



SIGNAT PER

LLUIS MESANA MARIN
CAP DE SERVEI DE MEDI AMBIENT
8/5/2024

Unitat emissora:	Departament d'Ecologia, Agricultura i Benestar Animal	LA0008193
Núm. d'exp.:	MACONSR-2024-0017	
Tramitació:	Ordinària	
Interessats:	NIF. núm. 43025681H	
Assumpte:	PUBLICACIÓ al perfil de contractant	

Mitjançant resolució núm. 1566 de 7.5.2024, SEGRA núm. 639970, el regidor titular de l'Àrea de Medi Ambient, Sostenibilitat, Espais Naturals, Benestar Animal i Innovació, ha dictat el següent decret de batlia, que dispòs que ha de publicar-se al perfil del contractant d'acord amb l'art. 45.1.b) Llei 39/2015, de 1r d'octubre, del procediment administratiu comú de les Administracions públiques, i l'art. 63 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic. La publicació es realitza prèvia minimització de dades personals d'acord amb la disposició addicional setena de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals.

«DECRET DE BATLIA de resolució definitiva de desistiment amb caràcter definitiu del procediment d'adjudicació del contracte menor de servei d'assistència externa veterinària que realitzi les revisions del servei municipal de transport per tracció animal (servei de galeres)»

Antecedents de fet

- Expedient de contracte menor: Memòria - Plec de prescripcions tècniques de data 28.2.2024, Certificat de retenció de crèdit núm. 220240005324 de data 27.2.2024, Decret de batlia núm. 3613 del 5.3.2023 d'aprovació de convocatòria a presentar ofertes, i Report de valoració d'ofertes de la Comissió Tècnica de 25.3.2024 en què es proposa com a adjudicatari l'únic candidat que ha presentat oferta i que consta a la capçalera com a interessat.
- Report del cap de servei de Medi Ambient de data 20.3.2024 (exp. núm. MAG-2024-0005) sobre expedients de despesa del Centre Sanitari de Protecció Animal (CSMPA) de Son Reus tramitats el 2023 com a contractes menors, en què s'hi identifiquen una sèrie d'expedients que ultrapassaven els límits o no es corresponien amb la naturalesa del contracte menor i es clarifica quina tramitació han de tenir a partir d'aquell moment. Concretament, hi figura el Servei de revisió de cavalls de galeres en què s'informava que «*hi ha fraccionament temporal. S'ha de licitar contracte per procediment obert o obert simplificat.*»
- Report-proposta del cap de servei de Medi Ambient de data 2.4.2024.
- Decret de resolució inicial de desistiment del procediment d'adjudicació del contracte menor susdit, en què es concedeix tràmit d'audiència a l'interessat.
- Al·legacions de l'interessat, amb registre d'entrada núm. 2024-17101 de 22.4.2024.
- Sol·licitud de report a l'Assessoria Jurídica de 30.4.2024 sobre 1) si a la vista de l'expedient, la decisió de desistir del procediment d'adjudicació del contracte menor suposa lesió dels principis de bona fe i confiança legítima; i 2) en cas afirmatiu, si l'eventual lesió d'aquests principis justifica l'adjudicació d'un contracte en què en opinió del centre gestor hi ha infracció no esmenable de les normes de preparació.
- Report jurídic del lletrat director del Serveis Jurídics de 3.5.2024 en què informa el següent sobre la consulta efectuada:

«[...] El principi de bona fe i confiança legítima des de la posició jurídica del licitador es tradueix en la presumpció que el procediment s'ajusta a Dret i, en conseqüència, que la presentació de l'oferta es fa en condicions de legalitat.

La convocatòria d'un procediment de contractació comporta una oferta contractual d'adhesió, en i amb les condicions aprovades per l'Administració. Si aquestes condicions pateixen vicis inesmables, l'Administració ha de desistir, en estar subjecta al principi de legalitat.

