

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

En Madrid, a 4 de octubre de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por doña P.P.J., en nombre y representación de la Asociación “Animales con nuevo rumbo” (ACUNR), contra la Resolución de la Concejala Delegada de Hacienda, Régimen Interior e Igualdad del Ayuntamiento de Arganda del Rey, de fecha 7 de agosto de 2017, 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 06/2017-04-002, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 3 de junio de 2017, se publicó en el BOE la convocatoria del procedimiento 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 de adjudicación y precios unitarios. El valor estimado del contrato es de 837.744,07 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, a la entrada en vigor de la Ley 4/2016, los Centros de Animales de Compañía deberán cumplir con lo dispuesto en el artículo 16, 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 presentaron dos empresas, entre ellas la recurrente.

Tras realizarse los trámites oportunos, el día 8 de agosto de 2017, se notifica a ACUNR que el día 7 de ese mismo mes la Concejala Delegada de Hacienda, Régimen Interior e Igualdad, de conformidad con la propuesta elevada por la Mesa de contratación de 7 de julio, resolvió *“adjudicar el contrato a RECOLTE, por tratarse de la oferta económicamente más ventajosa de las presentadas y 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 11 de agosto de 2017.

Cuarto.- Con fecha 25 de agosto de 2017, se ha recibido en este Tribunal escrito formulando recurso especial en materia de contratación, contra el Acuerdo de adjudicación del referido contrato.

El recurso alega que la empresa Recolte, Servicios y Medio ambiente, S.A.U., (en adelante Recolte) carece de la autorización de la Comunidad de Madrid, exigida por Ley 4/2016, de 22 de julio, de Protección de los Animales de Compañía de la Comunidad de Madrid, (artículo 20), para realizar las actividades objeto del contrato, por lo que no reuniendo los requisitos de aptitud requeridos de conformidad con el artículo 54.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en adelante TRLCSP, solicita se declare nulo el Acuerdo de adjudicación a favor de dicha mercantil.

Asimismo solicita que se practiquen diversas pruebas consistentes en que se requiera a la Comunidad de Madrid para que informe si Recolte posee la autorización para desarrollar funciones de recogida y alojamiento de animales de compañía perdidos, abandonados y vagabundos, tal y como exige el artículo 20 de la Ley 4/2016, de 22 de julio, de Protección de los Animales de Compañía de la Comunidad de Madrid para realizar dicha actividad y si cuenta con instalaciones 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).

Quinto.- El 8 de septiembre de 2017, el órgano de contratación remite al Tribunal una copia del expediente de contratación junto al informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP. En el que indica que se ha comprobado que Recolte aporta un contrato "*incompleto*" con la Residencia Canina Solycan, S.L., la cual dispone de un centro con licencia de apertura del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, y certificado de registro del centro como residencia canina, con el número 28700004,

en el registro para el Fomento y Cuidado de Animales de Compañías de la Comunidad de Madrid, por lo que considera cumple lo requerido en los Pliegos.

Sexto.- Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. Se ha recibido escrito de alegaciones de la empresa Recolte en el que se limita a comunicar su intención de no presentar alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de ACUNR para interponer recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP al tratarse de una licitadora *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* al ser la única licitadora además de la adjudicataria.

Segundo.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo de adjudicación impugnado fue adoptado el 7 de agosto de 2017, y notificado el día 8 de agosto. Interpuesto el recurso el 25 de agosto, dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Tercero.- El recurso se ha interpuesto contra el acto de adjudicación de un contrato de servicios, sujeto a regulación armonizada por lo que es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP 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.

Quinto.- 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 según lo establecido en el artículo 20 de la Ley 4/2016, de 22 de julio, de Protección de los Animales de Compañía de la Comunidad de Madrid, *“3. Las funciones de recogida y alojamiento podrán ser realizadas directamente por los servicios municipales competentes o por entidades privadas preferentemente de defensa de los animales. Sin perjuicio de que, siempre que sea posible, se realicen mediante convenio con las asociaciones de protección de los animales previstas en el artículo 4.11 de esta ley. En los dos últimos supuestos, será necesario disponer de autorización previa expresa de la Comunidad de Madrid para desarrollar esta actividad, en los términos que se desarrolle reglamentariamente”*.

