



Roj: **STSJ M 13485/2014 - ECLI: ES:TSJM:2014:13485**

Id Cendoj: **28079330032014100809**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **29/10/2014**

Nº de Recurso: **1358/2012**

Nº de Resolución: **624/2014**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **GUSTAVO RAMON LESCURE CEÑAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

C/ General Castaños, 1 - 28004

33009750

NIG: 28.079.00.3-2012/0013371

Recurso nº 1358/2.012

Ponente Sr. Gustavo Lescure Ceñal

Recurrente: "Federación de Asociaciones Protectoras y de Defensa Animal de la Comunidad de Madrid" (Proc. D^a. Margarita López Jiménez)

Demandado: Ayuntamiento de Parla (Lda. D^a. Julia Valdivieso Ambrona)

SENTENCIA NÚM. 624.

ILTMO. SR. PRESIDENTE:

D. Gustavo Lescure Ceñal

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D^a. Pilar Maldonado Muñoz

D^a. Margarita Pazos Pita

En Madrid, a veintinueve de Octubre del año dos mil catorce.

Visto el recurso contencioso-administrativo núm. 1358/12 formulado por la Procuradora D^a. Margarita López Jiménez en nombre y representación de la "FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES PROTECTORAS Y DE DEFENSA ANIMAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID", contra Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de 12 de Septiembre de 2.012 que desestima el recurso especial en materia de contratación de la recurrente contra el anuncio, el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas de contrato del AYUNTAMIENTO DE PARLA; habiendo sido parte demandada esta Corporación defendida por la Letrada D^a. Julia Valdivieso Ambrona. La cuantía del recurso no se ha determinado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La referida parte actora promovió el presente recurso contencioso-administrativo contra la resolución reseñada, y seguido el cauce procesal previsto legalmente, cada parte interviniente despachó, en el



momento oportuno y por su orden legal conferido, el trámite correspondiente de demanda y de contestación, en cuyos escritos, y conforme a los hechos y razonamientos jurídicos consignados, suplicaron respectivamente la estimación del acto objeto de impugnación y la desestimación de ésta, en los términos que figuran en aquéllos.

SEGUNDO .- Seguido el proceso por los cauces legales, y efectuadas las actuaciones y los trámites que constan en los autos, quedaron éstos pendientes de señalamiento para votación y fallo, que tuvo lugar el día 29 de Octubre de 2.014.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Gustavo Lescure Ceñal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- En el presente recurso contencioso-administrativo la "Federación de Asociaciones Protectoras y de Defensa Animal de la Comunidad de Madrid" impugna la Resolución de 12.9.12 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (TACP) que desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la parte actora contra el Anuncio, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato de "Servicios de desinfección, desinsectación, desratización y desratonización, de control de aves urbanas, de recogida de animales abandonados, retirada y destrucción de animales muertos en la vía pública y funcionamiento del Centro de Protección Animal de Parla" (Expediente 4/12).

En su demanda la recurrente solicita: "A) Se declare la nulidad total de los Pliegos Administrativos que con fecha 11.5.2012 publicó Anuncio del expediente 4/12 (...) por ser contrarios a la Ley; B) Se declare la nulidad igualmente de los contratos realizados al amparo de dichos pliegos administrativos y posterior concurso público, en concreto el contrato celebrado con UTE Andaluza de Tratamientos de Higiene S.A.- Athisa Residuos Biosanitarios S.L.U.; C) Se le reconozca el derecho a realizar las labores de protección animal a través de la Sociedad Protectora con domicilio en Parla, Asociación La Voz Animal y su sociedad Recasur Servicios Animales S.L."

Se alega en síntesis por la recurrente que los Pliegos son nulos porque los objetos de los contratos que se pretenden contratar son múltiples, discordantes y antagónicos; que nos encontramos ante una situación de unión e integración en una misma convocatoria de licitación de objetos de contrato que son susceptibles de contratación independiente pues nada tiene que ver la desinfección, desinsectación, desratización y desratonización, control de aves urbanas, retirada y destrucción de animales muertos con la recogida de animales abandonados y el funcionamiento del Centro de Protección Animal de Parla; que no tienen nexo de unión a través de la catalogación en un mismo Grupo del art. 37 del Real Decreto 1098/2001, exigiéndose la clasificación del contratista para una parte del contrato e imposibilitando la posibilidad de licitar a la "Voz Animal" como asociación integrada en la recurrente "Federación de Asociaciones Protectoras y de Defensa Animal de la Comunidad de Madrid", pese a estar especializada en la materia de protección de animales, infringiendo los Pliegos los principios de libertad de acceso a las licitaciones, igualdad de trato y no discriminación por acumulación innecesaria de objetos en un mismo contrato, con cita de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 1/1.990, de 1 de Febrero, de Protección de los Animales Domésticos de la Comunidad de Madrid, según el cual, alega, que en las poblaciones donde existan sociedades protectoras de animales legalmente constituidas y que soliciten hacerse cargo de la recogida, mantenimiento y adopción ó sacrificio de animales abandonados se les autorizará para realizar este servicio y se les facilitarán los medios necesarios para llevarlo a efecto, precepto que se dice incumplido por el Ayuntamiento de Parla que convoca licitación pública para la prestación del servicio del Centro de Protección Animal pese a existir en Parla una Asociación Protectora de Animales legalmente constituida "La Voz Animal", que forma parte de la federación recurrente.

