



Recursos nº 785/2014 Ciudad de Ceuta 001/2014

Resolución nº 795/2014

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 24 de octubre de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D.^a S. V. P., actuando en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA (A.E.S.T.E.), como apoderada de la misma, contra los Pliegos que han de regir el Contrato de Servicios denominado “*Servicio de ayuda a domicilio básico para residentes en Ceuta*”, convocado por la Ciudad de Ceuta. El Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 1 de septiembre de 2014 se aprobó por el Consejero de Hacienda, Economía y Recursos Humanos de la CIUDAD AUTÓNOMA DE CEUTA expediente de contratación, junto con el Pliego de Prescripciones Técnicas y el de Cláusulas Administrativas Particulares, para la adjudicación por procedimiento abierto, de un contrato de servicios denominado “SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO BÁSICO PARA RESIDENTES EN CEUTA”. Con fecha 12 de septiembre de 2014 se publicó en el Boletín Oficial de la Ciudad, el anuncio de la citada licitación. El plazo de presentación de solicitudes terminó el 29 de septiembre de 2014. Al referido procedimiento de contratación se han presentado los siguientes licitadores:

CASA SAN VICENTE DE PAUL-HERMANOS FRANCISCANOS DE CRUZ BLANCA.
RAFAEL LUQUE MOLINA
CLECE, S.A.

Segundo. Por escrito presentado el 27 de septiembre de 2014, se anuncia por la representante DE ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA (A.E.S.T.E.), la interposición de recurso administrativo especial contra el

Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP). Y con fecha 29 de septiembre de 2014 tiene entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, impugnando la cláusula 7 del referido PCAP. Alega en el recurso, además de los requisitos formales del mismo, sobre órgano ante el que se interpone, plazo de interposición, legitimación y acto impugnado, respecto del fondo lo que sigue. El presupuesto base de licitación del contrato, se declara exento del Impuesto sobre la Producción, los Servicios y la Importación (IPSI), en la Ciudad Autónoma de Ceuta, cuando es lo cierto que, el art. 14 de la Ordenanza reguladora de ese impuesto, declara la exención del impuesto aplicable a distintas operaciones, entre otras, a las prestaciones de servicios, siempre que esas prestaciones de servicios tengan reconocida la exención en la legislación común del Impuesto sobre el Valor Añadido. Y de conformidad con la Ley 37/1992, de 28 de diciembre del IVA (art. 20), estos servicios se encuentran exentos del IVA, siempre y cuando sean prestados por Entidades Sociales, como Fundaciones, Asociaciones, etc., pero en caso contrario, cuando los servicios sean prestados por otro tipo de entidades, no se encuentran exentos del IVA, ni tampoco deberán estar exentos del IPSI. Asimismo, de acuerdo con el art. 33.2 de la Ordenanza de Ceuta, este tipo de servicios debe tributar al tipo general del 4%. Por lo que, solicita la modificación de la cláusula 7, suprimiéndose la exención del IPSI. Solicita igualmente la suspensión del procedimiento de contratación.

Tercero. Recibido el escrito de impugnación en el Tribunal, se comunicó al órgano de contratación, reclamando el expediente administrativo, que fue remitido por el mismo, junto con el correspondiente informe, en el que se sustenta la estimación del recurso, por la ilegalidad de la cláusula impugnada.

Cuarto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, con fecha 13 de octubre de 2014, resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación, producida de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP.

Quinto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas en el plazo de cinco días hábiles, sin que se haya evacuado el trámite conferido.

A los anteriores antecedentes de hecho, son aplicables los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De acuerdo con el art. 41.1 y 3 del TRLCSP, de 14 noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, junto con la Resolución de 10 de abril de 2013 (BOE 17 de abril de 2013) que publica el Convenio de Colaboración con la Ciudad de Ceuta sobre atribución de competencia de recursos contractuales –cláusula segunda.1- este TRIBUNAL es competente para conocer del recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la parte recurrente

Segundo. Interpone el recurso especial la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA (A.E.S.T.E.), a la vista del art. 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre los interesados, y la interpretación amplia y flexible del principio “pro actione” por parte de la Jurisprudencia, así como a la vista de los Estatutos de la Asociación aportados, hay que reconocer legitimación a la Asociación empresarial recurrente.

