

Recurso nº 121/2018

Resolución nº 142/2018

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

En Madrid, a 9 de mayo de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por doña P.P.J., en nombre y representación de la Asociación “Animales con nuevo rumbo” (ACUNR), y doña M.C.G., en nombre y representación de la Asociación “Justicia Animal”, contra la Resolución de la Concejala Delegada de Hacienda, Régimen Interior e Igualdad del Ayuntamiento de Arganda del Rey, de fecha 20 de marzo de 2018, por la que se adjudica el contrato de “Servicio de recogida de perros y otros animales vagabundos, perdidos o abandonados en el término municipal de Arganda del Rey”, número de expediente 037/2017-04-015, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 6 y 15 de enero de 2018, se publicó en el DOUE y en el BOE y el Perfil de contratante del Ayuntamiento, la convocatoria de licitación del contrato denominado “Servicio de recogida de perros y otros animales vagabundos, perdidos o abandonados en el término municipal de Arganda del Rey”, a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 675.780 euros y el plazo de duración es de cuatro años prorrogable por dos años.

Segundo.- Interesa destacar que la cláusula segunda del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) establece que “1.- *El contratista deberá contar con instalaciones adecuadas para el alojamiento de los animales recogidos, las cuales deberán estar situadas en la Comunidad de Madrid, debiendo presentar documentación acreditativa en su oferta de disponer de dichas instalaciones, indicando su situación, superficie y descripción así como de contar con la correspondiente licencia de apertura municipal.*

2.- *Dichas instalaciones deberán estar inscritas en el Registro de Actividades Económico Pecuarias de la Comunidad de Madrid como albergues o centros de recogida de animales abandonados (Centros de Animales de Compañía) según lo dispuesto en el punto 7 del Anexo del Decreto 176/1997, de 18 de diciembre, por el que se regula el Registro de Actividades Económico-Pecuarias de la Comunidad de Madrid”.*

Además la cláusula tercera del PPT, en relación con las instalaciones en su apartado 6 indica “*En cualquier caso, los Centros de Animales de Compañía deberán cumplir con lo dispuesto en el artículo 1, de la Ley 4/2016, y se deberán inscribir en el Registro de Animales de Compañía de la Comunidad de Madrid”.*

Por su parte, ni en los anuncios ni en el PCAP se contienen previsiones sobre la subcontratación.

Tercero.- A la licitación se presentó una única empresa, Recolte, Servicios y Medioambiente, S.A.U., (en adelante Recolte).

Tras realizarse los trámites oportunos, el día 20 de marzo de 2018, la Concejala Delegada de Hacienda, Régimen Interior e Igualdad, de conformidad con la propuesta elevada por la Mesa de contratación, resolvió “*adjudicar el contrato (...) a la empresa RECOLTE, SERVICIOS Y MEDIOAMBIENTE, S.A.U. (...) por tratarse de única oferta presentada que se ajusta a lo solicitado, de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas y con el pliego de condiciones técnicas (...)*”.

Dicha resolución fue publicada en el Perfil de contratante del Ayuntamiento de Arganda del Rey el 21 de marzo de 2017.

Cuarto.- Con fecha 13 de abril de 2018, se ha recibido en este Tribunal escrito de la representación de las asociaciones ACUNR y Justicia Animal, formulando recurso especial en materia de contratación, contra el Acuerdo de adjudicación del referido contrato.

El recurso alega que tras el examen del expediente administrativo, al que tuvieron acceso el 12 de abril, han podido constatar en primer lugar que *“la empresa Recolte no aporta documentación acreditativa en su oferta de disponer de las instalaciones de la Residencia “Solycan”. Solo aporta un documento realizado por él mismo, en el que realiza una simple manifestación de que dispondrá de dicha Residencia”*. En segundo lugar argumenta que la mencionada Residencia Solycan, carece de la licencia de apertura municipal como albergue ya que lo que aporta como acreditación la empresa es un informe favorable de una inspección que realiza el Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes *“pero no es asimilable a la licencia de apertura”*. Añaden que el requerimiento de la licencia ya le fue efectuado en el anterior procedimiento que finalmente quedó desierto. Por lo tanto, solicitan la anulación de la adjudicación.