Conseqüentment, respecte de la primera qüestió, resulta palmari que el desistiment compromet els principis de bona fe i confiança legítima que empara els licitadors. Tanmateix, i responen la segona





SIGNAT PER

LLUIS MESANA MARIN
CAP DE SERVEI DE MEDI AMBIENT
8/5/2024

consulta, la conseqüència no pot esser l'adjudicació d'un contracte que se sap contrari a Dret, sinó l'expressament prevista a l'apartat 2 del precepte de referència: «se compensarà els candidats aptes per participar en la licitació o licitadors per les despeses en què haguessin incorregut en la forma prevista en l'anunci o en el plec o, en el seu defecte, d'acord amb els criteris de valoració emprats per al càlcul de la responsabilitat patrimonial de l'Administració, mitjançant els tràmits del procediment administratiu comú.» [...]»

8. Report-proposta del cap de servei de Medi Ambient de data 3.5.2024.

Fonaments de Dret

I. La tramitació com a expedient de contracte menor de contractacions o expedients de despesa que excedeixen la naturalesa i límits del contracte menor és especialment sensible, en la mesura que aquests expedients estan exclosos de la fiscalització prèvia de la Intervenció municipal (art. 219.1 del RD legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei reguladora d'hisendes locals), cosa que trasllada la responsabilitat comptable al centre gestor.

Alhora, l'absència de control de legalitat per l'Assessoria Jurídica, que per raó desconeguda a l'Ajuntament de Palma no emet report preceptiu exigít a la disposició addicional tercera, apartat 8, de la LCSP en els expedients de contracte menor (vegi's Report 7/2019 de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya o el Report 21/2021 de la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat), obliga el centre gestor a extreure les cauteles en aquesta mena de contractació.

II. L'art. 152 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP, en endavant), disposa el desistiment del procediment d'adjudicació per l'òrgan de contractació en supòsit d'infracció no esmenable de les normes de preparació del contracte o de les reguladores del procediment de licitació -cfr. art. 93 de la Llei 39/2015, de primer d'octubre, de procediment administratiu comú de les Administracions Públiques.

S'ha detectat infracció dels articles 99.2 i 118 de la LCSP. S'aprecia fraccionament temporal, en la mesura que l'objecte del contracte té caràcter recurrent i és programable, i s'han realitzat contractes menors sobre el mateix objecte almanco en els dos exercicis precedents, en què només dos contractes menors, reiterats anualment, superen amb escreix el límit legal de 15.000.-€ de VEC.

La infracció de les normes de preparació i adjudicació és inesmorable, atès que la contractació requeriria de la tramitació d'un expedient de contracte major.

III. En relació amb la possibilitat d'acceptar la contractació com un «menor pont», cal avaluar els criteris fixats al Report 73/2018 de la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat:

«[...] Com assenyalàrem en el nostre report 86/2018, siga quina siga la circumstància sobrevinguda, a la qual al·ludesqui la consulta, si la no celebració d'un contracte per via d'un procediment més senzill pot donar lloc a la minva o a la suspensió d'un servei absolutament necessari, [...], sembla que l'interès públic subjacent a l'execució d'aquesta mena de contractes ha de primar sobre altres consideracions, especialment quan el període de temps durant el qual el contracte estarà vigent es limitarà a només el que resti perquè conclogui la nova contractació [...]. Pel contrari, en el nostre report tantes vegades citat reconeixiem que la utilització d'aquesta facultat legal per altra causa subjacent, oculta o distinta constituiria un vici d'un dels elements essencials del contracte, una minva de principis essencials de contractació pública realitzada mitjançant el fraccionament il·lícit del contracte i una possible desviació de poder (FJ3).

En relació amb l'ús de la figura del contracte menor quan no càpiga l'aplicació de l'art. 29, ja declaràrem que en aquest supòsit de patologia de l'actuació de l'entitat contractant no hi cap entendre que l'excepcionalitat de la situació justifiqui l'incompliment dels requisits establerts legalment per a l'ús del procediment, però que el contracte menor sí que podia emprar-se en aquests efectes quan fos imprescindible per raó de la imprescindible continuació del servei. Aquesta necessitat només pot estar justificada atenent a la naturalesa del propi servei, sense que càpiga considerar que aquesta opció procedeix en qualsevol. L'excepcional circumstància de la situació haurà de justificar-se sòlidament a l'expedient de contractació (FJ4).





