



EB 2014/091

Resolución 104/2014, de 13 de octubre de 2014, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra que resuelve el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Asociación de Personas con Discapacidad Física de Álava -Eginaren Eginez- frente a los pliegos del contrato de gestión del servicio público de limpieza viaria, recogida y transporte de residuos urbanos en la ciudad de Vitoria – Gasteiz.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El 1 de agosto de 2014 tuvo entrada en el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz el recurso especial interpuesto por la Asociación de Personas con Discapacidad Física de Álava (en adelante, Eginaren Eginez) frente a los Pliegos del contrato de gestión del servicio público de limpieza viaria, recogida y transporte de residuos urbanos en la ciudad de Vitoria – Gasteiz.

El recurso especial, el expediente de contratación y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP) tuvieron entrada en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el día 8 de agosto de 2014.

SEGUNDO: No figurando en el expediente más interesados que el recurrente y el poder adjudicador, no se ha procedido al trámite de solicitud de alegaciones al que se refiere el artículo 46.3 del TRLCSP.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: El artículo 40.2 a) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación «Los anuncios de licitación, los pliegos y



los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.» En este caso, se impugnan los pliegos que rigen la licitación.

SEGUNDO: El Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 TRLCSP.

TERCERO: Eginaren Eginez es una Asociación que tiene como objetivo la equiparación de oportunidades de las personas con movilidad reducida y recurre el PCT del contrato por entender que no cumplen con las normas de accesibilidad, de forma que acredita la ventaja o utilidad que obtendría en el caso de prosperar la pretensión ejercitada. Queda acreditada también la representación de Doña S. P.N. que actúa en su nombre.

CUARTO: El recurrente califica su recurso de reposición contra el pliego de condiciones técnicas y el pliego de condiciones administrativas particulares que rigen el contrato.

La cláusula 57 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares prevé que el contrato es susceptible de interposición de recurso especial en materia de contratación.

El artículo 110.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común determina que:

«2. El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter.»

Por tanto, el recurso debe calificarse como especial en materia de contratación.

QUINTO: El poder adjudicador plantea como cuestión previa la extemporaneidad del recurso y solicita su inadmisión.

Según el artículo 44.2 a) del TRLCSP «Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los



licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.»

El Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz entiende que, de acuerdo con esta norma, el recurso es extemporáneo, pues la puesta a disposición se produjo el día 27 de junio de 2014 mediante la publicación en el perfil del contratante, finalizando, por tanto, el plazo de presentación del recurso el día 16 de julio de 2014.

A este respecto, el OARC / KEAO ha expresado su criterio en diversas resoluciones, entre otras, en la Resolución 78/2012 del OARC / KEAO, donde se afirma que si no consta en el expediente, como en este caso, que se remitieran los pliegos de manera expresa al recurrente ni que éste tuviera acceso a los mismos de modo electrónico en una fecha concreta, el plazo de interposición comienza el día hábil siguiente a la fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones (22 de septiembre de 2014). Esta doctrina ha sido la seguida invariablemente por este Órgano Resolutorio (ver, por todas, la Resolución 11/2014), y se ha visto confirmada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 553/2013, de 28 de octubre de 2013, dictada a propósito de la Resolución 12/2012 del OARC / KEAO. Dicha sentencia, en su Fundamento de Derecho Segundo afirma que:

«El plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación no comienza a correr, como interpreta la recurrente, en la fecha en que el interesado pudo conocer el contenido del pliego o documento objeto de esa impugnación porque tal solución ad casum no se compadece con las previsiones del artículo 314-2 en relación al artículo 142 de la Ley 30/1997 que no fijan el dies ad quem con referencia a tal eventualidad sino a la fecha en que ciertamente el pliego y los otros documentos contractuales son recibidos por el licitador o puestos a su disposición por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, de oficio o a solicitud del interesado presentada antes de que finalice el plazo de presentación de las ofertas, y como en el presente caso no hay constancia de la comunicación de que aquellos documentos hubiesen sido recibidos o puestos a disposición del recurrente por alguno de los medios señalados el plazo de interposición no comenzó a correr sino desde el día siguiente hábil al de vencimiento del plazo de presentación de las ofertas, según ha interpretado el Órgano competente.



En conclusión, no es la posibilidad de conocimiento del pliego recurrido sino la recepción o acceso del licitador a dicho documento por alguno de los medios previstos por la norma la que determina por elementales razones de seguridad jurídica el inicio del plazo de interposición del mencionado recurso.»