Se alega además que el contrato es de imposible cumplimiento debido a que los costes mínimos tanto de personal como de servicios a prestar y de obligatorio cumplimiento están muy por debajo del mínimo exigible tanto por la normativa laboral como de la Seguridad Social, siendo por tanto contrarios a la Ley y por imposibilidad de cumplimiento e imposibilidad de prestación del servicio, y en definitiva por establecer el Tribunal Supremo la nulidad para dichos contratos e incluso su ilegalidad porque su obligado cumplimiento por el art. 1272 del Código Civil infringe a su vez normativa básica laboral y de Seguridad Social, así como las Leyes de Protección Animal entre otras disposiciones.

SEGUNDO .- El Ayuntamiento de Parla contesta a la demanda argumentando sustancialmente que corresponde a cada Administración determinar cuáles son los servicios a contratar previa definición de las necesidades a satisfacer, objeto contractual que en el caso presente está perfectamente definido en la cláusula 1 del Pliego de Prescripciones Técnicas ("Todos los métodos, técnicas y planes de actuación irán encaminados a conseguir la implantación total de un Programa de Gestión Integral de Vectores y Plagas Urbanas"), no tratándose de servicios antagónicos entre sí, y que dada la actual coyuntura económica agrupar varias prestaciones en un solo contrato permite que los costes de las empresas que los lleven a cabo se reduzcan minorándose el



precio del servicio para la Administración, a lo que añade que la contratación conjunta de las prestaciones que componen el contrato no impide que las empresas que por su objeto social no puedan concurrir a todos los servicios sí puedan hacerlo en UTE por lo que no se está limitando la concurrencia, y que el presupuesto del contrato es perfectamente viable.

TERCERO .- Pese a que en el presente recurso el Ayuntamiento demandado no ha opuesto la falta de legitimación activa de la Federación recurrente, la adecuada resolución de la impugnación planteada por ésta exige analizar tal cuestión procesal, a la que además se refiere la propia Resolución del TACP recurrida.

La reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo en materia de legitimación, expuesta por todas en las Sentencias del Pleno de 31 de Mayo de 2.006 (rec. 38/2.004), de la Sección Sexta de 10 de Noviembre de 2.006 (rec. 116/2.004) y de la Sección Séptima de 11 de Febrero de 2.003 (rec. 53/2.000), 6 de Abril de 2.004 , 23 de Abril de 2.005 (rec. 6154/2.002) y 20 de Mayo de 2.011 (rec. 3381/2.009), se sintetiza en los criterios que a continuación se exponen.

La legitimación es un presupuesto inexcusable del proceso e implica en el proceso contencioso-administrativo una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto, que debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso y este criterio lo reitera la jurisprudencia constitucional (por todas, en SsTC núms. 197/88 , 99/89 , 91/95 , 129/95 , 123/96 y 129/2001 , entre otras), pudiéndose concretar algunos criterios interpretativos de la doctrina jurisprudencial en los siguientes puntos:

1.- Por interés, que la normativa vigente califica bien de "legítimo, personal y directo", o bien, simplemente, de "directo" o de "legítimo individual o colectivo", y que obviamente es un concepto más amplio que el de derecho subjetivo, debe reputarse toda situación jurídica individualizada, caracterizada, por un lado, por singularizar la esfera jurídica de una persona respecto de las de la generalidad de los ciudadanos o administrados en sus relaciones con la Administración Pública, y dotada, por otro, de consistencia y lógica jurídico-administrativas propias, independientes de su conexión o derivación con verdaderos derechos subjetivos.

