



EB 2022/096

Resolución 142/2022, de 21 de septiembre, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.P.D. contra los pliegos del contrato de “Servicio de recogida y custodia de animales (perros y gatos) en el municipio”, tramitado por el Ayuntamiento de Portugalete.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 30 de mayo de 2022, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación el recurso especial interpuesto por don J.P.D. contra los pliegos que han de regir el contrato de “Servicio de recogida y custodia de animales (perros y gatos) en el municipio”, tramitado por el Ayuntamiento de Portugalete. Dicho recurso tuvo 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 7 de junio, junto con el expediente y el informe a los que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

SEGUNDO: Con fecha 10 de junio se dio traslado del recurso al resto de interesados, habiéndose recibido con fecha de 13 de junio las alegaciones de CENTRO CANINO QUINCOCAN, S.L. (en adelante, QUINCOCAN).





II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de J.P.D. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 a) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Portugalete tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.



SEXTO: Alegaciones del recurso

Los argumentos de la recurrente son, en síntesis, los que se exponen a continuación:

- a) El Ayuntamiento a la hora de configurar los criterios de adjudicación incumple la Ley de Protección de los Animales de 1993, pues no da ninguna opción para que el animal recogido pueda ser dado en adopción. En particular, según la redacción dada a los criterios, únicamente se da la posibilidad de que el animal pueda ser recuperado por la persona que acredite ser suyo (la Ley establece 30 días para ello) y si ello no se produce, se podrán sacrificar los animales el día 31, precisamente cuando debiera comenzar el plazo para el proceso de buscar personas que quisieran adquirir esos animales en adopción.
- b) El Ayuntamiento ha calificado como criterio de adjudicación “mejoras” lo que son obligaciones legales, lo cual es contrario a derecho.
- c) Por otro lado, se vulnera la LCSP en los presentes pliegos, porque no se han publicado los datos necesarios para poder realizar un estudio económico y poder conformar la oferta.
- d) La propia configuración del criterio de adjudicación “Mejoras” impide que se pueda optar únicamente a la nº 3 mejora encaminada a potenciar la adopción de animales si se decide no presentar oferta con la mejora nº 2 Mejoras encaminadas a evitar o retrasar el sacrificio del animal.
- e) Finalmente, solicita la anulación del acto impugnado.

SÉPTIMO: Alegaciones de QUINCOCAN

La alegante se opone a la estimación del recurso, resumidamente, por las siguientes razones:



- a) El Ayuntamiento en ningún momento elude sus obligaciones legales y el recurrente lo sabe de primera mano, pues la presente licitación es copia de la última que él ganó en 2014. Sabe la recurrente perfectamente que no se tuvo que quedar con ningún animal a los 30 días de su entrada ni tuvo que eutanasiar a ningún animal a los 30 días de su recogida.
- b) El que el adjudicatario se haga cargo de un animal es una mejora para el Ayuntamiento y debe ser el licitador el que decida si le interesa licitar o no.
- c) En lo que se refiere a la desigualdad de oportunidades alegada por la recurrente, debe indicarse que los pliegos permiten solicitar información y aclaraciones sobre el proceso licitatorio que la recurrente no ha efectuado.
- d) El verdadero motivo de la interposición del recurso es el de echar para atrás la licitación y así disponer de tiempo para presentar una oferta, pues no la tenía preparada para la presente.

OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso alegando lo siguiente:

- a) El Ayuntamiento, ni en la Cláusula impugnada por el recurrente ni en ninguna otra, elude el cumplimiento de sus obligaciones; es más, el presente expediente de contratación no es más que la materialización del cumplimiento de la Ley.
- b) El ayuntamiento a través del criterio de adjudicación impugnado ofrece que el plazo mínimo legal de retención (30 días) de los animales sea ampliado e incluso pasen a ser propiedad del tercero, todo ello con el fin de aumentar las posibilidades de que el animal sea objeto de apropiación o cesión a un tercero, es decir, se trata de una mejora para el bien del animal que los licitadores no están obligados a ofertar si no es de su interés.



c) No se alcanza a comprender la conclusión de la recurrente de que la redacción del criterio de adjudicación “Mejora” vulnera el artículo 17 de la Ley 6/1993 de Protección de Animales, cuando de la redacción de dicho criterio se deduce con claridad que lo que el Ayuntamiento pretende es evitar el sacrificio de los animales, otorgando una mayor puntuación a aquéllos licitadores que oferten un plazo mayor del establecido legalmente para buscar una adopción o acogimiento al animal.

d) Respecto de la vulneración del principio de igualdad de oportunidades que achaca la recurrente, debe indicarse que la carátula del pliego establece una serie de mecanismos para solicitar cualquier otra información que se considerase oportuna, circunstancia que no ha sido aprovechada o realizada por el recurrente.

e) No existe incompatibilidad entre los criterios 2 y 3 de valoración de las ofertas.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El fundamento de la impugnación se basa en que los criterios 2 y 3 de los cuantificables por fórmulas establecidos en la Cláusula 25 de la Caratula del PCAP vulneran la Ley 6/1993 de Protección de Animales, concretamente, los artículos 15, 16 y 17 de la misma. El análisis del recurso debe partir de la información que obra en la documentación contractual que consta en el expediente:

CARÁTULA DEL PLIEGO DE CLAUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES

IV. CRITERIOS DE VALORACIÓN DE OFERTAS.

24. CRITERIOS CUANTIFICABLES MEDIANTE UN JUCIO DE VALOR. 0% (0 puntos).

25. CRITERIOS CUANTIFICABLES POR FÓRMULAS. 100% (100 puntos)



(...)

2).- Mejoras encaminadas a evitar o retrasar el sacrificio del animal: hasta un máximo de 35 puntos.

