

Informe 26/09, de 1 de febrero de 2010. «Exigencia de clasificación en los contratos de servicios cuya prestación tenga por objeto la gestión de servicios sociales. Calificación del contrato».

Clasificación de los informes: 2. Calificación y régimen jurídico de los contratos. Objeto de los contratos. 2.1. Contratos administrativos. 2.1.5. Contratos de servicios. 9. Clasificación de las empresas. 9.3. En los contratos de servicios.

ANTECEDENTES

El Presidente de la Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (AESTE), se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa por medio de un escrito con el siguiente texto:

«D. AA,, en nombre y representación, en calidad de Presidente de la Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (AESTE), tal y como acredita en la escritura de constitución que se adjunta como Documento nº1, comparece ante la JUNTA CONSULTIVA de CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA y como mejor proceda en Derecho DICE:

PRIMERO.- La Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (en adelante, AESTE), agrupa un conjunto de compañías y empresas cuyo objeto social se centra en la prestación de servicios sociales en todo su amplio espectro y en concreto en la prestación de Servicios Asistenciales Domiciliarios (Teleasistencia y Ayuda a Domicilio) y en la Gestión de Centros de Estancias Diurnas, Residencias Geriátricas y Centros Socio-Sanitarios.

SEGUNDO.- Que las empresas asociadas a AESTE, suponen un volumen agrupado de 42.500 camas, que representa un 25% de las plazas privadas y un 15% del conjunto de plazas residenciales, lo que supone un 40% del valor económico del mercado. Nuestras empresas cuentan con 36.096 trabajadores, somos una importante fuente de reclutamiento de profesionales, generando empleo estable no deslocalizable.

Entre los accionistas de las empresas asociadas a AESTE entre otros se encuentran:.... con una inversión conjunta que supera los 1.900 millones de euros, que factura cerca de 1.000 millones de Euros.

AESTE, es miembro de CEOE, agrupa más de 349 residencias, además de 6.995 plazas en centros de día, 191.634 usuarios de Ayuda a Domicilio, 34.833 de Teleasistencia y 88.057 de otros servicios. Son atendidas diariamente por sus socios 314.524 personas en situación de dependencia.

TERCERO.- Es deseo y voluntad de la Asociación que presido, aclarar ciertos extremos en relación con la necesidad de clasificación exigida, en ocasiones, a las empresas prestadoras de Servicios de Gestión Integral de Servicios Sociales, integrantes de esta Asociación, en la medida que, en numerosos pliegos aprobados por distintas Administraciones Públicas se recoge la necesidad y obligatoriedad de que estas empresas presenten y acrediten tales clasificaciones a la hora de contratar con dichas Administraciones a través de los correspondientes Concursos Públicos.

CUARTO.- Que para elevar la presente consulta se cumplen los requisitos de legitimación exigidos por el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, de régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, toda vez que quien eleva la presente moción es Presidente de una organización empresarial representativa del sector, el cual está afectado por la contratación administrativa.

Que en este sentido, vengo a presentar en nombre y representación de AESTE la presente consulta, que elevo ante la Junta Consultiva de Contratación Administrativa a fin de que, las dudas existentes a este respecto, puedan ser definitivamente resueltas.

En atención a la emisión del correspondiente Informe, se presentan los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tanto el artículo 25 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Real Decreto Legislativo 2/2000), como el art. 54 de la nueva Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, establecen la necesidad de clasificación por parte del empresario para contratar con la Administraciones Públicas la ejecución de contratos de obras o de contratos de servicios por importe igual o superior a determinadas cuantías.

SEGUNDO.- En algunos Pliegos de Prescripciones aprobados para la adjudicación mediante Concurso Público, de contratos de gestión de servicios sociales, es requerida dicha clasificación, llegando a exigirse la clasificación dentro de los GRUPOS "N" - Servicios especializados - o "U" - Servicios generales-.

Cuando así sucede, las empresas que concurren a dichas licitaciones, se ven en la obligación de presentar alegaciones por las que se viene a argumentar, la imposibilidad material de poder aportar dicha clasificación requerida, en la medida que, los contratos de prestación de servicios públicos, siempre que se traten de contratos para la gestión integral de servicios sociales, no quedan incluidos en el precepto legal anteriormente mencionado, debido a que no se dispensan ni otorgan este tipo de clasificaciones para esos supuestos.

TERCERO.- En relación con estos antecedentes, la inclusión o exigencia de dicho requisito afecta a las compañías pertenecientes a nuestra Asociación.

De este modo, las anteriores se encuentran en la necesidad de aportar, para cada uno de los concursos a los que se presentan y en los que tal requisito es exigido, una clasificación que no es dispensada por la Administración.

CUARTO.- Junto a lo anterior, no existe un criterio común para las Administraciones Públicas, toda vez que frente a las alegaciones vertidas para justificar la ausencia del requisito clasificatorio, existen diferentes y muy diversas réplicas.

En este sentido, se solicita que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en el ámbito de su competencia, determine y clarifique el alcance del Artículo 54 de la Ley de Contratos del Sector Público, en lo referido a la clasificación de los contratos de "Ayuda a domicilio" y "Teleasistencia" como Contratos de Prestación Integral de Servicios Sociales Públicos.

Aclarar el alcance de los anteriores es fundamental, para conocer si subsiste la necesidad de aportar clasificación para la adjudicación de Contratos de Prestación Integral de Servicios Sociales Públicos.

Por todo ello,

SOLICITO A LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA informe documental sobre la aplicación Objetiva del precepto administrativo contenido en el artículo 54 de la Ley de Contratos del Sector Público, en relación con la exigencia de clasificación para los Contratos de Gestión Integral de Servicios Sociales».

