



Roj: **STSJ AND 4747/2015 - ECLI:ES:TSJAND:2015:4747**

Id Cendoj: **41091330012015100003**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **30/06/2015**

Nº de Recurso: **726/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **EUGENIO FRIAS MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA. (SEDE DE SEVILLA)**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA**

**Recurso número 726/2013 acumulados 825/2013, 828/2013, 829/2013, 838/2013 y 843/2013**

**SENTENCIA**

**Ilmo.Sr. Presidente**

**Don Julián Moreno Retamino**

**Ilmos. Sres. Magistrados**

**Doña María Luisa Alejandre Durán**

**Don Eugenio Frías Martínez**

En la ciudad de Sevilla, a treinta de junio de dos mil quince. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla ha visto el recurso número **726/2013**, interpuesto por **ASOCIACIÓN NACIONAL DE GESTORES DE RESIDUOS DE ACEITES Y GRASAS COMESTIBLES (GERERAS), RECICLADOS LA ESTRELLA, VERDEGRAS, S.L., RECUPERACIÓN DE GRASAS DE LA COSTA DEL SOL, S.L., ROGRASA, S.C.L.** representados por la Procuradora Sra. López-Fe Moreno y defendidos por Letrado y **AERTA** representada por la Procuradora Sra. Duarte Domínguez y defendida por Letrado, contra resolución de **TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**, siendo Administración demandada **LIMPIEZA PÚBLICA Y PROTECCIÓN AMBIENTAL, S.A.M. (LIPASAM)** representada por la Procuradora Sra. Carrasco Martín y defendida por el Letrado. Ha sido parte codemandada **BIOUNIVERSAL, S.L.** representada por el Procurador Sr. Frutos Arenas y defendida por Letrado.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. Eugenio Frías Martínez.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso y previos los oportunos trámites, se confirió traslado a la parte actora para formalizar la demanda, lo que verificó por escrito en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, solicita sentencia estimatoria del recurso.

SEGUNDO.- La Administración demandada y la parte codemandada, una vez conferido el trámite para contestar la demanda, presentaron escrito en el que alegaron los hechos y fundamentos de derecho que estimaron pertinentes, solicitando una sentencia en la que se declare la conformidad a derecho de las resoluciones impugnadas.

TERCERO.- Se confirió traslado a las partes para la formulación de conclusiones. Presentados los oportunos escritos quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose al efecto el día 29 de junio del presente año, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el recurso contra la resolución de 12 de septiembre de 2013 del Tribunal de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla, por la que se desestiman los recursos especiales en materia de contratación contra los Pliegos de Condiciones Técnicas y Administrativas de la contratación del Servicio de Recogida selectiva de aceites vegetales usados municipales, domésticos, no peligrosos, objeto del expediente 59/13.

SEGUNDO.- Se mantiene como motivos del recurso:

-Los aceites vegetales usados procedentes del sector de hostelería, restauración y catering (HORECA) se excluyen del ámbito de aplicación de la Ley 22/11, así como del Reglamento de Residuos de Andalucía, Decreto 73/12, al tener la consideración de subproductos animales no destinados a consumo humano (SANDACH), conforme al Reglamento (CE) 1069/2009.

-Falta de motivación de la implantación de un sistema público y obligatorio de recogida selectiva de aceites vegetales usados en el sector HORECA.

-La licitación podría incurrir en una de las conductas prohibidas por la Ley 15/2007.

Las partes demandadas oponen la inadmisión del recurso por falta de acreditación de la capacidad procesal y desviación procesal. En cuanto al fondo la corrección de la resolución impugnada.

TERCERO.- No puede prosperar la causa de inadmisibilidad alegada consistente en la falta de acreditación de la capacidad procesal, toda vez que con los escritos de interposición se han aportado acuerdos para la interposición del presente recurso, por lo que se ha cumplido con la exigencia del art. 45.2.d) de la Ley de la Jurisdicción .