2.1- Por asumir por parte de la empresa licitadora, la titularidad del animal una vez finalizado el plazo mínimo de retención, con el fin de preceder a la cesión o adopción del mismo (según el Anexo XI): 35 puntos

2.2- Por incrementar en noventa días más a cargo de la adjudicataria, el plazo mínimo de retención del animal: 15 puntos.

2.3- Por incrementar en sesenta días más a cargo de la adjudicataria, el plazo mínimo de retención del animal: 5 puntos.

3).- Mejora encaminada a potenciar la adopción de animales: 10 puntos. Que la empresa licitadora presente un plan de adopciones propio y/o un convenio de colaboración con alguna asociación de protección de los animales en la que se garantice el 80% de adopciones de los animales recogidos por año, teniendo que haber entre esas, como mínimo, cuatro perros de las razas potencialmente peligrosas.

Se acreditará mediante un documento/convenio, firmado por la empresa solicitante y/o asociación en su caso, en la que se recoja su compromiso

PPT

4) CARACTERÍSTICAS REQUERIDAS PARA LOS SERVICIOS E INSTALACIONES OBJETO DE PRESTACIÓN.

(...)

b) SERVICIO DE ALOJAMIENTO Y CUIDADO DE ANIMALES.

La empresa adjudicataria se hará cargo del alojamiento, cuidado y mantenimiento de los animales recogidos en el albergue.

(...)

. - El plazo mínimo de retención de un animal sin identificación será de treinta días naturales, transcurrido este tiempo la empresa adjudicataria procurará su adopción. Si transcurrido el plazo de retención y el animal no ha sido adoptado o cedido a un tercero, se procederá de acuerdo a lo recogido en la Ley 6/1993 de 29 de octubre de Protección de los animales o Normativa que la sustituya, salvo que la empresa de acuerdo a su oferta presentada asuma a su costa el acogimiento voluntario y la titularidad del animal

A juicio de este Órgano, el recurso debe desestimarse por las siguientes razones:



- 1) No existe vulneración alguna de la Ley 6/1993 de Protección animal, pues no existe ninguna contradicción entre lo dispuesto en los pliegos y las obligaciones legales establecidas en la Ley en lo que a este recurso atañe. Así, el artículo 16 de la Ley 6/1993 exige que la administración se haga cargo de los animales como plazo mínimo de retención durante el plazo de 30 días desde la recogida, circunstancia que se establece en la cláusula 4ª de PPT más arriba transcrita, sin que pueda deducirse lo contrario de la redacción dada a los criterios de adjudicación nº 2) Mejoras encaminadas a evitar o retrasar el sacrificio del animal y nº 3) Mejora encaminada a potenciar la adopción de animales. Al contrario, el primero de ellos ofrece la posibilidad (no la obligación, pues nada obliga a ofertar las mejoras) de que el plazo de retención legal de 30 días sea ampliado a 60 o 90 días, con el fin de incrementar las posibilidades de que el animal pueda ser adquirido o acogido en adopción; y el segundo de los criterios otorga una mayor puntuación a aquel licitador que presente un plan de adopciones, propio o conveniado, en el que se garantice un 80 % de adopciones de las animales recogidos en un año con el mismo fin de retrasar o evitar el sacrificio. Finalmente, y dado que se valoran características o aspectos diferentes de las ofertas de los licitadores, este Órgano no aprecia ningún tipo de contradicción o incompatibilidad entre ellas, de forma que es opción del licitador efectuar una oferta individual por cada una de las mejoras, o bien a una de ellas, o no efectuar oferta alguna.

- 2) En este sentido, debe tenerse en cuenta que lo establecido en la Ley de Protección Animal constituyen obligaciones legales, lo que significa que se aplican y exigen *per se*, por imperativo legal, y están ya establecidas, sin que sea necesario establecerlas en los pliegos. Aun así, la cláusula 4ª del PPT hace una remisión a la propia Ley 6/1993 señalando que se procederá de acuerdo a lo recogido en la Ley 6/1993 de 29 de octubre de Protección de los animales o Normativa que la sustituya, exigiendo de esta forma que el prestador del servicio acredite “haber realizado sin éxito todo lo razonablemente exigible para buscar un poseedor privado y que resultara imposible atenderlos por más tiempo en las instalaciones existentes al efecto”, con anterioridad a sacrificar los



animales. Esta remisión excluye taxativamente que el día 31 desde la recogida de los animales pueda procederse al sacrificio de los animales de forma automática, pues para ello habrán de acreditarse, además, las exigencias legales transcritas.

- 3) Por último, y en lo que a la falta de igualdad de oportunidades alegada se refiere, la recurrente no acredita en qué medida la ausencia de los datos que en fase de recurso reclama le ha impedido realizar una oferta, más si se tiene en cuenta que es perfecto conocedor del mercado por haber sido anteriormente adjudicatario del contrato. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que no nos encontramos ante un contrato por precios unitarios en el que la falta de determinados datos sí puede provocar que no se pueda elaborar una oferta competitiva (ver, por ejemplo, la Resolución 138/2018 de este OARC/KEAO). Finalmente, la cláusula 20 de la caratula del PCAP recoge la posibilidad de efectuar consultas al órgano de contratación relacionadas con la licitación y la recurrente no ha hecho uso de la misma, por lo que no puede obtener el amparo que el principio de transparencia concede al licitador diligente (ver, Resolución 123/2019 de este Órgano).

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.P.D. contra los pliegos del contrato de “Servicio de recogida



y custodia de animales (perros y gatos) en el municipio”, tramitado por el Ayuntamiento de Portugalete.

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

TERCERO: 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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2022ko irailaren 21a

Vitoria-Gasteiz, 21 de septiembre de 2022