

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

En Madrid, a 23 de enero de 2019.

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por doña M.O.Z., en nombre y representación de la Asociación para la gestión ética y responsable de animales abandonados (AGERAA) contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Parla de fecha 22 de noviembre de 2018 por el que se declara desierta la licitación del contrato “Servicio de recogida de animales abandonados, o perdidos, retirada y destrucción de animales muertos, control de colonias felinas y funcionamiento del centro de protección animal del municipio de Parla”, número de expediente 25/2018; y contra el Anuncio y Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige en la siguiente licitación del mismo “Servicio de recogida de animales abandonados, o perdidos, retirada y destrucción de animales muertos, control de colonias felinas y funcionamiento del centro de protección animal del municipio de Parla”, número de expediente 27/2018, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 5 de noviembre de 2018 se publica en la PCSP la convocatoria del contrato “Servicio de recogida de animales abandonados, o perdidos, retirada y destrucción de animales muertos, control de colonias felinas y funcionamiento del

centro de protección animal del municipio de Parla” , número de expediente 25/2018, de un valor estimado de 475.200 euros.

Segundo.- Según el recurrente con fecha 13 de diciembre de 2018 se publica en la PCSP la declaración de desierto de la anterior licitación, momento en el que tiene conocimiento de la existencia de una nueva convocatoria del servicio desde 29 de noviembre de 2018.

Tercero.- Efectivamente, en fecha 29 de noviembre de 2018 se publica en la PCSP la segunda licitación del mismo servicio, expediente 27/2018.

Cuarto.- El 7 de enero de 2019, la representación de la Asociación para la gestión ética y responsable de animales abandonados (AGERAA), presenta recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal, contra la declaración de desierto del procedimiento de licitación y la convocatoria y anuncio de licitación y pliegos del nuevo contrato publicado en fecha 29/11/2018 en el expediente 27/2018. El primer procedimiento se declaró desierto porque el apartado 26 del Anexo I del PCAP la subcontratación y el licitador hizo constar en el DEUC:

“¿Tiene el operador económico la intención de subcontratar alguna parte del contrato a terceros? Sí.

Y la cuestión: “En caso afirmativo y en la medida en que se conozca este dato, enumere los subcontratistas previstos”, responde: “Servicio de recogida y gestión de animales fallecidos. Gestión de residuos”.

Quinto.- El 8 de enero de 2019 la Secretaría del Tribunal requirió al órgano de contratación la remisión del expediente de contratación completo acompañado del informe preceptivo, en el plazo legal de dos días hábiles, habiéndose recibido el 18 de enero, respecto de los dos expedientes de contratación objeto del encabezamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 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 activa del recurrente por tratarse de un licitador interesado en la primera convocatoria y perjudicado por la eventual adjudicación de la segunda que dejaría sin objeto su pretensión, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”*.

Se acredita igualmente la representación con que actúa la firmante del recurso, Presidenta de la Asociación.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que este se ha interpuesto contra la declaración como desierto de un procedimiento de importe superior a 100.000 euros para un contrato de servicios y la siguiente nueva convocatoria del mismo derivada de esa declaración de desierto.

Cuarto.- Por su íntima conexión cabe la acumulación de ambas acciones en la presente resolución, porque aunque se recurran actos de distintos procedimientos, el artículo 57 de la LPA permite la acumulación de procedimientos que guarden identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano el que tiene que resolver.

Quinto.- El recurso se interpone en plazo, dado que se comprueba que el Acuerdo del Ayuntamiento de Parla por el que se declara desierto el primer procedimiento se publica en la PCSP efectivamente el 13 de diciembre, Acuerdo que es de 22 de noviembre de 2018, aunque el acta del mismo se aprueba en fecha 29 de noviembre. Según consta no hubo notificación personal al licitador. En la misma fecha, y a su través, el recurrente tiene conocimiento de la convocatoria del segundo procedimiento impugnado, cuyo plazo de presentación de ofertas vencía el día 14 a las 14:30 horas.