En consecuencia, el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

SEXTO: Los pliegos califican el contrato de gestión de servicio público. Como ya se dijo en la reciente Resolución 91/2014 del OARC / KEAO, referente al mismo contrato, conviene aclarar que la impugnabilidad mediante recurso especial no se basa en este caso en que se trate de un contrato de gestión de servicio público con un presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, superior a 500.000 euros y un plazo de duración superior a cinco años (artículo 40.1 c) TRLCSP). Es doctrina reiterada (expuesta, por ejemplo, en sus Resoluciones 49/2013, 74/2013 y 16/2014) que el OARC / KEAO, a la hora de comprobar si un contrato está incluido en el ámbito del recurso especial (es decir, a la hora de verificar su propia competencia) no está vinculado por la denominación que haya dado el órgano de contratación al aprobar los pliegos, sino que debe atender a la naturaleza del contrato y contrastar el contenido del mismo con la legislación contractual y, en su caso, con las directivas europeas de contratación pública, cuyas definiciones de cada tipo contractual el TRLCSP incorpora en sus artículos 6 y siguientes (ver también las Resoluciones 203 y 220 de 2011, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, TACRC). En este sentido, se observa que en el contrato analizado concurren las notas propias del contrato de servicios. Esta modalidad se define en términos amplísimos en el artículo 10 del TRLCSP como aquella cuyo objeto comprende «(...) prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro (...).». En esta definición caben sin ningún problema conceptual los contratos en los que, como en el caso analizado, la Administración solicita a un tercero prestaciones de hacer para que gestione un servicio de su propia competencia sin que medie transferencia del riesgo. La ausencia de dicha transferencia y el hecho de que la remuneración proceda íntegramente del poder adjudicador son precisamente las características que permiten descartar que el contrato impugnado sea un contrato de gestión de servicio público, como pretende la denominación contenida en los pliegos (ver, por ejemplo, la Resolución



76/2014 del OARC / KEAO, el Acuerdo 52/2013 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, el informe 23/2010 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10/9/2009, asunto C-206/08; 10/3/2011, asunto 274/09 y 10/11/2011, asunto 348/10).

SÉPTIMO: Expuesto de forma sintética, las alegaciones del recurrente son las siguientes:

a) Señala que en el Pliego de Condiciones Técnicas (en adelante, PCT) no queda claro cuál es la normativa que han de cumplir los nuevos contenedores.

Cita el Decreto del Gobierno Vasco 68/2000, que aprueba las normas técnicas sobre condiciones de accesibilidad de los entornos urbanos, espacios públicos, edificaciones y sistemas de información y comunicación, y la Orden VIV 561/2010, de 1 de febrero, de ámbito estatal, y considera que debe aplicarse aquella que recoja las condiciones más favorables para la accesibilidad. La cuestión, en su opinión, no carece de relevancia porque el Decreto 68/2000 establece que la boca de los contenedores, independiente de que estén o no enterrados, se instalará a una altura de 90 cm y la Orden VIV es más desfavorable que la normativa autonómica, por lo que debe aplicarse la primera. Además, solicita que en el PCT se haga constar que no se considerará accesible un contenedor que disponga de una segunda boca a una altura inferior a 90 cm si no dispone de un mecanismo separador que impida que dicha boca quede anulada en cuanto los residuos depositados en el contenedor alcance 90 cm de altura. Aporta la fotografía de un modelo concreto que no satisface los requisitos que reclama.

Solicitan que se amplíe, corrija o se aclare el artículo 56 del PCT, con el fin de evitar que pueda resultar adjudicatario quien presente un modelo de contenedor que no cumpla con los requisitos de accesibilidad exigibles en la CAPV.

b) Critica también el artículo citado del PCT en lo referente al pedal y manilla de apertura “cómoda”. Vuelve a mencionar la Orden VIV 561/2010 y el Decreto 68/2000 y lo que ambas normas prevén al respecto, de donde concluye que «(...) los contenedores no tienen que tener mecanismos que permitan su apertura “cómoda”,



sino su apertura autónoma por todas las personas, debiendo diseñarse y ubicarse siguiendo el criterio del diseño universal, de manera que los mecanismos de apertura y activación sean accesibles y no invadan el itinerario peatonal accesible ni se sitúen de manera que no pueda accederse a ellos de él.».

Solicita que se anule el artículo 56 del PCT, en cuanto determina, sin mayor especificación, que los contenedores tendrán que ir provistos de pedal y manilla que permita su apertura de forma “cómoda”, redactando nuevamente dicho apartado en sentido de que:

- Los mecanismos de apertura han de permitir su apertura autónoma por todas las personas, siguiendo criterios del diseño universal.
- Los contenedores se ubicarán de manera que se permita el acceso a ellos desde el itinerario peatonal accesible, sin que su instalación invada el itinerario peatonal accesible, y alineados a la banda exterior de la acera.

c) Señala Eginaren Eginez que el artículo 56 del PCT prevé que un 20% de la flota de contenedores existente se sustituya el primer año, y que se vaya sustituyendo un porcentaje anual hasta que en los 8 años se renueve la flota existente.

