



Roj: **STSJ CL 196/2017 - ECLI: ES:TSJCL:2017:196**

Id Cendoj: **47186330012017100002**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **10/02/2017**

Nº de Recurso: **487/2016**

Nº de Resolución: **184/2017**

Procedimiento: **CONTENCIOSO - APELACION**

Ponente: **ANA MARIA VICTORIA MARTINEZ OLALLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/ADVALLADOLID

SENTENCIA: 00184/2017 TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE VALLADOLID

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACIÓN 0000487 /2016 MPC

Sobre: **CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

De ASOCIACIÓN SALMANTINA PARA LA DEFENSA DE **ANIMALES** "EL HOCICO" Representación D^a. Ruth Abogado D. FRANCISCO FELICIANO MARTÍN RIO

Contra D. Ruperto , DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE SALAMANCA Representación D. DAVID VAQUERO GALLEGO, JOSÉ JULIO CORTES GONZÁLEZ Abogado D. JAIME LEÓN GARRIGOSA, ALFONSO MARCOS SÁNCHEZ

SENTENCIA Nº 184

ILMA. SRA. PRESIDENTA: DOÑA ANA MARÍA MARTÍNEZ OLALLA

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS: DOÑA ENCARNACIÓN LUCAS LUCAS DON FELIPE FRESNEDA PLAZA DON LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ

En Valladolid a diez de febrero de dos mil diez

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, integrada por los Magistrados expresados más arriba, el presente recurso de apelación registrado con el número 487/16, en el que son partes:

Como apelante: ASOCIACIÓN SALMANTINA PARA LA DEFENSA DE **ANIMALES** "EL HOCICO", representada por la procuradora Sra. Sánchez Herrera y defendida por el letrado Sr. Martín Rio.

Como apeladas: La DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE SALAMANCA, representada por el procurador Sr. Cortés González y defendida por el letrado Sr. Marcos Sánchez, y; D. Ruperto , representado por el procurador Sr. Vaquero Gallego y defendido por el letrado Sr. León Garrigosa.

Es objeto de la apelación la sentencia nº 191 del Juzgado de lo Contencioso administrativo número 2 de Salamanca, de fecha 01/06/2016 , dictada en el procedimiento ordinario número 96/14.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El expresado Juzgado dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal: " *Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la ASOCIACIÓN SALMANTINA PARA LA DEFENSA DE LOS **ANIMALES** "EL HOCICO", representada por la procuradora D^a. Henar Sastre Mínguez y asistida por el Letrado D. Francisco Martín del Río, frente al Decreto de la Presidencia de la Exma. Diputación Provincial de Salamanca de fecha 31 de enero, correspondientes al procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación y los*



correspondientes pliegos de cláusulas administrativas particulares y pliegos de prescripciones técnicas del servicio de recogida de **perros** abandonados en municipios de la provincia de Salamanca de menos de 20.000 habitante y en su consecuencia, declaro que la resolución impugnada es conforme a Ordenamiento Jurídico. Todo ello con imposición de las costas a la parte demandante".

SEGUNDO.- Contra esa sentencia interpuso recurso de apelación por la Sociedad Protectora de **Animales** El "Hocico" solicitando la revocación de la Sentencia recurrida; recurso del que, una vez admitido, se dio traslado a las demás partes, habiendo presentado sendos escrito de oposición al mismo tanto por la representación de la Diputación Provincial de Salamanca como por D. Ruperto , solicitando la desestimación del Recurso y la imposición de costas al recurrente. Emplazadas las partes, el Juzgado elevó los autos y el expediente a esta Sala.