2.- Dicha situación, que, desde el punto de vista procedimental y procesal, supone una específica relación de la misma con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se ha extendido, después de la Constitución, por el juego conjunto de los artículos 162.1.b) de la misma , 28.1.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa , y 31.1.a) y c) y 2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1.992, de 26 de Noviembre), a lo que, con más precisión, se titula "interés legítimo", concepto que es mucho más amplio que el de interés personal y directo que utilizan algunos de dichos preceptos y que consiste en el que tienen aquellas personas que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando, con motivo de la persecución de sus propios fines generales, incidan en el ámbito de ese su interés propio, aunque la actuación de que se trate no les ocasione, en concreto, un beneficio o servicio inmediato.

3.- Ese interés, desde el punto de vista procedimental administrativo y procesal jurisdiccional, es una situación reaccional, en pro de la defensa y efectiva reintegración de lo que doctrinalmente se ha llamado el propio círculo jurídico vital, y, en evitación de un potencial perjuicio ilegítimo temido, está conectado con este concepto de perjuicio, de modo que el interés se reputa que existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o, incluso, de índole moral (sin que sea necesario que quede asegurado de antemano que forzosamente haya de obtenerlo, ni que deba tener apoyo en un precepto legal expreso y declarativo de derechos), así como cuando la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto administrativo ocasionaría un perjuicio, con tal de que la repercusión del mismo no sea lejanamente derivada o indirecta sino resultado inmediato de la resolución dictada o que se dicte o llegue a dictarse.

4.- Ese interés legítimo, que abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada (siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad), puede prescindir, ya, de las notas de "personal y directo", pues tanto la Jurisprudencia del Tribunal Supremo como la del Tribunal Constitucional (en Sentencias, entre otras, 60/1.982, 11.10 , 62/1.983, 11.7 , 160/1.985, 28.11 , 24/1.987 , 257/1.988 , 93/1.990 , 32 y 97/1.991 y 195/1.992 , y Autos 139/1.985, 27.2 , 520/1.987 y 356/1.989) han declarado, al diferenciar el interés directo y el interés legítimo, que éste no sólo es superior y más amplio que aquél sino también que es, por sí, autosuficiente, en cuanto presupone que la resolución administrativa a dictar ha repercutido o puede repercutir, directa o indirectamente, pero de un modo efectivo



y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien se persona.

5.- La genérica legitimación en la Ley Jurisdiccional que se establece a favor de corporaciones, asociaciones, sindicatos, grupos de afectados, uniones sin personalidad o patrimonios independientes o autónomos no ampara el puro interés por la legalidad, salvo en los limitados casos de la acción popular.

6.- Otro de los ejes sobre los que se ha producido la expansión del concepto de la legitimación activa ha sido la acentuación de la idea de los intereses colectivos o de grupo, como refleja la regulación que hoy hacen las Leyes 29/1.998 y 1/2.000, acogiendo la evolución iniciada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y continuada por el Tribunal Constitucional. 7.- Debe de recordarse asimismo el criterio fijado por el Tribunal Constitucional en el sentido de que las causas de inadmisión de recursos, en cuanto vienen a excluir el contenido normal del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, han de interpretarse en sentido restrictivo después de la Constitución (Sentencia de 26 Diciembre de 1.984) porque el principio antiformalista y el principio «pro actione» inspiran la apreciación del cumplimiento de los requisitos legales expresados para propiciar un juicio de fondo que alcance lo más plenamente posible la tutela judicial efectiva proclamada en el artículo 24 de la Constitución .

En el caso presente la recurrente "Federación de Asociaciones Protectoras y de Defensa Animal de la Comunidad de Madrid", como expresa la Resolución del TACP impugnada, tiene como fines, según sus Estatutos, "coordinar, gestionar y representar los intereses de las asociaciones que la integran y de los miembros de las mismas en el ámbito de la defensa y protección animal", y entre los fines de sus asociaciones figura el de contribuir al mejor desarrollo de la calidad de vida y bienestar de los animales así como el ejercicio de determinada actividad en el campo de la protección y defensa del mundo animal. Y siendo así que el objeto del contrato son los servicios de desinfección, desinsectación, desratización y desratonización, de control de aves urbanas, de recogida de animales abandonados, retirada y destrucción de animales muertos en la vía pública y funcionamiento del Centro de Protección Animal de Parla, apreciamos una coincidencia parcial entre los fines estatutarios de la Federación recurrente y parte del objeto del contrato en lo que se refiere a la recogida de animales abandonados y al funcionamiento del Centro de Protección Animal, de forma que si se estimara la pretensión de la recurrente modificándose las condiciones de la convocatoria de forma que no se unieran en una sola licitación contratos de diversa índole que pueden ser objeto de contratación independiente, las asociaciones podrían licitar al contrato en relación a los servicios de recogida de animales abandonados, retirada y destrucción de animales muertos en la vía pública y funcionamiento del Centro de Protección Animal de Parla, por lo que la estimación de su pretensión y la anulación de la Resolución recurrida le produciría un efecto positivo o beneficio cierto en su esfera jurídica que es lo que integra la legitimación "ad causam".