Considera que esta previsión supone un claro incumplimiento del Decreto 68/2000, y que el sistema actual de recogida de basuras por contenedores data del año 2007, por lo que es exigible en toda la flota de contenedores existente, sin período transitorio alguno. Añade, además, que la disposición adicional tercera del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad (en adelante, TRLGDPD) establece que las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados serán en todo caso exigibles el 4 de diciembre de 2017, respecto de los ya existentes el 4 de diciembre de 2010 que sean susceptibles de ajustes razonables. El PCT, por el contrario, prevé que el 100% de la flota se sustituya en un período de 8 años, es decir, hasta finales de 2022, lo cual no procede.

Prosigue diciendo que actualmente la mayoría de los contenedores de la ciudad tienen la boca de recogida de residuos a una altura superior a 90 cm y



tienen barras salientes que dificultan y/o impiden su uso por personas de movilidad reducida, incumpliendo la normativa citada. También afirma que no puede decirse que la sustitución de contenedores por otros accesibles no es un “ajuste razonable” cuando el propio Ayuntamiento está previendo que el adjudicatario finalmente sustituya el 100% de la flota de contenedores existente. Concluye su alegato manifestando que la flota de contenedores debería cumplir a día de hoy con los requisitos exigidos o que, subsidiariamente, podría concederse hasta el 4 de diciembre de 2017 para dicha sustitución. Afirma que la previsión del apartado 56 del PCT es en este aspecto contraria a derecho y propone que se prevea la sustitución del 100% de los contenedores no accesibles en el primer año de vigencia del contrato o, en su defecto, hasta el 4 de diciembre de 2017, y que el primer año se sustituya como mínimo el 50% de la flota no accesible.

d) Impugna, también, el PCAP en cuanto que su apartado 37 señala la obligación del concesionario de prestar el servicio conforme al PCT.

Solicita la anulación del PCT y del PCAP y la redacción de uno nuevo que cumpla con la normativa de accesibilidad en los términos indicados en el recurso.

OCTAVO: El Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz emite dos informes al recurso: uno de carácter jurídico y el otro de tipo técnico.

Comienza el informe jurídico con dos cuestiones previas como son la naturaleza del recurso y la solicitud de inadmisión por su extemporaneidad. Ambas cuestiones han sido examinadas en los Fundamentos de Derecho Cuarto y Quinto, respectivamente.

Cuestiones de fondo del informe jurídico.

a) Sobre la claridad del apartado 56 del PCT. Rechaza la argumentación del recurrente por carecer de una referencia explícita a un incumplimiento normativo, ni a un error en la normativa a la que se hace alusión. Niega también las conclusiones que se extraen del recurso. Afirma que el Departamento de Medio Ambiente y Espacio Público del Ayuntamiento solicitó a la Comisión Permanente del Consejo Vasco para la promoción de la



Accesibilidad información de la normativa de aplicación a los contenedores de residuos, que adjuntan como Anexo 2. Reproduce el inciso 1º del artículo 56 del PCT y añade que la normativa estatal (Orden VIV/516/2010) completa la autonómica (Decreto 68/2000), de modo que la petición del recurrente de que se haga constar en el pliego que cualquier contenedor, enterrado o no, que el licitador proponga, deberá cumplir lo dispuesto en el Decreto del Gobierno Vasco 68/2000, respecto de la altura del contenedor, no puede considerarse motivo de impugnación en cuanto que dicha obligación se encuentra ya incluida en las determinaciones del pliego. Insiste en que la primera alegación del recurso no pone de manifiesta ninguna infracción de los pliegos que rigen el contrato y se limita a sugerir textos alternativos o redacciones distintas, sin discutir la aplicación y vigencia de la normativa de accesibilidad mencionada en el artículo 56 del PCT, que garantiza que los nuevo contenedores y los de reposición serán accesibles, para lo cual los licitadores deben especificar en su oferta el modelo previsto.

Por otro lado, afirma que el recurrente solicita que se exijan características de los contenedores que van más allá de lo que piden las normas, cuando pide un mecanismo separador en la boca de accesibilidad, que supondría exigir un modelo con características de diseño vulnerando el principio de libre competencia.

El Ayuntamiento finaliza este apartado señalando que los pliegos definen las prestaciones objeto del contrato y no tienen por qué especificar la exclusión de aquellos supuestos que incumplen la normativa que él mismo obliga. Es tras la presentación de las ofertas y su examen cuando se valorará la idoneidad de las propuestas.

b) Acerca de la previsión del artículo 56 del PCT de que los contenedores deberán ir provistos de pedal o manilla que permita su apertura de manera cómoda. Reproduce el texto impugnado y considera que tal previsión no supone apartarse de las exigencias de la normativa sobre accesibilidad. Estima que no hay contradicción entre accesibilidad y el interés de que los mecanismo de pedal y manilla de los que van provistos los contenedores sean mecanismos que conlleven una apertura cómoda para los usuarios.



c) Sobre la sustitución del 20% de la flota de contenedores el primer año y sustitución de un porcentaje anual a lo largo de la vida del contrato hasta la renovación de la flota completa. Estima el Ayuntamiento que el cumplimiento de las normas sobre accesibilidad queda garantizado para las nuevas incorporaciones y las reposiciones, y que lo que pretende el recurrente es cambiar las prestaciones del contrato variando la periodicidad del suministro de nuevos contenedores, lo que supondría hablar de un contrato nuevo.

