



EB 2017/167

Resolución 016/2018, de 26 de enero de 2018, 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 ZAUNK, S.L. frente a los pliegos de cláusulas administrativas particulares del “Servicio de recogida y custodia de animales en el municipio de Basauri”, tramitado por el Ayuntamiento de Basauri.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El día 12 de diciembre de 2017 tuvo entrada en el registro del Órgano de contratación el recurso especial en materia de contratación interpuesto por ZAUNK, S.L. frente a los pliegos de cláusulas administrativas particulares del “Servicio de recogida y custodia de animales en el municipio de Basauri” tramitado por el Ayuntamiento de Basauri”. El mismo recurso fue interpuesto 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 13 de diciembre de 2017.

SEGUNDO: El expediente de contratación así como el informe al que se refiere el art. 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP) se presentaron en el registro del OARC/KEAO el 18 de diciembre (la solicitud fue del 13 de diciembre).

SEGUNDO: No habiendo más interesados en el expediente, no se ha dado traslado del recurso.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En el expediente consta la legitimación del recurrente y la representación de don G. F.G., que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Según el artículo 40.1 a) del TRLCSP, son susceptibles de recurso especial, entre otros, los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.

TERCERO: El artículo 40.2 a) del TRLCSP establece que son objeto del recurso especial los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

CUARTO: El recurso está interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Basauri tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículo 3 del TRLCSP).

SEXTO: Las alegaciones del recurso son, en síntesis, las siguientes:

a) El criterio de adjudicación denominado «Proyecto técnico», que contiene como criterios secundarios «Detalle de las campañas de publicidad o promoción que se llevarán a cabo para procurar mayor número de adopciones», «Detalle de la planificación y metodología prevista en funcionamiento del servicio para procurar las adopciones de ejemplares» y «Acciones dirigidas a fomentar la concienciación sobre la tenencia responsable de animales (perros o gatos)» es generalista, no se entiende qué es lo que se quiere puntuar, pudiéndose calificar de arbitraria, y comprende aspectos valorables como solvencia, como ocurre con la metodología.

b) La cláusula 18 del PCAP exige como condición de aptitud para contratar que los licitadores dispongan de las autorizaciones administrativas previas y de funcionamiento para Núcleo Zoológico, estar inscrito en el Registro de Núcleos Zoológicos del País Vasco, así como que las instalaciones cuenten con las



pertinentes licencias y autorizaciones para la prestación del servicio objeto de contrato y, en el caso de empresas no radicadas en la Comunidad Autónoma, que cuenten con las autorizaciones e inscripciones equivalentes. No obstante, no se define el tipo de núcleo zoológico y se debe especificar que la licencia de actividad ha de ser la de centro de recogida de animales para las administraciones públicas.

c) La pretensión consiste en la anulación del criterio de adjudicación Proyecto técnico y la del criterio de habilitación profesional relativo a las autorizaciones administrativas.

SÉPTIMO: El poder adjudicador, por su parte, se opone al recurso con la siguiente argumentación:

a) El criterio de adjudicación Proyecto técnico se refiere a los conceptos de adopción y tenencia responsable de animales, directamente vinculado al objeto del contrato y los criterios sujetos a juicio de valor tienen una ponderación de 35 sobre 100 mientras los cuantificables mediante fórmula se ponderan con 65 puntos sobre 100. El pliego establece un mecanismo de valoración que obliga, dentro del juicio de valor, a objetivar y razonar la puntuación que se da, por lo que no es posible incurrir en arbitrariedad.

b) De conformidad con el Decreto 81/2006 de Núcleos Zoológicos, la acreditación de Núcleo zoológico requerida se concede por los órganos forales competentes, sin más detalles relativos al tipo de animal y, en cuanto a la licencia de actividad, son las Administraciones Territoriales las competentes para fijar la legalidad de la exigible a la licitadora.