CUARTO .- Sentado lo anterior, en orden a la resolución del recurso hemos de poner de manifiesto que el Ayuntamiento de Parla, en sesión extraordinaria urgente celebrada por la Junta de Gobierno Local en fecha 4 de Mayo de 2.012, aprobó el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato de "Servicios de desinfección, desinsectación, desratización y desratonización, de control de aves urbanas, de recogida de animales abandonados, retirada y destrucción de animales muertos en la vía pública y funcionamiento del Centro de Protección Animal de Parla" (Expediente 4/12), fijándose el presupuesto anual del contrato en 80.000 € más IVA con el siguiente desglose:

-Servicio de desinfección, desinsectación, desratización y desratonización: 32.000 €/año más IVA,

-Servicio de control de aves urbanas: 16.000 €/año más IVA,

-Servicio de recogida de animales abandonados, retirada y destrucción de animales muertos en la vía pública y funcionamiento del Centro de Protección Animal de Parla: 32.000 €/año más IVA.

El Pliego de Prescripciones Técnicas distinguía también la prestación de los tres tipos de servicios estableciendo distintos requisitos técnicos para cada uno de ellos, con distintos objetos, ámbitos de actuación, contenido y alcance del servicio, plan integral de actuación, distintos criterios de valoración, distinta documentación a aportar y distintos requisitos para los licitadores, teniendo cada servicio distinta ponderación en la puntuación final, siendo del 40%,20% y 40% respectivamente.

El servicio de desinfección, desinsectación, desratización y desratonización estaba encaminado a combatir fundamentalmente poblaciones de dictiópteros, ortópteros e himenópteros, a la eliminación de los microorganismos patógenos productores de enfermedades evitando así su propagación y erradicar las apariciones puntuales de focos infecciosos, y a la erradicación de roedores (ratas y ratones); el servicio de control de aves urbanas estaba dirigido fundamentalmente a la realización de campañas de control sanitario y numérico de palomas urbanas y utilización de sistemas para disminuir el número de aves en el municipio; y el servicio de recogida de animales abandonados, retirada y destrucción de animales muertos



en la vía pública y funcionamiento del Centro de Protección Animal de Parla incluía el servicio de recogida de animales abandonados en el municipio de Parla, el funcionamiento del Centro de Protección Animal, el servicio de recogida transporte y tratamiento de animales muertos en la vía pública, formación, información y asesoramiento especializado a los propietarios/as de animales domésticos para solventar los problemas que tengan con las mascotas y el fomento de la adopción y tenencia responsable de animales, la colaboración con el área de Sanidad y Salud Pública en el cumplimiento de la Ordenanza Municipal para la Protección Animal y el asesoramiento al Ayuntamiento en cualquier tema relacionado con animales, siendo los animales objeto de captura principalmente animales de compañía (perros, gatos y otros animales pequeños), no siéndolo los animales de renta como ovejas, cabras o caballos que se encontraran abandonados en la vía pública, así como tampoco los animales silvestres autóctonos ó alóctonos, no siendo objeto de recogida los animales muertos que no sean animales de compañía; en cuanto al Centro de Protección Animal se expresaba que los animales vagabundos encontrados y los cedidos por sus propietarios con carácter definitivo serían albergados en el Centro, debiéndose de aportar por las licitadoras con la oferta un protocolo con las normas de adopción, fomentándose la adopción entre personas responsables.

La parte recurrente, como primer motivo de impugnación, plantea la nulidad de tales Pliegos por entender que los objetos de los contratos que se pretenden contratar son múltiples, discordantes y antagónicos, que se integran en una misma convocatoria de licitación objetos de contrato que son susceptibles de contratación independiente, infringiendo los principios de libertad de acceso a las licitaciones, igualdad de trato y no discriminación, por acumulación innecesaria de objetos en un mismo contrato, imposibilitándole la posibilidad de licitar pese a estar especializada en la materia de protección de animales.