Solicitan que se desestime el motivo porque el propio recurso entra en contradicción pues primero pide una sustitución del 100% en el primer año, que después rebaja hasta el 50%, cuando podría ser otro porcentaje como el 30% que se indica en el pliego. Por otra parte, estiman que la configuración del contrato y sus prestaciones competen únicamente al órgano de contratación que ha de actuar del modo más adecuado al interés general y al cumplimiento de la normativa que resulte de aplicación.

d) Sobre la impugnación del artículo 37 del PCAP en cuanto que señala como obligaciones del concesionario la de prestar el servicio conforme al pliego de condiciones técnicas, entiende el Ayuntamiento que se trata de un error del motivo de impugnación y que el PCAP no puede obviar la referencia al cumplimiento del pliego técnico que define las prestaciones del contrato.

Solicitan, además de la extemporaneidad del recurso tratada en el Fundamento de Derecho Quinto, la desestimación de la totalidad del recurso especial.

Cuestiones de fondo del informe técnico del Ayuntamiento:

a) En torno a la accesibilidad de los contenedores, afirma que el recurrente incorpora una fotografía arbitraria de una solución que no pertenece al municipio del Vitoria-Gasteiz, dando por hecho que con la redacción del pliego las empresas licitadores presentarán soluciones que incumplirán la normativa sobre accesibilidad. Manifiesta que la normativa del País Vasco es más restrictiva que la del resto de España, y que a día de hoy ninguna empresa fabrica contenedores adaptados a la normativa vasca porque no han tenido mercado hasta la fecha. No obstante, Vitoria-Gasteiz es la única ciudad del País Vasco que ha incluido en sus pliegos la obligatoriedad de cumplimiento de la Ley de accesibilidad.



b) La apertura de los contenedores de una forma “cómoda” no está reñida en ningún caso con la obligatoriedad de que el diseño cumpla con todos los requisitos de accesibilidad, sino que en todo caso lo complementa y enriquece.

c) Sobre la renovación de los contenedores dice que los actualmente existentes son consecuencia de un contrato anterior. Que la renovación completa de los contenedores en el primer año del contrato no se ha planteado porque el equilibrio económico del contrato se vería fuertemente afectado en caso de una doble renovación, una total al inicio del contrato y otra anual necesaria por deterioro, vejez o sabotaje, que duplicaría la menos el precio estimado para la flota de contenedores.

Añade que los contenedores que se vayan a comprar con este contrato estarán adaptados a los preceptos legales en vigor y que la sustitución de los contenedores actualmente existentes por no estar adaptados no puede tener cabida como recurso al pliego. Además el porcentaje que establece el recurso de sustitución del 100% o como mínimo del 50% de la flota no accesible, le parece un número arbitrario o al menos tanto como el 30% (20% al inicio y 10% el primer año) que sí está recogido en el equilibrio económico-financiero del precio de licitación.

NOVENO: Toda vez que la reclamación afecta a varios incisos del artículo 56 del PCT, relacionados con las condiciones de accesibilidad de personas con movilidad reducida, debe aludirse, en primer lugar, al artículo 117 “Reglas para el establecimiento de prescripciones técnicas” del TRLCSP, cuando en párrafo 1. prevé que:

1. Las prescripciones técnicas se definirán, en la medida de lo posible, teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos, tal como son definidos estos términos en la Ley 51/2003¹, de 2 de diciembre, de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad, y, siempre que el objeto del contrato afecte o pueda afectar al medio ambiente, aplicando criterios de

¹ Derogada por integrarse en el texto refundido del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (disposición derogatoria única)



sostenibilidad y protección ambiental, de acuerdo con las definiciones y principios regulados en los artículos 3 y 4 , respectivamente, de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación.

De no ser posible definir las prescripciones técnicas teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño para todos, deberá motivarse suficientemente esta circunstancia.

Según la letra k) del artículo 2. “Definiciones” del TRLGDPD:

«k) Accesibilidad universal: es la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos, instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. Presupone la estrategia de «diseño universal o diseño para todas las personas», y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse.»

La letra d) del artículo 5 “Ámbito de aplicación en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal” del TRLGDPD dispone que:

«Las medidas específicas para garantizar la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la accesibilidad universal se aplicarán, además de a los derechos regulados en el Título I, en los ámbitos siguientes:

d) Bienes y servicios a disposición del público.»