SIGNAT PER

LLUIS MESANA MARIN
CAP DE SERVEI DE MEDI AMBIENT
8/5/2024

NIF: P07040001

[...] *Conclusions: [...] El principi de continuïtat en la prestació del servei públic permet acudir al procediment del contracte menor per pal·liar els casos que no s'haja licitat el nou contracte, però únicament quan no càpiga l'aplicació de l'art. 29.4 de la LCSP, i sempre que la naturalesa del servei públic ho justifiqui.»*

A més, cal afegir que l'Administració Pública no pot contractar allò que vol sinó només allò que necessita (art. 28 de la LCSP); i que en el cas dels contractes de servei, en què opera excepció al dogma del contractista interposat, és necessari acreditar insuficiència de mitjans (art. 116.4.f de la LCSP), màximament en aquells serveis que són propis de l'Administració. En aquest sentit, no basta la mera referència genèrica a la insuficiència de mitjans sinó que aquesta insuficiència ha de quedar substantivament i objectiva acreditada.

A la vista de l'expedient, la contractació proposada té per objecte principal les revisions veterinàries anuals establertes a l'art. 32 del Reglament municipal del servei de transport urbà de viatgers amb vehicles de tractació animal (galeres).

En relació amb la justificació de la necessitat de la contractació del servei i de la insuficiència de mitjans, els plecs de condicions es limiten a assenyalar que *«les característiques pròpies del servei exigeixen uns mitjans materials i humans que siguin altament especialitzats en la clínica d'èquids. La seva contractació ve motivada per la manca de facultatius amb aquest perfil a l'Àrea de Medi Ambient, Sostenibilitat, Espais Naturals, Benestar Animal i Innovació. L'especialització de les revisions requereix de professionals amb titulació universitària de grau o equivalent en Veterinària.»*

L'objecte principal del contracte, deixant de banda revisions extraordinàries, és la revisió durant 10 dies, amb horari de 9 a 12 hores, d'aproximadament 40 cavalls corresponents a 28 galeres.

En relació amb els mitjans propis, el CSMPA de Son Reus té adscrits tres TAE veterinaris municipals, alhora que els plecs els subscriu un quart TAE veterinari municipal adscrit al Departament de Sanitat, Consum, Mercats i Fires. Els plecs assenyalen, alhora, com a recursos municipals posats a disposició de l'adjudicatari *«dos veterinaris municipals coordinadors del servei»*. Tot aquest personal propi compleix amb l'especialització exigida pel propi plec, que només requereix de grau en veterinària; alhora que un dels veterinaris municipals té experiència específica atès que ha realitzat les revisions durant anys.

D'altra banda, el sistema de funció pública, com a sistema tancat de cos, divergeix del sistema obert d'ocupació privada basat en el lloc. Així, l'accés als cossos o escales de l'Administració es verifica mitjançant proves que acrediten alta professionalització, amb coneixements generals i extensos, que excedeixen o haurien d'excedir els estàndards generals del sector privat en què la contractació de personal s'efectua per a un lloc o tasca singular -vegi's el RD 896/1991, de 7 de juny, pel qual s'estableixen les regles bàsiques i els programes mínims que ha d'ajustar-se el procediment de selecció dels funcionaris de l'Administració local.

Nogensmenys, l'art. 34 del reglament susdit estableix el contingut que ha de tenir la revisió de les cavalleries, funcions totes elles que poden realitzar-se *prima facie* per qualsevol veterinari municipal: *«- Examen en estació (repòs): absència de defectes físics greus (tares), de símptomes de malalties infectocontagioses, parasitació, estat sanitari general i de nutrició correcta. - Examen en moviment: absència de símptomes de lesions (coixesa, etc.). - Valoració general de l'aspecte i la imatge de l'animal.»*

L'expedient no només no acredita essencialitat del servei que faci imprescindible garantir-ne la continuïtat, per justificar amb caràcter extraordinari l'elusió de la legislació de contractació pública mitjançant la tramitació d'un expedient de contracte menor; sinó que a la vista de la motivació de necessitat i insuficiència de mitjans que obra a l'expedient és fins i tot qüestionable que estigui justificada la contractació.

IV. D'altra banda, l'externalització d'un servei municipal, que tradicionalment s'ha vengut prestant de manera directa, és competència del Ple d'acord amb l'art. 123.1.k) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, prèvia instrucció de l'expedient corresponent. No hi ha constància que aquesta decisió hagi estat adoptada pel Ple municipal.