Quinto.- El 23 de abril de 2018, el órgano de contratación remite al Tribunal una copia del expediente de contratación junto al informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP. En el que indica que se ha comprobado que Recolte cumple todos los requisitos del PPT y el recurso debe desestimarse.

Sexto.- Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso a Recolte, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. Ha presentado alegaciones de las que se dará cuenta al resolver sobre el fondo del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

A la tramitación del recurso le es de aplicación la LCSP en virtud de lo establecido en la disposición transitoria primera, apartado 4 de dicha norma, puesto que el acto recurrido, la Orden de adjudicación, fue dictado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, 9 de marzo de 2018.

Segundo.- En cuanto a la legitimación de las recurrentes, el artículo 48 de la LCSP establece *“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”*.

La redacción del precepto supone una ampliación del régimen de legitimación establecido en el TRLCSP puesto que se incluyen expresamente los intereses colectivos y además se contempla que puedan resultar no solo perjudicados sino afectados, de manera directa o indirecta por el acto impugnado.

La asociación ACUNR no ha sido licitadora en este procedimiento habiéndolo sido en el anterior, sin que tampoco haya impugnado en este caso los Pliegos regidores de la contratación por lo que no puede entenderse que se haya visto perjudicada por la adjudicación del contrato ni que pudiera obtener algún beneficio de su anulación ya que en ningún caso podría ser adjudicataria ni se deduce de sus actuaciones que de convocarse de nuevo el procedimiento vaya a licitar. Por lo tanto debe considerarse que carece de legitimación activa para interponer el recurso.

Supuesto distinto es el de la Asociación Justicia Animal cuyos fines, según consta en los estatutos de la misma, son, entre otros, ser órgano de consulta y colaboración con las administraciones públicas en los temas relacionados con la protección y defensa animal y la coordinación, gestión y la representación de sus intereses en ese mismo ámbito de la defensa y protección animal. La recurrente alega su legitimación *“ya que se trata de una persona jurídica, que ha visto los intereses que defiende como Asociación de Protección Animal perjudicados por la resolución a recurrir”*.

Debemos entender que dentro del ámbito de sus fines, sus intereses colectivos pueden efectivamente resultar afectados por la adjudicación recaída, en tanto en cuanto se alega que la misma podría suponer un riesgo para el tratamiento y cuidado de los animales que constituye el objeto del contrato.

En consecuencia, procede reconocerle legitimación activa en los términos del artículo 48 de la LCSP, para interponer el recurso especial en materia de contratación.

Se acredita igualmente la representación de la firmante del recurso.

Segundo.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo de adjudicación impugnado fue adoptado el 20 de marzo de 2018, publicado el 21 del mismo mes e interpuesto el recurso el 13 de abril, por tanto dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Tercero.- El recurso se ha interpuesto contra el acto de adjudicación de un contrato de servicios, de valor estimado superior a 100.000 euros por lo que es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Cuarto.- En cuanto al fondo del recurso se alega por la recurrente que el adjudicatario no cumple el requisito de habilitación profesional exigida en el PPT ya

que carece de un centro para cuidado de animales propio en el municipio de Arganda.

Alega la recurrente que la adjudicaría no acredita la disposición de las instalaciones ofertadas para el desarrollo de la actividad y además que la residencia Solycan carece de la obligatoria licencia de apertura municipal como albergue o centro de recogida de animales.

Por su parte el órgano de contratación informa que Recolte, ha acreditado que tiene un contrato de colaboración firmado con la entidad Solycan, S.L., el 1 de julio de 2017 del que aportan copia, para el uso parcial de las instalaciones con los fines de las prestaciones del contrato y que además “*se aporta licencia de apertura del centro asignado para la prestación de servicio, del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, concedida el 10 de enero de 1994, expte 203/92, para criadero y residencia de animales en carretera N-I, km 22,300, por tanto dentro del territorio de la Comunidad de Madrid. Igualmente aporta Certificado de Registro ES281341000001 de la Comunidad de Madrid para centro de acogida de animales abandonados y residencia a la misma mercantil, Solycan, S.L., -en la misma ubicación*”.