Y su publicación tuvo lugar el 29 de noviembre en la PCSP. Si bien y respecto de la convocatoria de la licitación excedería del plazo de los quince días para interponer el recurso, no habiéndose notificado la declaración de desierto al único licitador, que es un trasunto de la adjudicación, es lógica la espera de la notificación de la misma y que no estuviera pendiente de la PCSP. La segunda licitación fue publicada con fecha 29 de noviembre 2018, cuando la resolución de terminación de la primera licitación (Exp. 25/18) fue publicada 2 semanas después: 13 diciembre 2018. Es decir, se inicia un procedimiento, sin la conclusión efectiva del precedente. Desde este punto de vista es lógico considerar en aplicación del principio de *actio nata* (artículo 1969 Código civil) que hasta que pudo tener conocimiento de la licitación no empieza a correr el plazo para impugnarla, quedando rota la presunción de posibilidad de conocimiento por la mera publicación, si se encuentra a la espera de la comunicación de que ha quedado desierto el procedimiento anterior.

En cuanto a la contestación del órgano de contratación, el artículo 56.2 de la LCSP no lo configura como un plazo preclusivo, como muestra el trámite del artículo 28.5 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de aplicación supletoria, que obliga a reclamar nuevamente el expediente y poner de manifiesto esta circunstancia al recurrente por plazo de cinco días, lo que asimila la tramitación al supuesto del artículo 80 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que simplemente faculta al órgano resolutor para no tener en cuenta el informe emitido extemporáneamente. En cualquier caso las afirmaciones del informe son coincidentes con las deducibles del propio escrito del recurso especial en materia de contratación.

Sexto.- La doctrina de los Tribunales Administrativos de Contratación Pública viene asimilando la declaración de desierto de un procedimiento de contratación a la adjudicación, siendo, pues, un acto recurrible. Es un “acuerdo de adjudicación”, en un sentido amplio.

Alega el recurrente, que el PPT establecía la obligación de que la recogida de los cadáveres de animales debía ser efectuada por gestor autorizado.

Efectivamente, el punto 26 del Anexo I en relación la cláusula 38 del PCAP dice: *“subcontratación: no”*.

Sin embargo, el PPT en su punto 3 (*“recogida de animales lesionados, herido o muertos en la vía pública”*) también recoge en su punto 3.4 que *“en caso de fallecimiento del animal se deberá proceder a su eliminación para lo cual deberá disponer de contrato en vigor con un gestor autorizado, según normativa vigente”*. Y según el recurrente esto es lo que consignó en el DEUC, *“servicio de recogida y gestión de animales fallecidos. Gestión de residuos”*, aunque bajo el epígrafe *“subcontratación”*.

El informe de la entidad adjudicataria transcribe el de la Médico de Salud Pública, a cuyo tenor: *“La impugnación presentada se basa en intentar justificar que la subcontratación se refiere única y exclusivamente a la gestión de residuos, ya que la recogida debe ser efectuada por empresa de gestión de residuos, y pese a lo reflejado en el Documento Europeo Único de Contratación (...)*

Se ha de informar lo siguiente:

PRIMERO.- En dicho documento se refleja la intención de subcontratar varios servicios:

Recogida de animales, de TODOS LOS ANIMALES, sin discriminar o especificar si están vivos o muertos y donde (vía pública, particulares).

Gestión de animales fallecidos.

Gestión de Residuos. (clínicos, cadáveres, etc.)

SEGUNDO.- En ninguno de los puntos del Pliego Técnico fija la obligatoriedad de que la retirada de los animales muertos en vía pública o en domicilio particular deba ser efectuada exclusivamente por empresa de gestión de residuos, sino todo lo contrario, el gestor de residuos solo intervendrá una vez el animal sea trasladado al CPA, tras efectuar la identificación del animal, gestiones correspondientes y su debida conservación hasta su tratamiento según legislación vigente. (Punto III: Objeto del

contrato. Punto 21. Gestión de los cadáveres de los animales que hayan causado baja en el centro por muerte, o recogidos en la vía pública, o a domicilio.)

TERCERO.- El Pliego de prescripciones técnica enumera en el PUNTO III OBJETO DEL CONTRATO, los servicios que comprenderá el contrato, de los que hay que destacar los siguientes puntos o servicios independientes:

Punto 1.- Recogida de animales perdidos y abandonados en la vía pública.

Punto 2.- Recogida de animales muertos en la vía pública

Punto 3.- Recogida de animales heridos, lesionados. Traslado al CPA u hospital veterinario en caso de necesidad, para valoración y tratamiento que precise.