La Resolución dictada en fecha 12 de Septiembre de 2.012 por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (TACP), impugnada en este recurso contencioso, tras razonar que *"la acumulación innecesaria de objetos en un mismo contrato sería contraria a los principios de concurrencia y libre competencia en la contratación pública, y al permitirse que un mayor número de empresas puedan optar al contrato, esta división en lotes puede ser un mecanismo eficaz para incrementar la competencia en la adjudicación"*, y que *"por otra parte el principio de concurrencia tiende a facilitar la competencia en la contratación permitiendo la adjudicación individual de las diversas prestaciones que componen el objeto, a fin de facilitar el acceso a los contratos a la pequeña y mediana empresa intensificando la competencia"* entiende que lo que en cada caso debe de determinarse es si el objeto del contrato concreto es fraccionable por ser sus partes susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituir una unidad funcional o porque lo exija la naturaleza del objeto, aceptando en el caso presente el criterio seguido por el Ayuntamiento de Parla de que no se trata de servicios antagónicos entre sí, que dada la actual coyuntura económica agrupar varias prestaciones en un solo contrato permite que los costes de las empresas que las lleven a cabo se reduzcan lo que conlleva una minoración del precios del servicio para la Administración, y que la integración de todas las prestaciones de servicios recogidas en el contrato tiene también sentido para incrementar su eficacia, la eficiencia en la ejecución de las prestaciones y a su vez aprovechar las economías de escala que posibilita dicha integración, por lo que, aun admitiendo que en el caso presente las prestaciones pudieran ser unidades independientes, concluye que concurre un componente práctico para que las tres actividades sean contratadas conjuntamente, formando parte de la libre voluntad del órgano de contratación el optar por la contratación conjunta o fraccionada en uno o varios lotes.

QUINTO .- No compartimos las conclusiones de la Resolución recurrida.

El artículo 86 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2.011, de 14 de Noviembre, establece en su apartado 3 que cuando el objeto del contrato admita fraccionamiento podrá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, siempre que éstos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto.

Por otra parte, el artículo 2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2.001, de 12 de Octubre, todavía vigente en lo que no se oponga al TRLCSP o a sus disposiciones de desarrollo, y de aplicación en este supuesto, establece que podrán celebrarse contratos con pluralidad de objetos pero cada una de las prestaciones deberá ser definida con independencia de las demás.

De los preceptos anteriores se desprende, sin que haya lugar a ningún género de dudas, que es posible licitar de forma conjunta la contratación de diferentes prestaciones, siempre que cada una de éstas se defina independientemente de las demás, lo que en el caso de contratos de servicios significa al menos determinar con claridad y precisión los trabajos objeto de cada una de las prestaciones, su presupuesto y el precio a pagar efectivamente por cada una o el sistema de fijación del mismo. Asimismo, cada una de las prestaciones



habrá de constituir una unidad susceptible de realización y aprovechamiento por separado, lo que permitirá establecer también su recepción independiente e igualmente su forma de pago.

Cuestión distinta es si puede imponerse que la contratación de todas las prestaciones se efectúe con un único empresario, estando cada licitador obligado a presentar oferta a la totalidad del contrato, como ocurre en el caso presente, o bien se permita, como suele ser habitual cuando se contrata por lotes independientes, que los licitadores puedan presentar su oferta o proposición a uno, a varios o a todos los lotes del contrato, de forma que su contratación puede efectuarse igualmente con uno o varios empresarios. El TRLCSP y el Reglamento no prejuzgan esta cuestión y no prohíben expresamente que un contrato por lotes se licite para su contratación conjunta con un único empresario, o con una única unión temporal de empresas, de forma que cada licitador venga obligado a presentar proposición a todos y cada uno de los lotes.

Sin embargo, hay que tener en cuenta también que, tal como establece el artículo 1 del TRLCSP y se desprende de las normas comunitarias, la contratación del sector público ha de ajustarse, entre otros, a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y asegurar una eficiente utilización de los recursos mediante la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

En consecuencia, si bien es necesario definir individualmente las diferentes partes o lotes objeto de contratación y fijar con precisión las prestaciones y el precio de cada una cuando hay una pluralidad de objeto, la decisión de reunir las en un único contrato con un sólo empresario deberá ser adoptada en su caso justificadamente por el órgano de contratación y establecerse así en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, considerando en su caso no sólo razones de eficiencia que sean ciertas o estén comprobadas, sino también las circunstancias que concurren en las empresas de los sectores correspondientes a las actividades objeto del contrato, concretamente, las que afectan a la competencia y se refieren a sus posibilidades de prestar simultánea y eficazmente servicios de muy diferente naturaleza.