CUARTO.- En el escrito de interposición del proceso contencioso-administrativo es donde, a tenor del artículo 45.1 de la Ley de la Jurisdicción , queda indicado y, por tanto, acotado el acto que se impugna y frente al cual exclusivamente podrán articularse en la demanda las pretensiones de las partes; doctrina que una jurisprudencia uniforme viene afirmando al señalar que no pueden desviarse las pretensiones del proceso hacia actos distintos de los que fueron indicados en el escrito de interposición.

El escrito de interposición del recurso es el acto de parte que marca la directriz de esta clase de procesos constituyendo, su contenido, los parámetros objetivos y subjetivos de la relación jurídica de esta naturaleza, no alterables posteriormente mediante discordancias entre lo concretado ab initio en aquél y lo que después resulte de la demanda o de cualquier otra actuación o manifestación del recurrente, a menos que se incida en el vicio de desviación procesal.

La jurisprudencia viene reiteradamente declarando - SS 27 febrero 1989 , 1 septiembre y 2 octubre 1990 , 6 febrero 1991 y 25 octubre 1994 , entre otras- que en el proceso contencioso-administrativo la delimitación del objeto litigioso se hace en dos escritos distintos, en el de interposición del recurso, en que habrá de indicarse el acto o disposición contra el que se formula, y en el de demanda, en el que con relación a los mismos se deducirán las pretensiones que interesen, sin que sea lícito extenderlas a actos distintos de los inicialmente delimitados; en el caso de ejercitarse pretensiones sin ninguna relación con el acto impugnado, procederá declarar inadmisibile el recurso sin entrar en el fondo del asunto.

En el escrito de interposición del recurso se señala como acto impugnado la resolución del Tribunal de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla, por la que se desestiman los recursos especiales en materia de contratación contra los Pliegos de Condiciones Técnicas y Administrativas de la contratación del Servicio de Recogida selectiva de aceites vegetales usados municipales, domésticos, no peligrosos, siendo contra dicha resolución y el mencionado Pliego contra el que se dirigen sus pretensiones, por lo que no puede apreciarse la desviación procesal alegada.

QUINTO.- La cláusula cuarta del Pliego establece como objeto del contrato "la gestión del servicio de recogida, transporte, gestión intermedia y final del aceite vegetal usado (código LER 20 01 25) procedente de los hogares, bares, restaurantes, servicios de catering (HOREA) y de otras instituciones y servicios, generados en el ámbito del término municipal de Sevilla..... En todo caso el destino del aceite recuperado mediante el servicio de recogida selectiva objeto del contrato será su reciclado u obtención de otros productos, no quedando admitida ninguna otra forma de eliminación del mismo".

La cláusula 6.2 prevé que los establecimientos del sector HOREA están obligados al nuevo sistema de recogida selectiva municipal.

Entienden los recurrentes que los aceites usados procedentes del HORECA son subproductos animales (SANDACH) cubiertos por el Reglamento CE 1069/2009, al ser procesados en una planta biodiesel, quedando



al margen de la Ley 22/11 y y del Reglamento de Residuos de Andalucía, Decreto 73/12, yendo esta disposición más allá que la propia Ley, al considerar dentro de su ámbito los subproductos de animales y derivados destinados a biodiesel.

La Ley 22/2011, de Residuos y suelos contaminados, tras señalar en su art. 2.1 que es de aplicación a todo tipo de residuos, con las excepciones que recoge, en el apartado 2 dispone "Esta Ley no será de aplicación a los residuos que se citan a continuación, en los aspectos ya regulados por otra norma comunitaria o nacional que incorpore a nuestro ordenamiento normas comunitarias: b) Los subproductos animales cubiertos por el Reglamento( CE) n.º 1069/ 2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen las normas sanitarias aplicables a los subproductos animales y los productos derivados no destinados al consumo humano y por el que se deroga el Reglamento( CE) n.º 1774/ 2002. No se incluyen en esta excepción, y por tanto se regularán por esta Ley, los subproductos animales y sus productos derivados, cuando se destinen a la incineración, a los vertederos o sean utilizados en una planta de biogás o de compostaje".