Mientras que el artículo Artículo 29.1 de “Condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público” señala que:

«1. Todas las personas físicas o jurídicas que, en el sector público o en el privado, suministren bienes o servicios disponibles para el público, ofrecidos fuera del ámbito de la vida privada y familiar, estarán obligadas, en sus actividades y en las transacciones consiguientes, al cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, evitando discriminaciones, directas o indirectas, por motivo de o por razón de discapacidad.»



Y el párrafo 4. del propio artículo añade que:

«4. Las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público por las personas con discapacidad serán exigibles en los plazos y términos establecidos reglamentariamente.

No obstante, las condiciones previstas en el párrafo anterior serán exigibles para todos los bienes y servicios, de acuerdo con las condiciones y plazos máximos previstos en la disposición adicional tercera.2.»

DÉCIMO: El recurrente reprocha que el artículo 56 del PCT no es claro acerca de la normativa que han de cumplir los nuevos contenedores.

El Ayuntamiento rechaza “a priori” la argumentación del recurrente por carecer de una referencia explícita a un incumplimiento normativo.

El artículo 56 “Actividad de mantenimiento y reposición de contenedores” del PCT establece, entre otras cuestiones, los preceptos a los que al respecto se obliga el adjudicatario. A tenor de su inciso 2º:

«Todos los contenedores de nueva adquisición que se instalen dentro de esta contrata, deberán cumplir la normativa que resulte de aplicación en materia de accesibilidad, al respecto en la Comunidad Autónoma del País Vasco, la Orden VIV/561, de 1 de febrero que complementa lo dispuesto en el Decreto 68/2000, de 11 de abril, por el que se aprueban las Normas Técnicas sobre Condiciones de Accesibilidad de los Entornos Urbano, Espacios Públicos, Edificaciones y Sistemas de Información y Comunicación.»

La Ley 20/1997, de 4 de diciembre, del Gobierno Vasco, sobre Promoción de la Accesibilidad, fue aprobada con la finalidad de garantizar la accesibilidad del entorno urbano, los espacios públicos, los edificios, los medios de transporte y los sistemas de información y comunicación, permitiendo su uso y disfrute de forma autónoma por todas las personas y en particular por aquellas con movilidad reducida, dificultades de comunicación, o cualquier otra limitación psíquica o sensorial de carácter temporal o permanente.

La disposición final segunda de la esta Ley preveía la elaboración de las correspondientes normas de carácter técnico de desarrollo en las que se



determinen las condiciones de accesibilidad de los entornos urbanos, los espacios públicos, los edificios, los medios de transporte y los sistemas de información y comunicación, refundiendo y armonizando las normas referentes a accesibilidad y supresión de barreras urbanísticas articuladas a través de diferentes normas.

Pues bien, mediante Decreto 68/2000, de 11 de abril, del Gobierno Vasco, se aprobaron las normas técnicas sobre condiciones de accesibilidad de los entornos urbanos, espacios públicos, edificaciones y sistemas de información y comunicación.

Por otra parte, la Orden VIV/561/2010, de 1 de febrero, del Ministerio de Vivienda, desarrolla el documento técnico de condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados, que preveía la Ley 51/2003, de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad.

A falta del desarrollo legislativo mediante Real Decreto que se recoge en la disposición adicional tercera 2. para bienes y servicios nuevos de titularidad pública, ambas normas permanecen en vigor y, en consecuencia, no cabe aducir oscuridad del PCT en la prelación de las normas que regulan los requisitos de los contenedores de nueva instalación, que por su rango y ámbito de aplicación, será en primer lugar el Decreto 68/2000 del Gobierno Vasco y como complemento la Orden VIV/561/2010.

UNDÉCIMO: Solicita el recurrente que en el PCT se haga constar que no se considerará accesible un contenedor que disponga de una segunda boca a una altura inferior a 90 cm si no dispone de un mecanismo separador que impida que dicha boca quede anulada cuando los residuos depositados superen dicha altura.

El Ayuntamiento considera que estas características van más allá de lo previsto en las normas de accesibilidad y que una exigencia así vulneraría el principio de libre competencia.

El Anejo II del Decreto 68/2000, en su apartado 4.2.2.5, prescribe que:



«Bocas de contenedores, papeleras, buzones, y elementos análogos.

Estas bocas se instalarán a una altura de 90 cm., sin obstáculos o bordes que sobresalgan del paramento donde se sitúen o dificulten su acceso y uso.»

Asimismo, el apartado 4.3.7.- del propio Anejo II prevé que:

«Los contenedores se situarán fuera de los itinerarios peatonales.»

Por su parte, el artículo 28 de la Orden VIV/561/2010 establece que:

«1. Las papeleras y contenedores para depósito y recogida de residuos deberán ser accesibles en cuanto a su diseño y ubicación de acuerdo con las siguientes características:

- a) En las papeleras y contenedores enterrados, la altura de la boca estará situada entre 0,70 m y 0,90 m. En contenedores no enterrados, la parte inferior de la boca estará situada a una altura máxima de 1,40 m.
- b) En los contenedores no enterrados, los elementos manipulables se situarán a una altura inferior a 0,90 m.
- c) En los contenedores enterrados no habrá cambios de nivel en el pavimento circundante.»