OCTAVO: El análisis del recurso debe partir del examen de las cláusulas impugnadas. En concreto, la cláusula 16.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), describe en los siguientes términos el criterio de adjudicación denominado “Proyecto técnico”:



« 1.- Proyecto Técnico: Hasta 35 puntos.

1.1. Detalle de las campañas de publicidad o promoción que se llevarán a cabo para procurar el mayor número de adopciones. Hasta 15 puntos.

1.2. Detalle de la planificación y metodología prevista en funcionamiento del servicio para procurar las adopciones de los ejemplares. Hasta 10 puntos.

1.3. Acciones dirigidas a fomentar la concienciación sobre la tenencia responsable de animales (perros y gatos). Hasta 10 puntos.»

La puntuación en cada criterio se asignará según la el siguiente baremo:

- Oferta Insuficiente: Hasta 40% de la puntuación máxima del criterio.
- Oferta Suficiente: Hasta 50% de la puntuación máxima del criterio.
- Oferta Buena: Hasta 75% de la puntuación máxima del criterio.
- Oferta Destacable: Hasta 100% de la puntuación máxima del criterio.

De acuerdo con el artículo 150.1 del TRLCSP, los criterios de adjudicación deben estar directamente vinculados con el objeto del contrato y dirigirse a determinar la oferta económicamente más ventajosa. Los mismos requisitos aparecen en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, que en el apartado 2 del artículo 67 establece la necesidad de que el criterio de adjudicación se vincule con el objeto del contrato, especificándose en el apartado 3 del mismo precepto lo siguiente:

«Se considerará que los criterios de adjudicación están vinculados al objeto del contrato público cuando se refieran a las obras, suministros o servicios que deban facilitarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen:

- a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de las obras, suministros o servicios, o
- b) en un proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.»

Tal y como se afirmó en la Resolución 52/2017 de este OARC/KEAO, esta definición de la vinculación del objeto del contrato, inspirada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) anterior a la



Directiva 2014/24 (ver el apartado 91 de la sentencia del TJUE de 10 de mayo de 2012, asunto C-368/10, “Comisión Europea contra Reino de los Países Bajos”, ECLI:EU:C:2012:284) permite que un criterio de adjudicación valore un aspecto de la prestación no incorporado a sus características físicas (por ejemplo, en la citada sentencia se acepta valorar que el café suministrado que se pretende adquirir proceda de productores en régimen de comercio justo, lo que es indiferente para sus propiedades organolépticas), siempre que esté vinculado con los concretos bienes objeto del suministro y relacionado con una fase de su ciclo de vida (en el caso de la sentencia, la fase de comercialización).

A todo ello se ha de añadir que, según el considerando 92 de la Directiva 2014/24, «(...) Los criterios de adjudicación elegidos no deben conferir al poder adjudicador una libertad de decisión ilimitada (...) », habiéndose pronunciado este OARC/KEAO sobre esta cuestión con anterioridad en términos similares al afirmar en su Resolución 18/2015 que, según la jurisprudencia europea (ver la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de septiembre 2.002, asunto C-513/99), los criterios de adjudicación no pueden ser tan vagos en su descripción que no vinculen en absoluto al poder adjudicador a la hora de seleccionar la oferta económicamente más ventajosa. En suma, el grado de concreción exigible a los pliegos en la fijación del criterio de adjudicación es aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser las reglas que utilizará el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa.

Trasladados los parámetros anteriores al criterio impugnado, se observa que los cumple. El objeto del contrato es, según la cláusula 1.1.a) del Pliego de Condiciones Técnicas (en lo sucesivo, PCT), «La prestación del servicio integral de recogida y alojamiento de animales abandonados y/o extraviados en el municipio de Basauri, (perros y gatos), el internamiento, mantenimiento y realización del tratamiento oportuno de estos animales en el centro correspondiente. La empresa adjudicataria únicamente se hará cargo de los animales sin dueño/a nunca se ofrecerá recoger animales a particulares, o animales con dueño/a que pretendan deshacerse del animal». En el apartado introductorio del PCT se especifica que se entiende como parte del «Servicio



Integral» del contrato «(...) aquellos tratamientos que los animales referidos requieran desde la propia recogida, transcurso de su alojamiento hasta la cesión o adopción por terceros. (...)» Por su parte, la cláusula 2 del PCT dispone que los animales sin identificar así como aquellos que transcurridos 7 días hábiles no han sido reclamados por sus propietarios, serán dados en adopción y, entre las obligaciones del adjudicatario figura la de elaborar un censo con los animales dados en adopción.