Recolte en el escrito de alegaciones argumenta que las instalaciones propuestas “*cumplen perfectamente con los requisitos fijados en los Pliegos de la presente licitación, y están a disposición de RECOLTE, S.A.U., tal como consta acreditado documentalmente y como ha sido apreciado por el Ayuntamiento de Arganda del Rey*”.

Como es sabido, los Pliegos conforman la ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han

de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Como ya señaló el Tribunal en su Resolución 279/2017 de 4 de octubre, correspondiente al procedimiento anterior “*el requisito controvertido se configura como una condición de ejecución de las prestaciones objeto del contrato, por lo que consecuentemente se refiere al contratista adjudicatario del mismo y no a los licitadores con carácter general, si bien se solicita que se acompañe documentación acreditativa de la disponibilidad de las instalaciones, en la Comunidad de Madrid, -no necesariamente en Arganda del Rey- que obviamente a su vez deberán cumplir todos los requerimientos legales para el funcionamiento del centro. Además tal y como está definido en el PPT el requisito, no es necesario que el adjudicatario sea el titular de las instalaciones, ya que únicamente debe acreditarse su disponibilidad, lo que puede verificarse por cualquier título, sin que tampoco se limite o prohíba su subcontratación.*

Por otro lado, como hemos apuntado además, las instalaciones deben cumplir la normativa de protección de animales de compañía. Conforme al artículo 16 de la Ley 4/2016, de 22 de julio, de Protección de los Animales de Compañía de la Comunidad de Madrid. “1. Se consideran centros de animales de compañía los pertenecientes a las siguientes clasificaciones zootécnicas: centros de venta, criaderos, residencias, escuelas de adiestramiento, centros de acogida de animales abandonados, centros veterinarios, centros de tratamiento higiénico, rehalas, perreras deportivas, instalaciones para albergar animales en aeropuertos, centros de terapia con animales, colecciones particulares, circos, granjas escuela, establecimientos para la equitación, centros de rescate, o cualquier otro centro que albergue animales de compañía”. En su artículo 17, se crea el Registro de Centros de Animales de Compañía de la Comunidad de Madrid, en el cual se deberán inscribir todos los centros de acuerdo con su clasificación zootécnica particular, en el

que se integraran los Registros supramunicipales (Disposición Transitoria Primera) a la entrada en vigor de la Ley a los seis meses de su publicación. (Disposición Final Tercera)".

Procede recordar que el artículo 227 del TRLCSP, permite al contratista concertar con terceros la realización parcial de la prestación, salvo que el contrato o los pliegos dispongan lo contrario o que por su naturaleza y condiciones se deduzca que aquél ha de ser ejecutado directamente por el adjudicatario, debiendo comunicar anticipadamente a la Administración la intención de celebrar los subcontratos, señalando la parte de la prestación que se pretende subcontratar y la identidad del subcontratista, y justificando suficientemente la aptitud de éste para ejecutarla por referencia a los elementos técnicos y humanos de que dispone y a su experiencia.

Comprueba el Tribunal que en el actual procedimiento Recolte ha propuesto en su oferta prestar el servicio de acogida de animales abandonados mediante un medio ajeno (Residencia Canina Solycan, S.L.) situado en San Sebastián de los Reyes, dentro de la Comunidad de Madrid, el cual dispone, según expone el órgano de contratación, de licencia de apertura del Ayuntamiento como criadero y residencia de animales. Recolte en trámite de alegaciones aporta copia de dicha licencia de apertura que efectivamente se refiere a criadero y residencia de animales.

Respecto del contrato de colaboración con Solycan, aportado por el Ayuntamiento junto con el informe, se comprueba que en su estipulación segunda se refiere al ámbito de aplicación, indicando lo siguiente:

"Quedan contemplados los servicios de residencia y albergue canino para todos los perros recogidos por la mercantil RECOLTE S.A.U. dentro del término municipal de los siguientes municipios de la Comunidad de Madrid:

- a. Torrejón de la Calzada.*
- b. El Escorial.*
- c. Humanes.*

- d. Ciempozuelos.*
- e. Collado Villalba*
- f. San Agustín de Guadalix.*
- g. San Martín de la Vega.*
- h. San Martín de Valdeiglesias.*
- i. Valdemorillo.*
- j. Nuevo Baztan.*
- k. Galapagar.*
- l. Batres.*
- m. El Molar.”*

Dentro del ámbito indicado no se encuentra el municipio de Arganda del Rey por lo que el contrato aportado no permite acreditar que se cuente con las instalaciones de la entidad. Es de señalar que en el anterior recurso se aportó el contrato incompleto, en el que solo constaba la primera página, por lo que tampoco se dio por válido, si bien se entendió, en ese caso, que procedía conceder plazo de subsanación. En el presente procedimiento la documentación no es incompleta sino inadecuada para acreditar la disposición de las instalaciones ofertadas por lo que procede estimar el recurso por este motivo.