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La única cuestión que se somete a la consideración de esta Junta consultiva se refiere a si procede o no la exigencia de clasificación en los contratos de servicios cuya prestación tenga por objeto la gestión de servicios sociales.

Como consideración inicial debe indicarse que el artículo 54.1 de la Ley de Contratos del Sector Público (Ley 30/2007, de 30 de octubre), dispone que *"para contratar con las Administraciones Públicas la ejecución de contratos de obras de importe igual o superior a 350.000 euros, o de contratos de servicios por presupuesto igual o superior a 120.000 euros, será requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado"*.

Por consiguiente, en principio, la clasificación es exigible siempre que estemos ante un contrato que cumpla el doble requisito de tener por objeto la ejecución de obras o la prestación de servicios por un lado y por otro que supere el umbral cuantitativo indicado en el artículo transcrito para cada uno de los contratos mencionados.

Los contratos de gestión de servicios sociales evidentemente deben incluirse dentro de la figura genérica que nuestra Ley de Contratos del Sector Público denomina contrato de servicios. En efecto, de conformidad con el artículo 10 de la ley citada, *"Son contratos de servicios aquéllos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro. A efectos de aplicación de esta Ley, los contratos de servicios se dividen en las categorías enumeradas en el Anexo II"*. De lo cual debemos deducir que si la gestión de servicios sociales se encuentra incluida en alguna de las categorías que contiene el Anexo II de la Ley, deberá calificarse como un contrato de servicios. A este respecto indicaremos que el mencionado Anexo en su categoría 25 se refiere expresamente a los "Servicios Sociales y de Salud", lo que inevitablemente nos lleva a caracterizar este contrato como de servicios.

Sentado esto, es claro que para obtener la adjudicación de un contrato de esta naturaleza, las empresas en cuestión deberán hallarse clasificadas, máxime teniendo en cuenta que la categoría 25 no se encuentra entre las que el propio artículo 54 en su último párrafo excluye de la exigencia de clasificación (categorías 6, 8, 21, 26 y 27).

2. Queda, pues, claro que, en principio es exigible la clasificación para poder optar a la adjudicación de un contrato cuya prestación tenga por objeto la prestación de servicios sociales.

Sin embargo, para poder obtener tal clasificación es preciso, además, que las normas que la regulan prevean la existencia de un grupo y un subgrupo bajo el cual incluir la figura contractual que comentamos.

A este respecto, bastará un análisis del artículo 37 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aún vigente, para comprobar que entre los diferentes grupos y subgrupos en él contemplados no existe ninguno bajo cuyos epígrafes pueda subsumirse la figura de este contrato. Ni siquiera en el grupo N, "Servicios Cualificados" o en el U, "Servicios Generales", cabe incluirlos pues tanto uno como otro hacen referencia en sus distintos subgrupos a actividades de naturaleza muy diferente a la contemplada en los contratos que venimos comentando.

Resulta así que, por una parte la Ley califica a estos contratos como contratos de servicios y, por otra, las normas de desarrollo de la anterior Ley de Contratos, aún vigentes, no contemplan supuesto alguno que permita otorgar clasificación a ninguna de estas empresas.

De aplicarse literalmente el precepto del artículo 54.1 de la Ley, a que antes nos hemos referido, llegaríamos a la exigencia de cumplimiento de una condición imposible, haciendo no sólo imposible la adjudicación de contratos a estas empresas, sino la propia licitación de los mismos por los órganos de contratación cuando su importe superara el límite de los 120.000,- a que se refiere el artículo 54.1 de la Ley.

3. Tal situación ciertamente no puede mantenerse pues contradice radicalmente el sentido común.

La solución al problema es fácil si tenemos en consideración que arreglo a la anterior Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, los contratos de gestión de servicios sociales no tenían la consideración de contratos de servicios. Por el contrario, y precisamente ante la falta de una calificación jurídica directamente derivada de la Ley, esta Junta los calificó como contratos administrativos especiales en el acuerdo de 17 de marzo de 1999, con lo que evidentemente no era exigible el requisito de la clasificación.

La situación actual, según acabamos de ver, es bien diferente, pues de la interpretación conjunta del artículo 10 con el Anexo II, ambos de la Ley de Contratos del Sector Público se desprende que estos contratos son considerados como contratos de servicios, siendo exigible para su adjudicación estar en posesión de la clasificación en el Grupo y Subgrupo correspondiente.

Así las cosas resulta claro que se encuentran incluidos en el supuesto contemplado por la Disposición Transitoria Quinta de la Ley a cuyo tenor, *"el apartado 1 del artículo 54, en cuanto determina los contratos para cuya celebración es exigible la clasificación previa, entrará en vigor conforme a lo que se establezca en las normas reglamentarias de desarrollo de esta Ley por las que se definan los grupos, subgrupos y categorías en que se clasificarán esos contratos, continuando vigente, hasta entonces, el párrafo primero del apartado 1 del artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas"*.

Por consiguiente, respecto de en qué casos es exigible la clasificación en la adjudicación de los contratos siguen siendo de aplicación las normas de la legislación anterior de lo cual debe deducirse que para aquellos contratos respecto de los cuales esta legislación no exigía clasificación, sigue sin ser exigible ésta hasta tanto no se dicten las nuevas normas reglamentarias que la desarrollen y establezcan los grupos y subgrupos en que deban estar clasificadas las empresas que desarrollen tales actividades.

CONCLUSIÓN

En los contratos de gestión de servicios sociales que superen el importe de los 120.000,- € no es exigible clasificación a las empresas licitadoras hasta tanto no se apruebe el desarrollo reglamentario en el que se establezcan los grupos y subgrupos en que las empresas que realicen esta actividad deban estar clasificadas.