Del contraste de las prescripciones técnicas solicitadas con los diversos criterios secundarios impugnados se deduce que éstos guardan relación con el objeto del contrato, porque requieren del licitador una propuesta sobre aspectos concretos de la prestación demandada, como son el fomento de la adopción (el destino de una parte de los animales recogidos y custodiados) o el de promover la concienciación sobre el abandono de animales (que se conecta con la obligación de recogida de animales abandonados). Además, el PCAP establece el método que se utilizará para la evaluación de las diferentes ofertas.

La alegación de que la arbitrariedad de los referidos criterios de adjudicación podría evitarse si se definiera el contenido de las campañas (Por ejemplo, tres campañas de concienciación con 5.000 trípticos y 3 días de duración, 5 puntos por campaña), no puede ser aceptada porque, por esta vía, lo que pretende el recurrente es que un juicio de valor quede definido en todos sus extremos, sin dejar la posibilidad de que los licitadores efectúen una oferta que pueda ser comparada y, por consiguiente, valorada, convirtiendo de hecho el criterio de adjudicación en una prescripción.

Asimismo, ha de descartarse la alegación de que los criterios denunciados sean genéricos, pues contienen los elementos suficientes para que, por una parte, los licitadores puedan configurar ofertas homogéneas y, por otra parte, el poder adjudicador pueda efectuar una comparación objetiva de las mismas.

La alegación consistente en que la metodología no puede valorarse como criterio de adjudicación por ser un requisito valorable como solvencia no puede



ser aceptada por ser una afirmación no apoyada en argumento alguno y por derivarse de una forma clara, sin necesidad de mayores reflexiones, que nos hallamos ante un criterio de adjudicación que pretende valorar un aspecto de la oferta, no un aspecto de la solvencia técnica o profesional del licitador.

Por todo ello, se considera que el criterio y los subcriterios recurridos están relacionados con el objeto del contrato y que su dicción no admite arbitrariedad, por lo que este motivo de recurso analizado debe desestimarse.

NOVENO: La segunda cláusula que se recurre es la 18 del PCAP. que establece lo siguiente:

«Habilitación profesional: Las licitadoras deberán disponer de las autorizaciones administrativas previas y de funcionamiento para Núcleo Zoológico otorgadas por los órganos forales competentes y estar inscrito en el Registro de Núcleos Zoológicos del País Vasco dependientes del Órgano Foral de cada Territorio Histórico, y sus instalaciones deberán contar con las pertinentes licencias y autorizaciones para la prestación del servicio objeto del presente contrato. Para el caso de las licitadoras no radicadas en la Comunidad Autónoma, deberán contar con las autorizaciones e inscripciones equivalentes expedidas por las Administraciones competentes.»

Para la resolución de la cuestión planteada, se debe comenzar señalando que el apartado “1.- Objeto y condiciones generales” del PCT, en su letra a) define el objeto del contrato como «la prestación del servicio integral de recogida y alojamiento de animales abandonados y/o extraviados en el municipio de Basauri, (perros y gatos), el internamiento, mantenimiento y realización del tratamiento oportuno de estos animales en el centro correspondiente. (...)», y que el apartado “4.- Características técnicas requeridas en los servicios e instalaciones objeto de prestación” del propio PCT, en relación a las “Instalaciones de depósito y albergue de animales” prevé que «Los licitadores deberán presentar planos de las instalaciones junto con la oferta y deberán cumplir toda la normativa vigente aplicable a esta actividad y en todo caso deberán cumplir con los requisitos exigidos en la Normativa que los regule. (...)»