Advierte que habiendo solicitado información al Ayuntamiento, sobre dónde piensa la empresa Recolte llevar a los animales, este se ha limitado a contestar que la empresa se ha comprometido a llevar a los animales a Residencias Caninas. Opone que en el caso que el Ayuntamiento alegue esto advierte, no se cumpliría lo establecido en el PPT, ya que las Guarderías caninas no están inscritas en el Registro de Actividades Económico Pecuarias de la Comunidad de Madrid, como Centros de Animales de Compañía, tal y como exige la Ley y los Pliegos del Concurso. Además, el licitador no concurre en UTE con alguna de ellas.

Por su parte el órgano de contratación informa que Recolte ha presentado en el sobre A una declaración responsable, de fecha 26 de junio de 2017, de cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 146.1 del TRLCSP y en su sobre C, la posibilidad de ejecutar la prestación objeto del contrato en dos instalaciones distintas, una situada en el término municipal de San Sebastián de los Reyes y de titularidad de Solycan, S.L., y otra en Morata de Tajuña y de titularidad del Arca de Noé.

Manifiesta que en el trámite de aportación de documentación para la adjudicación a Recolte, ha acreditado que Solycan, S.L., dispone de licencia de apertura del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, y un certificado de registro del Centro como residencia canina, aunque no sea expedido por el Registro de Actividades Económico Pecuarias de la Comunidad de Madrid como albergue o centro de recogida de Animales abandonados, y aporta contrato de colaboración (incompleto) con la Residencia Canina Solycan, S.L., de 1 de junio de 2017, por lo que se considera que dicho contrato sería adecuado y suficiente para la ejecución del objeto del contrato.

En relación con el segundo centro, El Arca de Noé, no aporta documento alguno sobre sus instalaciones.

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.

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 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 de licencia de apertura del Ayuntamiento. Comprueba este Tribunal, que en el sobre C, Recolte aporta únicamente para acreditar la disponibilidad de las instalaciones, la primera página de un contrato de colaboración suscrito en el marginal por los intervienees por lo que no es posible conocer las condiciones estipuladas.

Además se verifica que la Residencia Canina Solycan, S.L., está calificada como una residencia canina, aunque no se aporta la certificación del Registro de Actividades Económico Pecuarias de la Comunidad de Madrid, inscripción que resulta obligatoria de conformidad con la Ley 4/2016, y con el Decreto 176/1997, de 18 de diciembre, por el que se regula el Registro, sino un certificado expedido por el registro de establecimientos para Fomento y Cuidado de Animales de Compañía y firmado por el Director General de Agricultura y Alimentación el 27 de Octubre de 1997.

De esta forma, si bien es adecuado a derecho y a las condiciones de la licitación, prestar parte del contrato mediante medios de terceros, sin embargo la documentación aportada para acreditar dicho extremo es incompleta.

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 pudo por tanto 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 copia completa del contrato que acredita la efectiva puesta a disposición de medios, así como la documentación acreditativa del mantenimiento de las condiciones de inscripción certificada por el extinto Registro de Establecimientos para Fomento y Cuidado de Animales de Compañía, integrado en el Registro de Actividades Económico Pecuarias de la Comunidad de Madrid a partir de la entrada en vigor de la reciente Ley 4/2016,

Sexto.- En cuanto a la práctica de la prueba, ésta es un acto de instrucción del procedimiento, consistente en la comprobación de los datos incorporados al expediente, que ha de versar sobre “los hechos relevantes para la resolución del recurso”, ya que su finalidad es provocar el convencimiento del titular de la competencia decisoria. Comprobado por el Tribunal que la documentación que obra en el expediente para acreditar la existencia de los medios declarados por la adjudicataria es veraz, aunque incompleta, pudiendo subsanarse, debe denegarse la práctica de la prueba solicitada por la recurrente por innecesaria, tal y como permite

el artículo 78 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 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.- Denegar la práctica de la prueba solicitada por la recurrente por ser manifiestamente innecesaria e improcedente.

Segundo.- Estimar parcialmente el recurso especial, interpuesto por doña P.P.J., en nombre y representación de la Asociación “Animales con nuevo rumbo” (ACUNR), contra la Resolución de la Concejala Delegada de Hacienda, Régimen Interior e Igualdad del Ayuntamiento de Arganda del Rey, de fecha 07 de agosto de 2017, 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 06/2017-04-002, declarando anulada la Resolución, debiendo retrotraer el procedimiento al momento en que debió requerir a la adjudicataria para subsanar la documentación que acreditaba la disposición de instalaciones adecuadas para el cuidado de animales conforme a la normativa vigente.

Tercero.- 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.

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 49 del TRLCSP.