Punto 21.- Gestión de los cadáveres de los animales que hayan causado baja en el centro por muerte, o recogidos en la vía pública, o a domicilio.

CUARTO.- El punto IV del Pliego de prescripciones técnicas. DESARROLLO DE LAS ACTUACIONES DE RECOGIDA, ADOPCIÓN Y ACOGIDA, desarrolla en los apartados 2 y 3 como deben realizarse las recogidas, mientras que la gestión de residuos se desarrolla en el apartado 11.

QUINTO. - EL ANEXO II TARIFAS del Pliego de prescripciones técnica, indica, entre otras, las siguientes tarifas:

Tarifa 1- Servicio de recogida en vía pública de animales vivos con propietario 30 €

Tarifa 2- Servicio de recogida en vía pública de animales muertos con propietario 30 €

Tarifa 4- Servicio de recogida de animales vivos a particulares. 60 €

Tarifa 5- Servicio de recogida de animales muertos a particulares. 60 €

Tarifa 6- Servicio por tratamiento y gestión de animales muertos. 50 €

Por lo expuesto:

Procede informar, desde el punto de vista técnico, desfavorablemente el PUNTO PRIMERO del recurso presentado en base a lo expuesto anteriormente, subcontratación de varios objetos del contrato, pues aun en el caso más favorable para el recurrente, que el servicio de recogida únicamente se refiera a animales muertos, claramente se trata de una subcontratación no permitida por la memoria justificativa y el Pliego Económico Administrativo y totalmente independiente de la gestión de animales muertos.”

El PCAP establece en el Anexo, punto 1 que el objeto del contrato es la *“prestación y desarrollo del servicio integral de recogida de los animales, gestión del Centro de Protección animal (en adelante, CPA) y supervisión de bienestar animal mediante la búsqueda activa de la adopción responsable en Parla”*.

En el PPT, punto III, se concretan 24 tareas que comprende este genérico objeto, de las que aquí interesan las siguientes:

1. Recogida de animales perdidos y abandonados en la vía pública.
2. Recogida de animales muertos en la vía pública.
3. Recogida de animales heridos, lesionados. Traslado al CPA u hospital veterinario en caso de necesidad, para valoración y tratamiento que precise.
21. Gestión de los animales que hayan causado baja en el centro por muerte, o recogidos en la vía pública, o a domicilio.

Pues bien, en el desarrollo conjunto de los puntos 2 y 3 (epígrafe 3 titulado *“recogida de animales lesionados, heridos o muertos en la vía pública”*), en el punto 3.4 se afirma que *“en caso de fallecimiento del animal, se deberá proceder a su eliminación para lo que deberá disponer de contrato en vigor con un gestor autorizado, según normativa vigente”*.

En ningún punto expresa que el animal encontrado fallecido (muerto) deba ser trasladado al CPA. Los animales lesionados (punto 3.1.) deben ser recogidos (3.2.) trasladados al CPA y seguidas las actuaciones del IV.1.2 (actuaciones en el Centro). Es de los animales simplemente heridos o lesionados que se predica su traslado al CPA u hospital veterinario en el propio punto 3 antes transcrito.

En cuanto al punto 11 efectivamente afirma que la *“adjudicataria quedará obligada a la adecuada gestión de residuos, en cumplimiento de la legislación vigente (cadáveres, residuos clínicos)”*.

Respecto a la gestión de los cadáveres, que hayan causado baja en el CPA, la adjudicataria se encargará de depositarlos de forma conveniente y según legislación vigente, a la espera de su recogida por gestor autorizado.

Comprobado por este Tribunal de Contratación en el DEUC figura textualmente lo transcrito en el antecedente segundo:

“¿Tiene el operador económico la intención de subcontratar alguna parte del contrato a terceros? Sí.

Y la cuestión: “En caso afirmativo y en la medida en que se conozca este dato, enumere los subcontratistas previstos”, responde: “Servicio de recogida y gestión de animales fallecidos. Gestión de residuos”.

Deducir de esta respuesta que *“dicho documento se refleja la intención de subcontratar la (...) recogida de TODOS LOS ANIMALES, sin discriminar o especificar si están vivos o muertos y donde (vía pública, particulares)”* es, cuando menos, exagerado, porque expresamente afirma que se trata de la recogida y gestión de los fallecidos, con la conjunción copulativa “y”, que denota la concurrencia necesaria y conjunta de ambas circunstancias, refiriendo la recogida y gestión solo a los fallecidos.