El Capítulo Tercero «Criaderos, establecimientos de venta y centros para el mantenimiento temporal de animales», del Título II de la Ley 6/1993, de 29 de octubre, de Protección de Animales, comprende el conjunto de requisitos generales que deben cumplir los establecimientos dedicados a la cría o venta de animales, así como las residencias, los centros de adiestramiento y demás instalaciones cuyo objeto sea mantener temporalmente a los animales. En su desarrollo el Gobierno Vasco aprobó el Decreto 81/2006, de 11 de abril, de núcleos zoológicos, que en el inciso 7) de su artículo 2.2.b) atribuye esta condición a los Centros de recogida de animales no incluidos en el apartado 1 del artículo 18 de la Ley 6/1993, de 29 de octubre, que únicamente se refiere a los establecimientos de recogida de animales municipales, supramunicipales, de las Diputaciones Forales o de propiedad de las asociaciones de protección y Defensa de los animales. Esto es, cualquier centro de recogida de animales diferentes a estos últimos, sin ningún tipo de especificación adicional, también tienen la condición de núcleos zoológicos. Téngase en cuenta que el citado Decreto 81/2016 no contiene una categoría de núcleo zoológico de servicios de recogida de animales para las administraciones públicas, que es la autorización que el recurrente pretende que se solicite en los pliegos.

El artículo «3.- Autorización previa y de funcionamiento» del citado Decreto 81/2006, en su apartado 1.- señala que «Los núcleos zoológicos deberán disponer, con carácter previo al inicio de su actividad, de las correspondientes autorizaciones administrativas, previa y de funcionamiento otorgadas por Órganos Forales competentes. (...)»; el apartado 1.- del artículo «5.- Solicitudes de autorización» dispone que «Las solicitudes de autorización deberán dirigirse al Órgano Foral correspondiente al lugar donde esté ubicado el establecimiento, que será el competente para resolver, (...)»; finalmente, el artículo «8. Registro de Núcleos Zoológicos del País Vasco» del Decreto recoge que «Las autorizaciones concedidas de conformidad con lo previsto en el presente Decreto, así como sus modificaciones y renovaciones, se inscribirán en el Registro de Núcleos Zoológicos del País Vasco, dependiente del Órgano Foral de cada Territorio Histórico, competente en sanidad animal. Los centros de recogida de animales incluidos en el apartado 1 del artículo 18 de la Ley 6/1993, de 29 de octubre, deberán solicitar la inscripción en el Registro.»

En lo correspondiente a la licencia de actividad, se ha de tener en cuenta que, conforme al apartado 2. del artículo 3 del citado Decreto 81/2006 «Sin perjuicio de



lo establecido en el párrafo anterior, el núcleo zoológico deberá contar con todas y cada una de las autorizaciones, licencias o permisos exigidos por el resto de normativa aplicable y, en especial, los referidos a la tenencia de los animales considerados potencialmente peligrosos.» Consecuentemente, quien aporte la autorización va a poder aportar la licencia de actividad solicitada.

De todo ello se desprende que la habilitación profesional exigida en la cláusula 18 del PCAP es necesaria para el desempeño del servicio solicitado en el contrato y que la pretensión de que se refiera exclusivamente a servicios de recogida de animales para las administraciones públicas no puede prosperar, por lo que su exigencia, en los términos en los que se ha efectuado, es conforme a derecho. Además, quien la ostente podrá, asimismo, acreditar la licencia de actividad, por lo que el segundo motivo de impugnación debe asimismo desestimarse.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP 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 ZAUNK, S.L. frente a los pliegos de cláusulas administrativas particulares del “Servicio de recogida y custodia de animales en el municipio de Basauri”, tramitado por el Ayuntamiento de Basauri.

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 47.5 del TRLCSP.



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

CUARTO: 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 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP

Vitoria-Gasteiz, 2018ko urtarrilaren 26a

Vitoria-Gasteiz, 26 de enero de 2018