Las dos normas reproducidas recogen los requisitos mínimos de accesibilidad que el Ayuntamiento estará obligado a cumplir.

A este respecto, el artículo 56 del PCT es claro al señalar, tanto en su inciso 2º como en el 12º, que los contenedores de nueva adquisición y los de reposición deberán garantizar la accesibilidad para personas con movilidad reducida.

Debe decaer, por tanto, la pretensión del recurrente sobre la obligatoria incorporación en el PCT de un mecanismo separador que impida que la segunda boca del contenedor quede anulada.

DUODÉCIMO: Critica el recurrente que artículo 56 del PCT aluda a que los contendores tendrá que ir provistos de pedal o manilla que permita su apertura de forma “cómoda”. Pide redactar de nuevo el artículo de forma que los



mecanismos de apertura sigan criterios de diseño universal y accesibilidad sin que se invada el itinerario peatonal accesible.

El Ayuntamiento en sus dos informes –jurídico y técnico– insiste en que la previsión del PCT en modo alguno supone que los contenedores se aparten de las exigencias normativas en materia de accesibilidad.

El inciso 4º de los preceptos del artículo 56 del PCT, que critica el recurrente, indica que:

«Los contenedores de fracción resto, así como los contenedores de fracción orgánica selectiva, deberán ir provistos de pedal y manilla que permita su apertura de una forma cómoda.»

En el expediente del contrato figura un escrito de 21 de mayo de 2014 del Secretario de la Comisión Permanente del Consejo Vasco para la Promoción de la Accesibilidad en el que, entre otras cuestiones, señala que la normativa básica y autonómica son contundentes al prever que los elementos de los contenedores deben diseñarse y ubicarse de forma que puedan ser utilizados de forma autónoma y segura por todas las personas, por lo que habrá de tenerse en cuenta la diversidad de los posibles usuarios –personas en silla de ruedas, poca fuerza o poca movilidad en los brazos, dificultades de aprehensión de elementos, discapacidad intelectual y discapacidad visual, etc.–, que exigen que se recurra a diseños inclusivos, y cita el artículo 16 de la Ley 20/1997 para la Promoción de la Accesibilidad, sobre la adecuación a la misma de los pliegos de los contratos cuyos contenidos afecten a lo dispuesto en la normativa sobre accesibilidad.

Este Órgano Resolutorio estima que la inclusión del término “apertura de una forma cómoda” para manillas y pedales, que realiza el inciso reproducido, no tiene por qué suponer detrimento alguno para la accesibilidad de los usuarios con movilidad reducida, puesto que debe recordarse que el artículo 56 del PCT es meridiano al señalar que tanto los contenedores de nueva adquisición como los de sustitución deben garantizar la accesibilidad para personas de movilidad reducida. El Ayuntamiento deberá velar para que los modelos de contenedores ofertados por los licitadores respondan efectivamente a los requisitos de accesibilidad exigidos.



Se desestima en este aspecto la pretensión del recurrente.

DECIMOSEGUNDO: El tercer reproche del recurrente versa sobre el inciso 8º de los preceptos del artículo 56 del PCT que prevé la sustitución de un 20% de los contenedores al inicio del contrato y la reposición anual de un 10%, de forma que para el octavo año de ejecución del contrato estarían repuestos el 100% de los contenedores.

Considera que esta previsión incumple el Decreto 68/2000, de 11 de abril, por el que se aprueban las normas técnicas sobre condiciones de accesibilidad de los entornos urbanos, espacios públicos, edificaciones y sistemas de información y comunicación. Sostiene que el sistema de recogida de basuras por contenedores actual data del año 2007, año en que ya estaba vigente el citado Decreto, exigible a toda la flota de contenedores existente sin período transitorio alguno. Además, afirma que la gran mayoría de los contenedores de recogidas de residuos de todo tipo de la ciudad tienen la boca de recogida a una altura superior a los 90cm y barras salientes que dificultan y/o impiden su uso por personas con movilidad reducida.

Alude, también, a la disposición adicional tercera del TRLGDPD y solicita que se anule el inciso octavo del artículo 56 de PCT y se sustituya por otro que prevea la sustitución del 100% de los contenedores no accesibles en el primer año de vigencia del contrato o, en su defecto, hasta el 4 de diciembre de 2017, previendo que en el primer año se sustituya como mínimo el 50% de la flota no accesible.

El Ayuntamiento entiende que lo que pretende el recurrente es cambiar las prestaciones del contrato, lo que supondría hablar de uno distinto con un presupuesto diferente al incluirse una inversión inicial elevada.