En el caso presente, el Ayuntamiento de Parla ha diferenciado los tres tipos de servicios a prestar, estableciendo distintos requisitos técnicos para cada uno de ellos con distintos objetos, ámbitos de actuación, contenido y alcance del servicio, plan integral de actuación, distintos criterios de valoración, distinta documentación a aportar y distintos requisitos para los licitadores, teniendo cada servicio distinta ponderación en la puntuación final y distintos precios, si bien ha considerado que la contratación de todas las prestaciones debía de efectuarse con un único empresario, estando cada licitador obligado a presentar oferta a la totalidad del contrato, y no por lotes independientes, con fundamento en que los servicios no son antagónicos entre sí y que dada la actual coyuntura económica agrupar varias prestaciones en un solo contrato permite que los costes de las empresas que los lleven a cabo se reduzcan lo que redundaría en una minoración del precio del servicio para la Administración, negando que ello cause perjuicio alguno a la recurrente.

Pues bien, vista la disparidad de los servicios a prestar que no pueden ser tipificados dentro de un mismo Grupo de los recogidos en el RGLCAP, las diferentes clasificaciones exigidas a las empresas licitadoras: Grupo **M** subgrupo 1 categoría A (Higienización, desinfección, desinsectación y desratización) y Grupo R subgrupo 5 categoría A (Recogida y transporte de toda clase de residuos), la exigencia de diferentes requisitos a las empresas concursantes (en cuanto a la prestación del servicio de desinfección, desinsectación, desratización y desratización, que estén completamente especializadas y homologadas por las Autoridades competentes con el fin de realizar un Plan Integral de desinfección, desinsectación desratización y desratización, e inscritas en el Registro Oficial de Establecimientos y Servicios Biocidas de la Comunidad de Madrid; en cuanto al servicio de recogida de animales abandonados, retirada y destrucción de animales muertos en la vía pública y funcionamiento del Centro de Protección Animal de Parla, que la empresa adjudicataria cuente con la correspondiente autorización para el transporte de animales vivos y muertos y que esté inscrita en los Registros oficiales que existan en la Comunidad de Madrid), entendemos que era más conforme al respeto de lo dispuesto en el art 1 del TRLCSP y normativa comunitaria que el contrato se hubiera licitado por lotes independientes permitiendo a los licitadores presentar su oferta o proposición a uno, a varios o a todos los lotes del contrato, de forma que su contratación pudiera efectuarse igualmente con uno o varios empresarios, puesto que de esta forma se garantizan mejor los principios de libre competencia y de concurrencia, siendo así que en el caso presente dada la diversidad de los servicios a prestar y de los requisitos exigidos a las empresas se dificulta la participación de licitadores y empresas que, como las asociadas a la Federación hoy recurrente, están especializadas en labores de protección animal y nada tiene que ver con el objeto del contrato referido al exterminio de plagas o control de aves urbanas, por lo cual se está prácticamente imponiendo a las empresas la obligación de presentarse en UTE, posibilidad admitida en la legislación contractual pero que sin embargo no debe de suponer una obligación para las empresas.

La licitación en lotes favorece en el caso presente la competencia y participación de las empresas, siendo principios que informan la contratación pública la libertad de acceso a las licitaciones, la publicidad y



transparencia en los procedimientos, la no discriminación y la igualdad de trato a los licitadores y candidatos, la búsqueda de la máxima eficiencia en la utilización de los fondos públicos y en el procedimiento, la salvaguarda de la libre competencia, y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

Por lo demás, no puede justificarse ni presuponerse, que el Ayuntamiento vaya a obtener en todo caso beneficio alguno de interés general en forzar "a priori" la integración en un único contrato y con un único adjudicatario la prestación de los servicios mencionados. Más probable es que suceda lo contrario: si se obliga a que sólo puedan participar en la licitación aquellas empresas que oferten a la totalidad de los diversos servicios objeto del contrato, se corre el riesgo de excluir empresas especializadas que podrían haber formulado ofertas muy ventajosas, incluso las más ventajosas, a la parte o lote de servicios correspondiente a su especialidad. Es decir, en lugar de promover la concurrencia, se restringiría ésta sin ninguna justificación real basada en magnitudes medibles o cuantificables y en criterios ciertos sobre el beneficio o ventaja que tal forma de proceder aporta para el Ayuntamiento o para el interés general que representa. Y ello, además, cuando, por otra parte, en una licitación por lotes convencional, en la que los candidatos puedan presentar oferta a uno, a varios o a la totalidad de lotes, también puede ocurrir que una misma empresa o unión temporal resulte adjudicataria de todos ellos, pero en ese caso, si ocurre, sería como consecuencia de haber presentado la oferta económicamente más ventajosa en todos y cada uno de ellos, lo que sí se ajusta a los principios que han de regir la contratación pública.