En análogo sentido, el Decreto 73/2012, Reglamento de Residuos de Andalucía, en su art. 2.2 prevé no ser de aplicación a los subproductos animales, incluidos los productos transformados cubiertos por el Reglamento (CE) núm. 1069/2009 " excepto los destinados a la incineración, a los vertederos o sean utilizados en una planta de biogás, de biodiesel, de bioetanol o de compostaje".

El Reglamento ( CE) 1069/2009 en su art. 2.2 dispone: "El presente Reglamento no se aplicará a los subproductos animales indicados a continuación: g) los residuos de cocina, salvo si: i) Proceden de medios de transporte que operen a escala internacional, ii) se destinan a la alimentación animal, iii) se destinan a ser procesados mediante esterilización a presión o mediante los métodos mencionados en el artículo 15, apartado 1, letra b), párrafo primero, o a ser transformados en biogás o para compostaje".

La resolución del Tribunal de Contratación impugnada, siguiendo la Guía de Subproductos de Origen Animal no destinados al Consumo Humano (SANDACH) del Ministerio de Sanidad, entiende que aun cuando el aceite de cocina usado tiene un origen vegetal, ha estado en contacto con productos de origen animal, por lo que se considera un residuo de cocina SANDACH.

Ahora bien, el propio Reglamento excluye los residuos de cocina de su aplicación salvo que se encuentre en algunas de las excepciones recogidas por el mismo. En el caso de autos se reconoce por los recurrentes que el destino de los residuos de aceite se destina a la fabricación de biodiesel. No encontrándose dicha finalidad entre las excepciones previstas en el Reglamento no resulta aplicable al caso de autos, rigiéndose por la Ley 22/11.

SEXO.- La Ley 22/11 en el art. 3 recoge una serie de definiciones disponiendo "A los efectos de esta Ley se entenderá por: b) « Residuos domésticos»: residuos generados en los hogares como consecuencia de las actividades domésticas. Se consideran también residuos domésticos los similares a los anteriores generados en servicios e industrias. c) « Residuos comerciales»: residuos generados por la actividad propia del comercio, al por mayor y al por menor, de los servicios de restauración y bares, de las oficinas y de los mercados, así como del resto del sector servicios".

A la vista de dichas definiciones legales, los residuos de aceites usados por los servicios de hostelería, restauración y catering, en cuanto son propios de su actividad específica deben ser considerados como residuos comerciales.

La citada Ley 22/11 en el art. 12.5.c ) dispone que "las Entidades Locales podrán: 2.º Gestionar los residuos comerciales no peligrosos y los residuos domésticos generados en las industrias en los términos que establezcan sus respectivas ordenanzas, sin perjuicio de que los productores de estos residuos puedan gestionarlos por sí mismos en los términos previstos en el artículo 17.3. Cuando la entidad local establezca su propio sistema de gestión podrá imponer, de manera motivada y basándose en criterios de mayor eficiencia y eficacia en la gestión de los residuos, la incorporación obligatoria de los productores de residuos a dicho sistema en determinados supuestos".

Dicho precepto prevé, con carácter general, que los productores puedan gestionar los residuos comerciales no peligrosos y los residuos domésticos generados en las industrias por sí mismos, pero otorga a los Ayuntamientos la posibilidad de imponer de forma motivada, la gestión pública universal.

Esto es lo que establece la cláusula 6.2 del Pliego que obliga a los establecimientos HORECA a acogerse al Sistema de Recogida Selectiva Municipal, por lo que debemos determinar si la decisión contiene la justificación de las razones de mayor eficiencia y eficacia que la habilitan para imponer dicha gestión.