V. Al·legacions: L'interessat al·lega, resumidament, el principi de continuïtat en la prestació del servei públic, en relació amb el menor pont en serveis essencials; l'exigència d'uns mitjans materials i humans especialitzats per prestar el servei; i la lesió dels principis de bona fe i confiança legítima; sol·licitant com a *petitum* l'adjudicació del contracte menor.





SIGNAT PER

LLUIS MESANA MARIN
CAP DE SERVEI DE MEDI AMBIENT
8/5/2024

Sobre el primer extrem, malgrat que el vici inescapable és el plantejament del contracte com un expedient de menor apreciant-se fraccionament, un altre vici assenyalat és la manca d'acreditació d'insuficiència de mitjans i, en relació amb això, de necessitat del contracte per l'import i en els termes plantejats.

Nogensmenys, l'Ajuntament de Palma disposa de veterinaris municipals per fer les revisions amb el contingut de l'art. 34 del reglament del servei transcrit suara. Aquests funcionaris públics estan subordinats a les necessitats del servei, i l'abandonament del servei o la no assumptió voluntària de les tasques o funcions encomanades constitueix infracció disciplinària molt greu d'acord amb l'art. 137.1.d) de la Llei 3/2007, de 27 de març, de funció pública de les Illes Balears. Així, doncs, la continuïtat en la prestació del servei no està qüestionada. Per tant, no resulta necessari entrar a valorar si les revisions constitueixen un servei essencial, o no; malgrat que *prima facie* el servei no revestiria probablement d'essencialitat en els termes del Report 73/2018 de la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat.

Sobre la qüestió de l'especialització personal, ja s'ha motivat en la fonamentació precedent que els cossos i escales funcionaris parteixen del principi de generalitat i d'alta capacitació. També s'ha referit el reglament de selecció de l'Administració local que, juntament amb els principis constitucionals d'igualtat, mèrit i capacitat (articles 23.2 i 103.3 de la Constitució), orienta l'ocupació pública cap a la captació dels millors professionals amb l'acreditació en l'accés de coneixement amplis i extensos per responsabilitzar-se del servei públic que tenen encomanat. El manteniment d'aquesta capacitació s'incorpora en la carrera, establint l'art. 54.8 del RD legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'estatut bàsic de l'empleat públic (TREBEP, en endavant), com a principi de conducta, que els empleats públics «mantendran actualitzada la seva formació i qualificació».

La clàusula 6 del plec del contracte, d'altra banda, explicita el contingut de la prestació (1. Revisió física dels cavalls. 2. Valoració general de l'aspecte, imatge i exterior de l'animal. 3. Documentació sanitària. Actualització de vacunes, tractaments de desparasitació, etc. 4. Identificació del cavall. Lectura del microxip identificatiu i comprovació. 5. Avaluació física en repòs i moviment. 6. Locomoció i moviments de desplaçament. 7. Estat de nutrició i valoració. 8. Detecció de defectes físics, malalties infectocontagioses, parasitosis, ferides, lesions, coixeses, etc.), que es plasma en l'elaboració d'una fitxa de revisió de cada cavall i de la seva idoneïtat per prestar el servei. Doncs bé, aquestes tasques, coincidents amb el contingut de les revisions establertes en l'art. 34 del reglament del servei, poden realitzar-se *prima facie* per qualsevol veterinari municipal.

Cal tenir en compte, alhora, que el resultat de la revisió susdita pel contractista pot derivar en la imposició de mesures correctores, immobilitzacions i segrests. En aquest sentit, cal recordar que l'art. 9.2 del TREBEP disposa que «en tot cas, l'exercici de les funcions que impliquin la participació directa o indirecta en l'exercici de potestats públiques [...] correspon exclusivament als funcionaris públics [...]»; mentre que l'art. 17 de la LCSP estableix en relació amb els contractes de serveis que «no podran ésser objecte d'aquests contractes els serveis que impliquin l'exercici de l'autoritat inherent dels poders públics». Cosa que connecta clarament amb el Reglament de serveis del Centre Sanitari Municipal de la Ciutat de Palma (BOIB núm. 115 de 24.9.2002), que en els articles 32 i següents n'estableix la prestació per part de part l'Administració de manera directa.