TERCERO.- Formado rollo, acusado recibo al Juzgado remitente y personadas la parte apelante y apelada, se designó ponente a la Magistrada D^a. ANA MARÍA MARTÍNEZ OLALLA. Al no practicarse prueba ni haberse celebrado vista o conclusiones, el pleito quedó concluso para sentencia, señalándose para votación y fallo del mismo el pasado día veinticinco de enero del año en curso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso de apelación por la representación procesal de la ASOCIACIÓN SALMANTINA PARA LA DEFENSA DE LOS **ANIMALES** "EL HOCICO" la sentencia nº 191 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Salamanca, de fecha 01/06/2016 , dictada en el procedimiento ordinario número 96/14, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por ella contra el Decreto del Presidente de la Diputación Provincial de Salamanca de 27 de enero de 2014, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de la Presidencia nº 5749, de 13 de diciembre de 2013, por la que se procedió a la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y pliegos de prescripciones técnicas del servicio de recogida de **perros** abandonados en municipios de la provincia de Salamanca de menos de 20.000 habitantes por un periodo de dos años.

La parte apelante pretende que se revoque la sentencia de instancia y que, en su lugar, se dicte otra por la que, por un lado, se declaren nulos los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas porque adolecen de las omisiones que reseña y que son:

*No se establece el número de **animales** a recoger. Propugna que se fije un número en función de la media que resulte de los datos de recogida de otros años, sin perjuicio de prever una partida extra para el caso de que la recogida supere ese número. Su finalidad es evitar que el adjudicatario ajuste la vida de los **perros** a su presupuesto, pues cuantos más **perros** recoja y menos tiempo los tenga, mayor es su negocio en detrimento de la vida y bienestar del **animal**. *No se contempla el número de plazas que deben tener las instalaciones de los licitadores que se presenten al concurso en previsión del número de **animales** a recoger, evitando su hacinamiento y, por ello, sufrimiento de los **animales**, especialmente en época estival. *No se puntúa en el pliego el bienestar **animal**. Solamente se puntúa la rapidez en la recogida, pero no las medidas previstas para asegurar el bienestar del **animal**, cuando la Administración está obligada a velar por los **animales** bajo su tutela y no dejar el tema en manos de los adjudicatarios. *No se puntúa la no eutanasia o, al menos, ampliar el número de días antes de sacrificarlos. *No se contempla en el pliego de condiciones técnicas la identificación de los **animales** recogidos antes de proceder a su cesión, ni un mínimo estudio del perfil de los adoptantes. No se exige que se entreguen con microchip, ni que se prime a las sociedades protectoras ni el control de las personas a las que se le entregan los **animales**.

Dichas omisiones, dice, evidencian que la única preocupación del redactor de los pliegos era el precio a la baja por la prestación del servicio, sin atender al espíritu y finalidad que están presentes en la Ley 5/1997, de 24 de abril, de protección de los **animales** de compañía, en la Ley 1/1990, de 1 de febrero, de Protección de los **animales** domésticos, la Ordenanza Municipal de Protección y Tenencia de **Animales** de Compañía del Ayuntamiento de Salamanca, la Declaración Universal de los Derechos de los **Animales**, la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 32 de marzo de 2004 y la Ley 6/1994, de 19 de mayo, de Sanidad **Animal** de Castilla y León.

Por otro lado, pretende que se le reconozca legitimación para impugnar la adjudicación del contrato, cuya nulidad insta como pretensión subsidiaria en su demanda, solicitando que se adjudique el contrato a la Asociación protectora Scooby, que era la única licitadora que había cumplido todos los requisitos legales.

SEGUNDO.- En la sentencia de instancia se dice en el fundamento de derecho segundo que queda fuera del objeto del recurso la adjudicación del contrato y que carece de legitimación la recurrente para instar su anulación por falta de legitimación activa por no haber participado en el mismo.



En el fallo de la sentencia de instancia no se declara, como debiera, en congruencia con lo razonado en el cuerpo de la sentencia y con arreglo al art. 69 de la LJCA, la inadmisibilidad de esta pretensión subsidiaria formulada por la recurrente en la demanda, puesto que, efectivamente, queda fuera del objeto del recurso contencioso-administrativo porque la adjudicación del contrato no se ha impugnado en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, que es donde queda delimitada la actividad administrativa que se recurre y, además, la recurrente carece de legitimación activa para instar su anulación al no haber participado en el procedimiento abierto. Cuestión distinta es que la estimación de su pretensión principal, la anulación de los pliegos, conlleve la de los actos posteriores, en este caso, la adjudicación del contrato.