La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, derogada por el TRLGDPD al integrarse en su texto, en su disposición final sexta 1. “Condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público” establecía los siguientes plazos:



1. En el plazo de dos años desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno aprobará unas condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación, según lo previsto en el artículo 10 de esta Ley, para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público por las personas con discapacidad. Dichas condiciones básicas serán obligatorias según el calendario siguiente:

En los bienes y servicios nuevos de titularidad pública, en el plazo de cinco a siete años desde la entrada en vigor de esta Ley; en los nuevos de titularidad privada que concierten o suministren las Administraciones públicas, en el plazo de siete a nueve años; y en el resto de bienes y servicios de titularidad privada que sean nuevos, en el plazo de diez a doce años.

En los bienes y servicios ya existentes y que sean susceptibles de ajustes razonables, tales ajustes deberán realizarse en el plazo de diez a doce años desde la entrada en vigor de esta Ley, cuando sean bienes y servicios de titularidad pública o bienes y servicios de titularidad privada que concierten o suministren las Administraciones públicas, y en el plazo de doce a catorce años, cuando se trate del resto de bienes y servicios de titularidad privada.

El servicio de limpieza del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz que actualmente se ejecuta comenzó su andadura en el año 2007 como un servicio ya existente, por lo que los ajustes, siempre que fueran razonables, deberían realizarse en un plazo máximo de doce años desde la entrada en vigor de la Ley, esto es, como máximo antes del 4 de diciembre de 2015.

La disposición adicional tercera “Exigibilidad de las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación” del TRLGDPD fija, entre otros, los siguientes plazos para su aplicación:

«2. Los supuestos y plazos máximo de exigibilidad de las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público por las personas con discapacidad, en todo caso son los siguientes:

(...)

Bienes y servicios existentes el 4 de diciembre de 2010, que sean susceptibles de ajustes razonables, cuando sean bienes y servicios de titularidad pública: 4 de diciembre de 2015.»



En concordancia con la Ley 51/2003, el TRLGDPD difiere al 4 de diciembre de 2015 el plazo para la exigibilidad de las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público por las personas con discapacidad para bienes y servicios existentes.

Los incisos del artículo 56 del PCT que afectan al de plazo exigibilidad de las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación son el 2º, 10º y 12º, que reproducimos:

«Todos los contenedores de nueva adquisición que se instalen dentro de esta contrata, deberán cumplir la normativa que resulte de aplicación en materia de accesibilidad, al respecto en la Comunidad Autónoma del País Vasco, la Orden VIV/561/2010, de 1 de febrero que complementa lo dispuesto en el Decreto 68/2000, de 11 de abril, por el que se aprueban las Normas Técnicas sobre condiciones de Accesibilidad de los Entornos Urbano, Espacios Públicos, Edificaciones y Sistemas de Información y Comunicación.

Anualmente (incluido el primer año, e independientemente del 20% a sustituir al inicio de la contrata) deberán reponerse al menos el 10% de los contenedores. De esta forma, para el año 8, el Adjudicatario deberá haber repuesto el 100% de los contenedores ubicados actualmente. Por cuestiones técnicas, los STM podrán variar el porcentaje de reposición de contenedores.»

Tanto las nuevas incorporaciones, como las reposiciones, deberán garantizar que vayan dotados de un sistema de accesibilidad para personas de movilidad reducida. Los licitadores deberán especificar en su oferta el modelo previsto para adaptar los contenedores.

No cabe efectuar reproche alguno a los incisos 8º y 12º. El primero de ellos señala, en ausencia del Real Decreto que menciona la disposición adicional tercera 2. del TRLGDPD que regulará las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación, las normas a cumplir por los contenedores de nueva adquisición. El segundo redundante en el cumplimiento de las condiciones de accesibilidad pero incluye además las reposiciones que, dicho sea de paso, siempre serán elementos nuevos.

El inciso 10º fija un calendario de sustitución y reposición de contenedores para un escenario de 8 años, de forma que el primer año se sustituye (20%) y repone (10%) hasta un máximo del 30%, y en los años posteriores se sigue



reponiendo en la misma proporción (10%), de forma que al octavo año de ejecución del contrato se reponen el 100% de los contenedores. La planificación de este inciso no garantiza, en principio, el cumplimiento de la disposición final tercera 2. del TRLGDPD, que como hemos visto traslada al 4 de diciembre de 2015 el plazo máximo para el cumplimiento de las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación. Sin embargo, la propia disposición adicional excepciona el cumplimiento de dicho plazo cuando los ajustes puedan considerarse “no razonables”.

Según la letra m) del artículo 2 “Definiciones” del TRLGDPD:

«m) Ajustes razonables: son las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos.»