Qüestió distinta seria que els veterinaris municipals, fent-se càrrec de manera directa de les revisions, davant d'una problemàtica concreta d'especial complexitat requerissin d'un assessorament específic o de la realització de proves diagnòstiques que ultrapassassin els mitjans materials que disposa l'Ajuntament. Tanmateix, això seria un objecte contractual distint del que es planteja en aquest cas i que implica a la pràctica l'externalització material i en bloc de totes les revisions veterinàries.

Sobre la darrera qüestió al·legada, relativa a la lesió dels principis de bona fe i confiança legítima, es coincideix amb el criteri de l'Assessoria Jurídica referit a l'antecedent 7 i així es traslladarà a la part dispositiva.

En conseqüència, procedeix desestimar les al·legacions formulades per l'interessat en relació amb el *petitum* que el contracte sigui adjudicat, reconeixent tanmateix lesió dels principis de bona fe i confiança legítima.

VI. És òrgan de contractació competent per resoldre la Junta de Govern Local, ex disposició addicional segona, apartat 4, de la LCSP.





SIGNAT PER

LLUIJS MESANA MARIN
CAP DE SERVEI DE MEDI AMBIENT
8/5/2024

Aquestes competències es troben delegades en el regidor titular de l'Àrea de Medi Ambient, Sostenibilitat, Espais Naturals, Benestar Animal i Innovació pel Decret de batlia núm. 202400793, de 18.1.2024 (BOIB núm. 11, de 23.1.2024), l'Acord de la Junta de Govern Local de 5.7.2023 (BOIB núm. 95 d'11.7.2023) i les titularitats assignades pel Decret de batlia núm. 202400797, de 18.1.2024 (BOIB núm. 11, de 23.1.2024).

Per això,

RESOLC

Primer.- DESESTIMAR les al·legacions formulades per l'interessat en relació amb el *petitum* que el contracte sigui adjudicat, reconeixent tanmateix lesió dels principis de bona fe i confiança legítima amb els efectes que s'informen a continuació.

Segon.- DESISTIR amb caràcter definitiu del procediment d'adjudicació del contracte menor de servei d'assistència externa veterinària que realitzi les revisions del servei municipal de transport per tracció animal (servei de galeres), per infracció inesmorable de les normes de preparació i adjudicació.

Tercer.- INFORMAR l'interessat que, d'acord amb l'art. 152.2 *in fine* de la LCSP, si per mor la participació en el procediment d'adjudicació ha incorregut en cap despesa, té dret de sol·licitar indemnització d'acord amb els articles 32 i següents de la Llei 40/2015, de 1r d'octubre, de règim jurídic del sector públic, i 67 de la Llei 39/2015, de 1r d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques.

Quart.- COMUNICAR aquest acte als TAE veterinaris del CSMPA de Son Reu i al TAE veterinari del Departament de Sanitat, Consum, Mercats i Fires a efectes d'assegurar la prestació del servei.

Cinquè.- PUBLICAR aquest acte al perfil del contractant i NOTIFICAR aquest acte als interessats amb indicació del peu de recurs següent: [...]

Contra aquest acte administratiu, que exhaureix la via administrativa, es pot presentar recurs de reposició davant el mateix òrgan que l'ha dictat, d'acord amb l'article 123 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques. El termini per interposar-lo és d'un mes comptat des de l'endemà de rebre aquesta notificació. En aquest cas no es podrà interposar recurs contenciós administratiu fins que no s'hagi resolt el de reposició. El recurs de reposició potestatiu s'haurà de presentar al Registre General d'aquest Ajuntament o a les dependències a què es refereix l'article 16.4 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, abans esmentada, i s'entendrà desestimat quan no s'hagi resolt i notificat la resolució, en el termini d'un mes, comptat des de l'endemà de la seva interposició, i en aquest cas quedarà expedita la via contenciosa administrativa.

Si no s'utilitza el recurs potestatiu de reposició, es pot interposar directament recurs contenciós administratiu, d'acord amb l'article 123 abans esmentat i el que disposa la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, davant el Jutjat Contenciós Administratiu o la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, segons les competències determinades pels articles 8 i 10 de la Llei 29/1998, en el termini de dos mesos comptats des de l'endemà de rebre aquesta notificació, tot això sens perjudici de qualsevol altre recurs o acció que es consideri convenient.

Palma, datat i signat digitalment

P.d. Decret de batlia 3000, de 26.2.2014, BOIB núm. 30, de 4.3.2014