TERCERO.- Entrando en el examen del fondo del asunto, la sentencia de instancia rechaza la pretensión principal de la recurrente porque del examen del expediente no se evidencia incumplimiento alguno por parte de la Administración en la redacción de los pliegos, dado que la normativa que se invoca no contiene las exigencias que pone de relieve la actora sino meramente unos principios mínimos.

No se comparte la conclusión de la jueza a quo y el recurso de apelación, ya se adelanta, se estima por las razones que a continuación se exponen.

En la providencia de inicio del expediente relativo a la nueva contratación se pone de relieve que la Diputación de Salamanca, en desarrollo de su función de prestación de servicios de carácter supramunicipal en la referida provincia, ha venido prestando el servicio de **recogida, alojamiento, manutención y entrega de perros abandonados** en todos aquellos municipios de menos de 5000 habitantes que lo demandan, tal y como se establece en la Ordenanza Fiscal reguladora de la Tasa por ese servicio, aprobada por acuerdo del Pleno de la Diputación en sesión celebrada el 29 de mayo de 2000. El hecho imponible de esa tasa está determinado por la actividad provincial de la prestación del servicio de **recogida, alojamiento, manutención y entrega del perro**. Dicho servicio lo prestaba hasta entonces la sociedad protectora de **animales** SCOOPY.

En la providencia se justifica el inicio de nuevo expediente de contratación y la improcedencia de la prórroga del contrato vigente en la necesidad de ampliar el mencionado servicio a municipios de menos de 20.000 habitantes.

Se trata, pues, de un servicio que presta la Diputación de Salamanca a través de un tercero al que se le adjudica el contrato de servicios, que se rige por las cláusulas administrativas particulares y por el pliego de prescripciones técnicas, que se establecen, de las que caben destacar los siguientes aspectos:

*Sobre la solvencia técnica del empresario, se exige que se acredite mediante la descripción de los medios materiales puestos por el licitador a disposición del servicio: vehículo destinado al transporte de **perros** recogidos, vehículo destinado al transporte de cadáveres de **perros**, instalaciones destinadas al refugio y manutención de los **animales** y contar con un veterinario colegiado para la prestación del servicio. *Sobre los criterios de adjudicación: sobre un total de 70 puntos: por el precio ofertado, máximo 40 puntos; y por el plazo de ejecución de los trabajos, máximo 30 puntos. Se refiere al plazo de tiempo menor en la recogida de los **animales**. *Sobre el transporte, en el pliego de condiciones técnicas se dice que deben tener las siguientes condiciones: los medios de transporte y embalajes utilizados deberán tener las dimensiones que permitan permanecer al **animal** de pie en posición natural y dar vueltas sobre sí mismo (mínimo 1,25m*2m*); en ellos se les protegerá de las inclemencias meteorológicas y de temperaturas extremas; los habitáculos donde se transporten los **animales** deben mantenerse en buenas condiciones sanitarias; y el transporte se efectuará de forma que no pueda comprometer la acción del conductor y la seguridad del tráfico. *Los **perros** deben ser retenidos en instalaciones aportadas por el adjudicatario al menos 20 días para tratar de localizar al dueño; las instalaciones se mantendrán en buenas condiciones higiénico sanitarias, procurándoles instalaciones adecuadas para su cobijo, y proporcionándoles comida, bebida y asistencia sanitaria. *Transcurrido el periodo legal sin que haya aparecido el dueño de un **perro**, este puede ser cedido al peticionario interesado *Procede el sacrificio de los **animales**, si no han sido recogidos por sus dueños o cedidos transcurridos veinte días desde su recogida. No obstante, podrá procederse a su sacrificio antes del transcurso de dicho plazo, en situaciones de extremo sufrimiento de los **animales**. *En las penalizaciones y sanciones, únicamente se contempla de forma particular el incumplimiento del plazo de ejecución de recogida previsto.