En cuanto al segundo motivo de impugnación, falta de licencia de apertura, se comprueba igualmente por este Tribunal, que se aporta en fase de subsanación un informe favorable de Inspección del Servicio de Salud, Sanidad Ambiental e Higiene Alimentaria-Protección Animal, de la Concejalía de Bienestar Salud del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, relativo a la “*ampliación de actividad para el Centro de Acogida de animales abandonados de la Comunidad de Madrid*”. Ese informe es el que ha servido de base para la inscripción en el Registro de Centros de animales de compañía de la Comunidad de Madrid que se había aportado previamente con la oferta técnica pero es un documento diferente de la licencia de apertura municipal para la actividad correspondiente que es el que requería el Pliego y el recurso debe ser estimado también por este motivo.

Conforme al principio antiformalista que debe regir la contratación y a la vista de lo dispuesto en el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, cabe subsanar, aclarar o completar las ofertas presentadas en un procedimiento de licitación. Si bien para ello es necesario respetar una serie de límites. En este sentido resulta de aplicación la doctrina del TJUE expuesta en los considerandos 29 a 31 de la Sentencia de 11 de Mayo de 2017, C-131/16, *“29 Ahora bien, el Tribunal de Justicia ha tenido también oportunidad de declarar que el principio de igualdad de trato no se opone a que una oferta pueda corregirse o completarse de manera puntual, cuando sea evidente que requiere una aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, siempre, no obstante, que se respeten una serie de requisitos (véanse, en este sentido, en el contexto de los procedimientos de licitación restringida sujetos a la Directiva (CE) 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO 2004, L 134, p. 114), las sentencias de 29 de marzo de 2012, SAG ELV Slovensko y otros, C-599/10, EU:C:2012:191, apartados 35 a 45 -por lo que respecta a la fase de evaluación de las ofertas-, y de 10 de octubre de 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, apartados 30 a 39 -por lo que respecta a la fase de preselección de los licitadores-) (...).”*

31 Además, esa petición no puede tener como consecuencia que el licitador afectado presente lo que constituiría en realidad una nueva oferta (véanse las Sentencias de 29 de marzo de 2012, SAG ELV Slovensko y otros, C-599/10, EU:C:2012:191, apartado 40, y de 10 octubre de 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, apartado 36)”.

El órgano de contratación dio por válida la documentación y únicamente pidió la subsanación respecto de la existencia de determinados convenios con entidades colaboradoras y del informe de inspección municipal y así lo hace valer Recolte en sus alegaciones, sin embargo debió requerir al recurrente para que completara su oferta con el límite de su modificación y de la garantía de los principios de igualdad y

transparencia, presentando el compromiso o contrato que acredite la efectiva puesta a disposición de medios, así como la documentación acreditativa de disponer de la licencia municipal para la actividad objeto del contrato.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 46.1 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.- Estimar parcialmente el recurso especial, interpuesto por doña M.C.G., en nombre y representación de la Asociación “Justicia Animal”, contra la Resolución de la Concejala Delegada de Hacienda, Régimen Interior e Igualdad del Ayuntamiento de Arganda del Rey, de fecha 20 de marzo de 2018, por la que se adjudica el contrato de “Servicio de recogida de perros y otros animales vagabundos, perdidos o abandonados en el término municipal de Arganda del Rey”, número de expediente 037/2017-04-015, declarando anulada la Resolución, debiendo retrotraer el procedimiento al momento en que se debió requerir a la adjudicataria para que subsanase la documentación que acreditaba la disposición de instalaciones adecuadas para el cuidado de animales y la licencia municipal de apertura para la actividad.

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 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 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.