Por otra parte la gestión de los residuos cadáveres fallecidos en el CPA el propio punto 21 también lo encomienda a empresa autorizada. Como exige la norma, para otro tipo de residuos.

La única obligación que pone la Ley 4/2016, de 22 de julio, de Protección de los Animales de Compañía de la Comunidad de Madrid para retirar los animales muertos encontrados en las vías públicas es, en caso de que sea posible, su identificación: *“La retirada de animales muertos en carreteras o vía pública se realizará previa comprobación de su identificación y aviso a su propietario, en su caso”* (artículo 16.4). El lector del microchip del animal es un aparato móvil, supuesto lo tenga implantado, o la correa identificativa. No requiere de traslado al CPA esta identificación.

La Ordenanza de Recogida de Residuos del Ayuntamiento de Parla afirma sobre la retirada de animales muertos de la calle que *“quienes observen la presencia de un animal muerto, pueden comunicar tal circunstancia al servicio municipal*

competente, a fin de proceder a la retirada del cadáver en las condiciones higiénicas necesarias para tal operación” (artículo 38).

No expresa en ningún sitio que haya que llevarlo a un CPA para examinarlo (todas las tareas del epígrafe IV.1.2, además imposibles en un animal muerto), lo que tampoco parece muy higiénico para los demás residentes en el CPA.

Las cláusulas de un contrato *“deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas”* (artículo 1285 Código civil). Los Pliegos forman parte del eventual contrato y, por ende, es válida la aplicación de los criterios interpretativos de los contratos del Código civil.

Del conjunto de la documentación contractual (PCAP y PPT) cabe deducir que este contrato con una empresa legalmente habilitada para la eliminación de los cadáveres no entra dentro de la prohibición de subcontratación del Pliego, sino que, precisamente, es una exigencia del mismo, como, además, es deducible que se trata de empresas especializadas a tal fin, siendo también comprensible la consignación en el DEUC de la subcontratación, dado el objeto del contrato, que se extiende también a la retirada de los animales muertos y su destrucción.

Consciente del equívoco, en la nueva convocatoria *“Servicio de recogida de animales abandonados, o perdidos, retirada y destrucción de animales muertos, control de colonias felinas y funcionamiento del centro de protección animal del municipio de Parla”*, número de expediente 27/2018) el Ayuntamiento de Parla prevé la subcontratación y expresamente afirma en el punto 26 del Anexo del PCAP que la recogida de residuos biosanitarios será objeto de subcontratación.

Equívoco que el órgano de contratación pudo evitar en su momento, de haberse hecho uso de la posibilidad fijada en el propio PCAP en su cláusula 25 de solicitar aclaraciones en plazo de cinco días.

A tenor del artículo 150.3 de la LCSP, *“no podrá declararse desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego”*.

Expuesto lo que antecede, procede la estimación del recurso.

En cuanto a la nueva convocatoria, cuya apertura de proposiciones económicas está prevista para el 26 de enero, es evidente el nexo causal entre ambos procedimientos: de no declararse desierto uno, no se hubiera convocado el otro. Esto expuesto, por este Tribunal procede a la anulación de la convocatoria, que queda sin objeto al anular la declaración de desierto del precedente.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña M.O.Z., en nombre y representación de la Asociación para la gestión ética y responsable de animales abandonados (AGERAA), contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Parla de fecha 22 de noviembre de 2018 por el que se declara desierta la licitación del contrato “Servicio de recogida de animales abandonados, o perdidos, retirada y destrucción de animales muertos, control de colonias felinas y funcionamiento del centro de protección animal del municipio de Parla”, número de expediente 25/2018., con retroacción de actuaciones, admitiendo su oferta.

Segundo.- Anular la convocatoria del procedimiento “Servicio de recogida de animales abandonados, o perdidos, retirada y destrucción de animales muertos,

control de colonias felinas y funcionamiento del centro de protección animal del municipio de Parla”, número de expediente 27/2018.

Tercero.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, no procediendo la imposición de multa.

Cuarto.- 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 de 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.