En los pliegos del contrato no se hace mención alguna a la carga excesiva o indebida que hace imposible que en la flota de contenedores adscritos al servicio de recogida de residuos urbanos se pueda cumplir para el 4 de diciembre de 2015 con los preceptos del TRLGDPD y su normativa de desarrollo. Para observar una justificación debe acudir a los informes al recurso del Ayuntamiento. Así, el informe técnico elaborado por el Servicio de Gestión de Residuos afirma que:

«Desde un punto de vista técnico, se ha establecido un equilibrio técnico-económico que garantice la sostenibilidad del contrato, con unas limitaciones presupuestarias altas. La compra de e instalación de los contenedores existente en la ciudad en la actualidad no están regidas por el Pliego que en este momento se está alegando sino por el pliego que sirvió de base para la contratación anterior, un Pliego de condiciones que no fue recurrido.

La renovación de la flota completa de contendores en el primer año de contrato es una situación que ni técnica ni económicamente se ha planteado, dado que en la actualidad hay contenedores con antigüedades inferiores al año en la ciudad, porque el equilibrio económico con el que se ha calculado el precio de licitación del contrato se vería fuertemente afectado en caso de una doble renovación de contenedores, es decir, una renovación total dela flota de



contenedores al inicio de la contrata, más la renovación anual necesaria por deterioro, vejez o sabotajes (incendios), duplicaría al menos el precio estimado para la flota de contenedores.»

Por su parte, en el jurídico elaborado por el TAG del Departamento de Medio Ambiente y Espacio Público se indica que:

«Lo que se pretende por el recurso es cambiar las prestaciones del contrato, variando la periodicidad de suministro de los nuevos contenedores, lo que supondría hablar de un contrato distinto al actual y desde luego a una licitación con un presupuesto distinto al incluirse una inversión inicial tan elevada.»

El Ayuntamiento no aporta cifras que indiquen cuántos contenedores son y cuál es el coste que tiene su adaptación a la normativa vigente. Pero lo cierto es que sí invoca limitaciones presupuestarias y desequilibrio económico en el precio de licitación del contrato que se vería fuertemente afectado en caso de una doble renovación de contenedores, una renovación total de la flota de contenedores al inicio de la contrata, más la renovación anual necesaria por deterioro.

El TRLGDPD es claro cuando en su disposición adicional tercera flexibiliza la incorporación de los requisitos de accesibilidad, inicialmente previstos para el 4 de diciembre de 2015, siempre que sean susceptibles de “ajustes razonables”. Lo que “sensu contrario” significa que siendo necesarios “ajustes no razonables”, como pueden ser los relacionados con las limitaciones presupuestarias y el desequilibrio económico que pueden producir en el Ayuntamiento un cambio íntegro de todos los contenedores, está justificado que la incorporación de los requisitos se posponga sobre el plazo establecido en la norma citada.

En este sentido, se puede mencionar el ya aludido artículo 117.1 del TRLCSP, que otorga un margen de flexibilidad cuando dispone que «Las prescripciones técnicas se definirán, en la medida de lo posible, teniendo en cuenta criterios de accesibilidad (...).»

El PCT elaborado por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, denota un esfuerzo y voluntad por el cumplimiento de las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación cuando incluye en su artículo 56 “Actividad de mantenimiento y



reposición de contenedores” la normativa en vigor que deberán cumplir los licitadores con los contenedores de nueva adquisición y establece con claridad un calendario de reposición y sustitución que abarca al 100% de los contenedores durante la vigencia del contrato. Además, se ha de tener en cuenta que el propio recurrente advierte de la desproporción que puede suponer la adopción de una medida como la que nos ocupa al solicitar de forma subsidiaria que se posponga el cumplimiento de la normativa de accesibilidad de todos los contenedores a la fecha de 4 de diciembre de 2017; fecha ésta que no encuentra sustento jurídico en la disposición adicional tercera del TRLGDPD.

Por todo ello, en consideración a las razones de limitación presupuestaria y de desequilibrio económico, que justifican la imposibilidad de realización de “ajustes razonables” teniendo como umbral el 4 de diciembre de 2015, no puede admitirse la pretensión del recurrente de que se prevea la sustitución del 100% de los contenedores no accesibles en el primer año de vigencia del contrato o, en su defecto, hasta el 4 de diciembre de 2017, previendo que el primer año se sustituya como mínimo del 50% de la flota no accesible.

DECIMOTERCERO: En coherencia con lo anteriormente expresado, debe decaer la impugnación del recurrente sobre la obligación del artículo 37 del PCAP acerca de que el adjudicatario debe prestar el servicio conforme al PCT.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43. 2 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava del a Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales del a Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Asociación de Personas con Discapacidad Física de Álava - Eginaren Eginez- frente a los Pliegos del contrato de gestión del servicio público de limpieza viaria, recogida y transporte de residuos urbanos en la ciudad de Vitoria – Gasteiz.



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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2014ko urriaren 13a

Vitoria-Gasteiz, 13 de octubre de 2014