Tercero. Tal y como se ha descrito, el acto recurrible, es el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del Contrato de Servicios denominado “Servicio de ayuda a domicilio básico para residentes en Ceuta”, y particularmente la cláusula 7 del Pliego, en cuanto declara presupuesto base de licitación y precio del contrato. El presupuesto base de licitación asciende a la cantidad de 3.917.920,- euros (exento de IPSI).

Cuarto. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días (art. 44.2 del TRLCSP).

Quinto. La cuestión cuya legalidad hay que decidir, es si el objeto del contrato anunciado, su prestación está o no exento del IPSI. Y para su determinación, hay que decidir igualmente si ese objeto de contratación, si esa prestación de servicios está, a su

vez exenta del IVA. Y todo ello por la remisión que hace la Ordenanza reguladora del impuesto de la Ciudad Autónoma de Ceuta a la normativa general del IVA.

Dice a estos efectos, el art. 20.8 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre: “Estarán exentas de este Impuesto las siguientes operaciones:

8º. Las prestaciones de servicios de asistencia social que se indican a continuación efectuadas por entidades de Derecho público o entidades o establecimientos privados de carácter social:

...

- b) Asistencia a la tercera edad.
- c) Educación especial y asistencia a personas con minusvalía.
- d) Asistencia a minorías étnicas.
- e) Asistencia a refugiados y asilados.
- f) Asistencia a transeúntes.
- g) Asistencia a personas con cargas familiares no compartidas.
- h) Asistencia social comunitaria y familiar

...

La exención comprende la prestación de los servicios de alimentación, alojamiento o transporte accesorio de los anteriores prestados por dichos establecimientos o entidades, con medios propios o ajenos.”

De la lectura de este precepto, cuando los servicios de asistencia social, sean prestados por establecimientos privados de carácter social –fundaciones, asociaciones, entidades religiosas, etc.- estarán exentos del IVA, pero no así, cuando esos servicios sean prestados por otro tipo de entidades, como las sociedades mercantiles en general, que en principio, persiguen beneficio o lucro. Por ello, no todo tipo de entidades que pueden acudir a la licitación convocada, estarán exentos del IPSI, por remisión que hace su Ordenanza reguladora a la legislación del IVA, como puede ser el caso, de las entidades que integran y forman parte de la Asociación empresarial recurrente. De donde resulta que, la mención en la cláusula 7 del PCAP, de que el presupuesto base de licitación está exento del IPSI, no se ajusta a Derecho. Habrá unas entidades que sí gozarán de la exención del IPSI, las que con arreglo al art. 20.8 de la Ley 37/1992 gozan de exención

del IVA para los servicios objeto del contrato, y otras entidades, como las que forman parte de la Asociación recurrente, que no gozarán de exención. Lo que determina la necesidad de estimar el recurso y suprimir la mención de la cláusula 7 del PCAP, “exento de IPSI”.

Por todo lo anterior,

Vistos los preceptos y fundamentos de derecho anteriores

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. ^a S. V. P., actuando en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA (A.E.S.T.E.), contra el PCAP que ha de regir el Contrato de Servicios denominado “*Servicio de ayuda a domicilio básico para residentes en Ceuta*”, declarando que la mención de exento del IPSI, que figura en la cláusula 7, no es ajustada a Derecho, debiendo ser suprimida. Y ordenando, consecuentemente, la retroacción del procedimiento de licitación al momento de aprobación del citado PCAP con nueva redacción de la cláusula controvertida, publicándose la modificación y abriendo nuevo plazo para presentación de ofertas a los posibles interesados.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del presente recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el art. 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora

de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y art. 2.5 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre de Demarcación y Planta Judicial.