La única motivación se encuentra recogida en la propuesta del Director Gerente de LIPASAM de 26 de julio de 2013, aprobada por la Comisión Ejecutiva de 31 de julio de 2013, y que es recogida como antecedente en el Pliego de Condiciones Técnicas y Administrativas, que se limita a recoger la problemática de la generación de aceites vegetales usados, que justifica la adopción de un sistema de recogida selectivo, para evitar su eliminación inadecuada mediante el vertido a la red de saneamiento o su mezcla con otros residuos; favoreciendo el sistema específico de recogida la gestión diferenciada de cara a su posterior recuperación y reciclado. Pero no contiene referencia alguna a la mayor eficiencia y eficacia en dicha forma de gestión.

Se impone a los productores HORECA de forma obligatoria el Sistema de Recogida Selectiva Municipal, pero sin motivación ni estudio alguno de razones de mayor eficiencia y eficacia de dicha gestión de los residuos frente al criterio general del art. 17.3 que permite la gestión del productor de sus residuos o acogerse al sistema público de gestión. No se contiene razonamiento alguno de la mayor eficiencia y eficacia del sistema que se pretende instaurar como obligatorio frente al sistema de gestión mediante empresas o entidades autorizadas para ello.

En los folios 96 a 102 del expediente se encuentra una fundamentación de la licitación, pero hemos de señalar que la misma no es una justificación de la decisión de establecer el sistema de recogida, sino que se ha elaborado con posterioridad tras la interposición de los recursos, por cuanto aun cuando no tiene fecha, así se reconoce en el último párrafo de los antecedentes. En todo caso, se justifica el concurso en base a criterios ambientales, de seguridad vial, estéticos y de seguridad alimenticia, pero sigue sin recoger motivación alguna de eficacia y eficiencia de la imposición del sistema de recogida a los productores HORECA frente a la gestión privada de residuos por empresas autorizadas para ello, siguiendo sin cumplirse el requisito exigido legalmente.

La falta de motivación de la imposición de obligatoria del Sistema de Recogida Selectiva Municipal a los establecimientos de Hostelería, Restauración y Catering frente al sistema general de que los productores puedan gestionar los residuos comerciales no peligrosos y los residuos domésticos generados en las industrias por sí mismos, previsto en ella art. 17.3 de la Ley, lleva a la estimación del recurso anulando la cláusula 6.2 del Pliego de Condiciones Técnicas y Administrativas en cuanto establece la obligación del del Sistema de Recogida Selectiva Municipal a los establecimientos de Hostelería, Restauración y Catering, no quedando afectadas el resto de cláusulas del pliego, respecto de las que no se ha hecho objeción alguna en la demanda.

Se impugna la licitación contractual, por lo que no es posible efectuar pronunciamiento alguno respecto de los derechos de los recurrentes al desempeño de sus actividades dentro del municipio de Sevilla.

SÉPTIMO.- De conformidad con el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no procede hacer imposición de costas respecto al existir dudas derecho respecto de la legislación aplicable.

Vistos los preceptos citados y demás normas de precedente aplicación,

## FALLAMOS

que debemos ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por **ASOCIACIÓN NACIONAL DE GESTORES DE RESIDUOS DE ACEITES Y GRASAS COMESTIBLES (GERERAS), RECICLADOS LA ESTRELLA, VERDEGRAS, S.L., RECUPERACIÓN DE GRASAS DE LA COSTA DEL SOL, S.L., ROGRASA, S.C.L.** y **AERTA** contra la Resolución citada en el Fundamento de Derecho Primero y anulamos la cláusula 6.2 del Pliego de Condiciones Técnicas y Administrativas en cuanto establece la obligación del Sistema de Recogida Selectiva Municipal a los establecimientos de Hostelería, Restauración y Catering. Sin costas.

Notifíquese a las partes la presente resolución indicándoles que contra la misma cabe interponer recurso de casación.

Así, por esta nuestra sentencia de la que se llevará testimonio a las actuaciones, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.