. Existe por tanto una razón de interés general para primar el criterio de proximidad en la adjudicación de este tipo de

contratos, sin que se introduzca discriminación alguna por razón de la nacionalidad ni por el domicilio social la empresa licitadora ya que tanto las empresas pertenecientes a otros Estados miembros como las que tienen su domicilio social en otras Comunidades Autónomas no solo pueden concurrir sino que además pueden beneficiarse de este criterio de baremación por razones de proximidad siempre que sus plantas de gestión estén radicadas a las distancias indicadas en la cláusula controvertida.

Debe finalmente tomarse en consideración que la ponderación de la puntuación por razones de proximidad de las instalaciones de gestión tan solo alcanza el 7% en una ponderación global, por lo que no puede considerarse desproporcionada”.

Sobre estas consideraciones, la “doctrina jurisprudencial que se establece en respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión del recurso de casación”, es la siguiente:

“En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada debe afirmarse que la utilización de un criterio de baremación en un proceso de adjudicación contractual de servicios de recogida, transporte y eliminación de desechos hospitalarios que puntúa, y por lo tanto prima, la cercanía de una instalación respecto del lugar donde se genera el residuo, no puede considerarse contrario al derecho comunitario. Antes, al contrario, queda amparado por el principio de proximidad recogido en la normativa de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y en la normativa nacional, sin que se aprecie vulneración del principio de igualdad y no discriminación”.

Noveno. - La Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular es también posterior a nuestra Resolución y recoge los principios de proximidad y autosuficiencia, entre otros, en su artículo 9:

“Artículo 9. Autosuficiencia y proximidad.

1. El Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, las comunidades autónomas y, si fuera necesario, en colaboración con otros Estados miembros,

adoptarán las medidas adecuadas, sin perjuicio de la aplicación de la jerarquía de residuos en su gestión, para establecer una red estatal integrada de instalaciones de eliminación de residuos y de instalaciones para la valorización de residuos domésticos mezclados (fracción resto), incluso cuando la recogida también abarque residuos similares procedentes de otros productores, teniendo en cuenta las mejores técnicas disponibles. Las comunidades autónomas, en el ejercicio de sus competencias, observarán los principios de proximidad y autosuficiencia en los casos mencionados. Para proteger esta red, se podrán limitar los traslados de residuos conforme a lo establecido en el artículo 32.3.

2. La red deberá permitir la eliminación o la valorización de los residuos mencionados en el apartado 1, en una de las instalaciones adecuadas más próximas a su lugar de generación, mediante la utilización de las tecnologías y los métodos más adecuados para asegurar un nivel elevado de protección del medio ambiente y de la salud pública.

3. Para la valorización del resto de los residuos diferentes a los contemplados en el apartado 1, se favorecerá su tratamiento en instalaciones lo más cercanas posible al punto de generación, mediante la utilización de las tecnologías y los métodos más adecuados para asegurar un nivel elevado de protección del medio ambiente y de la salud pública, atendidas las exigencias de eficiencia y de protección del medio ambiente en la gestión de los residuos”.

Y en el artículo 31:

“Sección 4.ª Traslado de residuos

Artículo 31. Régimen de los traslados de residuos en el interior del territorio del Estado.

1. Se entiende por traslado de residuos en el interior del territorio del Estado, a los efectos de esta ley, el transporte de residuos para su valorización o eliminación.

Los traslados de residuos en el interior del Estado se regirán por lo dispuesto en esta ley, en especial en lo que se refiere a la vigilancia, inspección, control y régimen sancionador. Reglamentariamente, se regularán los traslados en el interior del territorio del Estado, conforme a lo previsto en este artículo.

Los traslados de residuos se efectuarán teniendo en cuenta los principios de autosuficiencia y proximidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 9”.

No obstante, la selección de gestor de residuos debe respetar además de los principios de proximidad y autosuficiencia los de publicidad, concurrencia e igualdad, disponiendo el artículo 47 (“*transparencia y diálogo*”):

“2. En el caso de los sistemas colectivos de responsabilidad ampliada del productor, deberán poner a disposición del público información sobre:

(...)

c) El procedimiento de selección de los gestores de residuos, donde se respetarán los principios de publicidad, concurrencia e igualdad, con el fin de garantizar la libre competencia, así como los principios de protección de la salud humana, del medio ambiente y de la jerarquía de residuos, y en su caso, el de autosuficiencia y proximidad”.

Décimo. - Atendidas las consideraciones anteriores, sobre la antinomia entre los principios de contratación administrativa y los de autosuficiencia y proximidad, la Sentencia del Tribunal Supremo recoge expresamente la legalidad de una cláusula contractual que prime la consideración de criterios de proximidad en la adjudicación de este tipo de contratos conforme a la normativa nacional y comunitaria.

Sobre esta conclusión del Tribunal Supremo, y en los términos en que la formula, no parece desproporcionada la atribución de 15 puntos sobre 100 del total de la puntuación (15 %) y 15 sobre los 70 de criterios de adjudicación de calidad, un 23%, menos puntuación que el criterio de retirada de más residuos, criterio 1.1, puntuado con hasta 25 puntos, y cinco por encima de los criterios 1.3 y 1.4. La puntuación asignada al mencionado criterio, de 15 puntos sobre un máximo de 100, no puede considerarse excluyente para los licitadores, siendo una de las seis mejoras técnicas ponderadas (que puntúan entre todas un máximo de 70 puntos), además de la rebaja económica, puntuada con 30 puntos, todo ello hasta un total de 100. No puede

considerarse en el caso desproporcionada la valoración, aunque efectivamente prime a quien disponga de instalación para la eliminación de residuos en la Comunidad de Madrid.

Se entiende que la valoración del peso relativo a este criterio de adjudicación se mueve entre dos parámetros: si el criterio tiene que primar el principio de proximidad el peso en la valoración global del mismo no puede ser irrelevante, tiene que ser significativo; atendiendo a los principios de igualdad y concurrencia el peso no puede ser excluyente, no puede ser definitorio por sí mismo de la adjudicación.

Se entiende que 15 puntos en los términos de estos Pliegos cumplen con estas premisas.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero. - Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa INTERLUN S.L, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que rige la licitación del contrato de “Servicios de gestión integral de los residuos sanitarios (clases III y V) generados en los centros del Organismo Autónomo Madrid Salud”, Expte 300/2023/00479.

Segundo. - Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero. - Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.