De la lectura del Pliego de Cláusulas Administrativas y del de Prescripciones Técnicas se observa que en los criterios de adjudicación únicamente se tiene en cuenta el precio ofertado y el compromiso en efectuar la recogida del **animal** desde la solicitud efectuada por los servicios técnicos de la Diputación en el menor tiempo posible. En cuanto a la forma en que se ha de prestar el servicio choca el detalle en que se describen las condiciones que deben reunir los medios de transporte y embalaje que deben utilizarse para la recogida de los **animales** con la nula referencia al número mínimo de instalaciones que deben tenerse y sus dimensiones, junto a la posibilidad del sacrificio de los **animales** antes del transcurso del plazo de 20 días, por su situación



de extremo sufrimiento -que puede venir ocasionado por su hacinamiento-. No se contempla, a diferencia por ejemplo del pliego de condiciones técnicas para la contratación de la prestación del servicio de captura y control de **animales** vagabundos y abandonados en el municipio de Salamanca, la exigencia de identificar al **animal** si contara con algún sistema de identificación para ponerse en contacto con su propietario para que en plazo de cinco días pueda recuperar el **animal**; ni que se imponga a la entidad adjudicataria, como se efectúa en ese pliego, la puesta en marcha de un programa de fomento de la adopción responsable de **animales** del refugio, publicando unas normas de adopción, así como la obligación de que la empresa adjudicataria cuente con una página web para la difusión del programa de adopción de **animales** y que cuente con instalaciones para el alojamiento de **animales** con una capacidad mínima de 20 plazas para **perros** y 10 para **gatos** y al menos una dependencia para alojar para otro tipo de **animales** domésticos.

En definitiva, los pliegos responden más a un concepto de servicio público, orientado a solventar problemas de salud y seguridad públicos sin duda importantes, que está superado por un nuevo modelo de servicio público de bienestar **animal**, que atiende a esos problemas de salud y seguridad públicos que ocasionan los **animales** abandonados, pero también a los que genera la protección de los **animales** que se encuentran en esa situación y son objeto de su actuación, respondiendo a la demanda social de una atención humanitaria de los **animales** en desamparo.

En el art. 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea se establece que "Al formular y aplicar las políticas de la Unión en materia de agricultura, pesca, transporte, mercado interior, investigación y desarrollo tecnológico y espacio, la Unión y los Estados miembros *tendrán plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los **animales** como seres sensibles* ..".

En la Ley 5/1997, de 24 de abril, de protección de los **animales** de compañía, de Castilla y León se pone de relieve en su Exposición de Motivos que "La creciente sensibilidad social en torno al respeto, la protección y la defensa de todos los seres vivos, en general, y de los **animales** más próximos al hombre, en particular, ha ido haciendo necesario incorporar esos principios a una legislación actualizada y en concordancia con los principios inspiradores de los Convenios Internacionales y la normativa de la Unión Europea, en la materia".

En la mencionada Ley como en su Reglamento, aprobado por el Decreto 134/1999, de 24 de junio, se destaca la importancia de la función que desarrollan las asociaciones protectoras de **animales**, que pueden ser declaradas entidades colaboradoras de la Administración, si reúnen los requisitos legalmente establecidos.

En su art. 18 se establece que "será competencia de los Ayuntamientos, o en su caso de las Diputaciones, la recogida de los **animales** abandonados. A tal fin dispondrán de personal adiestrado y de instalaciones **adecuadas** o concertarán la realización de dicho servicio con asociaciones de protección y defensa de los **animales** o con entidades-autorizadas para tal fin".