En cuanto al aprovechamiento de las economías de escala que la Resolución recurrida sostiene que posibilita la integración de todas las prestaciones en un único contrato, hemos de recordar que las economías de escala se producen cuando disminuyen los costes unitarios de una empresa como consecuencia de una ampliación de su producción, pero referida a un mismo bien o servicio que ella produce, no porque se le demanden productos o servicios de otras empresas o sectores de actividad. Por ejemplo, pueden inducirse economías de escala si los municipios de una zona constituyen una mancomunidad que contrata para toda la zona varios servicios, en lugar de hacerlo cada uno para su término municipal, o cuando una central de compras adquiere bienes o servicios comunes para un conjunto de entidades o Administraciones, en lugar de adquirirlos cada una por separado, pero eso no es lo que ocurre en el caso presente.

Por lo demás, 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 en sus considerandos 78 y 79, recuerda que debe adaptarse la contratación pública a las necesidades de las PYME, siendo preciso alentar a los poderes adjudicadores a utilizar el código de mejores prácticas que se establece en el documento de trabajo de los servicios de la Comisión, de 25 de Junio de 2008, titulado «Código europeo de buenas prácticas para facilitar el acceso de las PYME a los contratos públicos», que ofrece orientaciones acerca de cómo aplicar el régimen de contratación pública de forma que se facilite la participación de las PYME. A tal efecto y para aumentar la competencia, procede animar a los poderes adjudicadores a, en particular, dividir grandes contratos en lotes. Esta división podría realizarse de manera cuantitativa, haciendo que la magnitud de cada contrato corresponda mejor a la capacidad de las PYME, o de manera cualitativa, de acuerdo con los diferentes gremios y especializaciones implicados, para adaptar mejor el contenido de cada contrato a los sectores especializados de las PYME o de acuerdo con las diferentes fases ulteriores de los proyectos, y si bien la magnitud y el contenido de los lotes deben ser determinados libremente por el poder adjudicador, está obligado a estudiar la conveniencia de dividir los contratos en lotes, y cuando decida que ello no es conveniente, el informe específico o los pliegos de la contratación deben incluir una indicación de las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador; por su parte el art 46 de la Directiva, excepto en el caso de los contratos cuya división resulte obligatoria en virtud del apartado 4 del precepto, exige a los poderes adjudicadores que motiven y expresen las principales razones por las cuales hayan decidido no subdividir en lotes.

SEXTO .- Por todo lo razonado entendemos que procede acoger el primer motivo del recurso y anular la Resolución dictada en fecha 12 de Septiembre de 2012 por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (TACP) y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato de "Servicios de desinfección, desinsectación, desratización y desratonización, de control de aves urbanas, de recogida de animales abandonados, retirada y destrucción de animales muertos en la vía pública y funcionamiento del Centro de Protección Animal de Parla" (Expediente 4/12), por no ser conforme a derecho la contratación conjunta de los servicios a que se refiere en la forma en que se hizo, ya que debieron de licitarse por lotes con la posibilidad de presentar los licitadores ofertas separadas para cada uno de ellos con el fin de favorecer la competencia y participación de las empresas.

Ahora bien, tal como expusimos en el fundamento de derecho tercero, la legitimación activa de la Federación actora para solicitar la nulidad de los Pliegos objeto de este recurso está limitada a aquello en lo que guarden relación con su objeto social, circunstancia que concurre en el tercer servicio referido a "la recogida de



animales abandonados, retirada y destrucción de animales muertos en la vía pública y funcionamiento del Centro de Protección Animal de Parla", y no en los otros dos, por lo que, teniendo en cuenta además el principio de conservación de los actos, el alcance de la estimación del recurso es parcial anulándose los Pliegos en relación únicamente a dicho servicio al objeto de que sea licitado en lote independiente permitiéndose que los licitadores puedan presentar sus ofertas o proposiciones de forma separada a dicho lote.

SEPTIMO .- Las pretensiones contenidas en los apartados B) y C) del suplico de la demanda están incuridas en desviación procesal.

Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que dado el carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, lo que ha de enjuiciarse es si la actuación administrativa recurrida es o no conforme a Derecho. La necesaria congruencia entre el acto administrativo impugnado y la pretensión deducida en el proceso administrativo, exigida por el carácter revisor respecto de la actuación administrativa que le confiere el artículo 106.1 de la Constitución, impone que no se varíen esas pretensiones introduciendo cuestiones nuevas sobre las que no se ha pronunciado la Administración. Una jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo (Sentencias de 12 Febrero, 12 Marzo y 10 Abril de 1.992, 14 de Julio de 1.997 y 19 de Mayo de 2.004, entre muchas otras) viene insistiendo en la prohibición de la desviación procesal, que se produce cuando se formulan en sedes jurisdiccionales peticiones que no fueron objeto de la resolución administrativa impugnada, cuestión distinta de la posibilidad que brindan los artículos 43.1 y 69.1 de la Ley Jurisdiccional de introducir alegaciones o motivos nuevos en defensa del derecho ejercitado.

Tal como expresan las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de Julio de 2.000, 3 de Febrero de 2.001 y 16 de Junio de 2.004, entre otras, en el proceso contencioso-administrativo ha de existir una sustancial coincidencia entre pretensiones administrativas y pretensiones procesales, y si bien conforme se deduce del artículo 69.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción-Contencioso Administrativa puede en el escrito de demanda alegarse en justificación de las pretensiones cuantos motivos procedan, aunque no se hayan alegado anteriormente en vía administrativa, ello ha de entenderse en sus justos términos, es decir, en el sentido de poder alegarse nuevas razones o argumentos para fundamentar las pretensiones, pero no en el de suscitarse cuestiones nuevas, las que consisten en la falta de previo enjuiciamiento administrativo de la cuestión, que opera como antesala de su posterior enjuiciamiento jurisdiccional como requisito indispensable para el posterior actuar de la Jurisdicción, toda vez que aunque la recurrente está facultada para alegar nuevas motivaciones con el fin de fundamentar las pretensiones oportunas articuladas, ello no le autoriza a variar éstas de modo radical deduciendo peticiones sobre los que la Administración no pudo pronunciarse, pues sabido es que ha de existir una estrecha y completa correlación entre las pretensiones invocadas frente a la Administración y las planteadas en el proceso contencioso-administrativo.

En el caso presente la Federación actora solicitó en vía administrativa (recurso especial en materia de contratación ante el TACP) únicamente la anulación de los pliegos técnicos y administrativos por no permitirse una presentación por lotes y ser sus objetos múltiples, discordantes, antagónicos y ser contrarios a la Ley, no habiendo solicitado la declaración de nulidad de los contratos, en concreto del contrato celebrado con la "UTE Andaluza de Tratamientos de Higiene S.A.- Athisa Residuos Biosanitarios S.L.U.", ni que se le reconociera el derecho a realizar las labores de protección animal a través de la Sociedad Protectora con domicilio en Parla "Asociación La Voz Animal" y su sociedad "Recasur Servicios Animales S.L.", pretensiones que se incluyen en el suplico de la demanda pero que incurrir en desviación procesal, que no pueden ser examinadas en esta litis sin perjuicio de la afectación que tengan los actos posteriores dependientes de la parte de los Pliegos que se anulan y que tengan en ellos su causa directa e inmediata.

La estimación parcial del primer motivo del recurso contencioso hace innecesario el examen de los demás, y asimismo de los referidos a los pedimentos del suplico de la demanda incurridos en desviación procesal.

OCTAVO .- Tratándose de estimación parcial del recurso no procede imposición de costas procesales de conformidad con lo previsto en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 139 de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa según redacción dada por la Ley 37/2.011, de 10 de Octubre, de Medidas de Agilización Procesal.

VISTOS los preceptos legales citados, y los demás de concordante y general aplicación.

FALLAMOS

Que ESTIMAMOS EN PARTE EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO de la "Federación de Asociaciones Protectoras y de Defensa Animal de la Comunidad de Madrid", y anulamos la Resolución de 12 de Septiembre de 2.012 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid reseñada en el encabezamiento de esta sentencia, y asimismo anulamos en parte el Pliego de Cláusulas



Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato denominado de "Servicios de desinfección, desinsectación, desratización y desratonización, de control de aves urbanas, de recogida de animales abandonados, retirada y destrucción de animales muertos en la vía pública y funcionamiento del Centro de Protección Animal de Parla" (Expediente 4/12), en relación al servicio de "recogida de animales abandonados, retirada y destrucción de animales muertos en la vía pública y funcionamiento del Centro de Protección Animal de Parla", al objeto de que dicho servicio sea licitado en lote independiente permitiéndose que los licitadores puedan presentar sus ofertas o proposiciones de forma separada a dicho lote, sin pronunciamiento acerca de las costas procesales. Contra esta sentencia cabe recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando audiencia pública en la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