"Instalación adecuada" es un concepto jurídico indeterminado utilizado en la Ley; corresponde a la Administración encargada de la prestación del servicio de recogida de **animales** abandonados concretar cómo han de ser esas instalaciones adecuadas en su caso, en función de las circunstancias que concurran -media de **perros** abandonados que se produzca en su ámbito de actuación-, en aspectos tales como número, superficie, etc-, de forma que pueda comprobarse si efectivamente son o no adecuadas para el fin pretendido. Lo que no parece de recibo es que quede en manos del adjudicatario la determinación de la forma de prestación del servicio público en ese extremo, cuando, como se ha señalado, sí se definen determinadas características que deben tener los vehículos que se utilizan para el transporte.

No corresponde, sin duda, a esta Sala condicionar la libertad que la Administración tiene a la hora de configurar la forma de prestación de un servicio público a través del pliego de las cláusulas administrativas particulares y condiciones técnicas que exige a los licitadores que quieren participar en el procedimiento de adjudicación del contrato de servicios público de que se trata, pero sí examinar la conformidad o no a derecho de esos pliegos en función de los principios y normas que son de aplicación.

Reiteradamente ha dicho la jurisprudencia que los Tribunales puedan controlar la concurrencia de los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica de la Administración que se refieren a la competencia del órgano, procedimiento, hechos determinantes, **adecuación al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho** .

En el presente caso, las exigencias al licitador contenidas en los pliegos únicamente atienden a uno de los aspectos del servicio público que se ha de prestar: la recogida, pero no se concreta en ellos cómo se ha de prestar en relación con otros aspectos inherentes a ese servicio, como son el alojamiento, manutención y entrega del **animal**. No se precisa cómo han de ser las instalaciones "adecuadas" ni se contemplan aspectos referidos al fomento de la adopción y de la identificación del **animal** y su propietario, etc, que la Administración



que presta el servicio a través de un tercero debe perfilar respondiendo al modelo de bienestar social de los **animales**, que la sociedad y la legislación reseñada ahora exigen.

En definitiva, las determinaciones contenidas en los pliegos litigiosos no garantizan que el servicio público se preste y responda al fin que legalmente se persigue con él ni a los principios inspiradores de los Convenios Internacionales, la normativa de la Unión Europea, y la legislación en la materia, orientados a garantizar el respeto y protección de los **animales**, especialmente, los más próximos al hombre.

Por ello, procede revocar la sentencia de instancia y, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la ASOCIACIÓN SALMANTINA PARA LA DEFENSA DE LOS **ANIMALES** "EL HOCICO", debemos anular y anulamos por su disconformidad con el ordenamiento jurídico el Decreto del Presidente de la Diputación Provincial de Salamanca de 27 de enero de 2014, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de la Presidencia nº 5749, de 13 de diciembre de 2013, así como esta resolución por la que se procedió a la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y pliegos de prescripciones técnicas del servicio de recogida de **perros** abandonados en municipios de la provincia de Salamanca de menos de 20.000 habitantes por un periodo de dos años.

CUARTO.- Al estimarse el recurso de apelación no se hace especial imposición de las costas de esta instancia (art. 139.2 de la LJCA) ni de las de la primera instancia, dadas las dudas de derecho planteadas, como lo evidencia que la jueza a quo ha estimado las tesis de las partes demandadas (art. 139.1 de la LJCA)

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS:

Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la ASOCIACIÓN SALMANTINA PARA LA DEFENSA DE LOS **ANIMALES** "EL HOCICO", debemos revocar y revocamos la sentencia nº 191 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Salamanca, de fecha 01/06/2016 , dictada en el procedimiento ordinario número 96/14, y, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por ella, debemos anular y anulamos por su disconformidad con el ordenamiento jurídico el Decreto del Presidente de la Diputación Provincial de Salamanca de 27 de enero de 2014, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de la Presidencia nº 5749, de 13 de diciembre de 2013, así como esta resolución por la que se procedió a la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y pliegos de prescripciones técnicas del servicio de recogida de **perros** abandonados en municipios de la provincia de Salamanca de menos de 20.000 habitantes por un periodo de dos años, sin costas en ninguna de las dos instancias.