



**Recurso nº 065/2010**

**Resolución nº 015 /2011**

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

En Madrid, a 2 de febrero de 2011.

**VISTO** el recurso interpuesto por Don M. A. A. B. en representación de ARASTI BARCA M.A. S L contra el pliego de cláusulas administrativas particulares, para la contratación de servicios a adjudicar por procedimiento abierto, que ha de regir el contrato para la prestación de varios servicios para la Residencia Militar de Acción Social de Atención a Mayores “Nuestra Señora del Perpetuo Socorro”, el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** La Dirección de Asistencia al Personal del Ejército de Tierra, convocó mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado, el día 8 de diciembre de 2010, licitación para adjudicar por procedimiento abierto el contrato para la prestación de varios servicios para la Residencia Militar de Acción Social de Atención a Mayores “Nuestra Señora del Perpetuo Socorro”, estableciéndose como fecha límite de presentación de las ofertas el 17 de diciembre de 2010.

**Segundo.** Mediante escrito enviado por correo certificado el día 14 de diciembre de 2010, y recibido el 16 de diciembre en la Dirección de Asistencia al Personal del Ejército de Tierra del Ministerio de Defensa, la representación de ARASTI BARCA M.A. SL ha interpuesto recurso, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato de servicios antes citado, en el que tras alegar lo que consideró conveniente a su derecho, solicitaba que se rectificaran los pliegos y se suprima la clasificación exigida, articulando mediante otrosí la petición de que suspenda la licitación.

**Tercero.** La Secretaría del Tribunal, dio traslado del recurso a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho convengan sin que se haya evacuado este trámite por las interesadas.

**Cuarto.** El Tribunal, en su sesión del día 12 de enero de 2011, acordó suspender la tramitación del expediente de contratación, de acuerdo con la solicitud realizada por la representación de la recurrente al amparo de lo dispuesto en el artículo 313 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de forma que, según lo establecido en el artículo 317 del texto legal citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de las medidas cautelares acordadas.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** Teniendo en cuenta que el acto recurrido es el pliego de cláusulas administrativas particulares referido a un contrato de servicios comprendido en la categoría 25 del Anexo II de la Ley de Contratos del Sector Público cuyo valor estimado es superior a 193.000 euros, debe considerarse que el recurso ha sido interpuesto contra acto recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo 310 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

**Segundo.** Asimismo y de conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, corresponde la competencia para resolver el citado recurso al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

**Tercero.** La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 312 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, e igualmente se cumplen las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 314 de la citada Ley.

**Cuarto.** La única cuestión que se plantea en el recurso se refiere a la improcedencia de exigir clasificación a los contratos de servicios cuya prestación tenga por objeto la gestión de servicios sociales, en virtud de lo cual se solicita por el recurrente que se rectifiquen los pliegos y se suprima la clasificación exigida.

Por su parte, el órgano de contratación se limita a remitir el expediente administrativo a este Tribunal sin que se acompañe al mismo del informe requerido en el artículo 316 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

**Quinto.** Con carácter previo es necesario referirse al contenido de los pliegos en los cuales se delimita, tanto la prestación objeto del contrato, como los requisitos exigidos a los trabajadores que van a prestar el servicio.

Así, el pliego de cláusulas administrativas particulares en su cláusula 2, además de encuadrar al contrato objeto de recurso en la categoría 25 “Servicios sociales y de salud”, y el pliego de prescripciones técnicas en su apartado 5, establecen los servicios a prestar en la Residencia Militar de Acción Social de Atención a Mayores “Nuestra Señora del Perpetuo Socorro”, con el detalle siguiente: terapeuta ocupacional, auxiliar de enfermería, celador, supervisor, ayudante de cocina, ayudante de comedor, conserje de portero. Añadiéndose en los apartados 6 y 8 del pliego de prescripciones técnicas, referidos, respectivamente, a las “Misiones a realizar” y a los “Requisitos de los trabajadores”, en cuanto a las primeras, *“Las especificadas en el Convenio Colectivo Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal en vigor”*, y respecto a las segundas, *“Título FP 1 o Ciclo Formativo de Grado Medio – Especialidad Sanitaria”* para el puesto de oficial de actividades específicas (auxiliar de enfermería) y *“Carnet de manipulador en vigor”* para los ayudantes de actividades técnicas profesionales (ayudante de cocina y ayudante de comedor).

En la cláusula 12 apartado C) del pliego de cláusulas administrativas particulares se exige como clasificación del empresario licitador el “grupo N, subgrupo 1, categoría C”. A este respecto, el Anexo II del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, describe a las actividades clasificadas en el grupo N “Servicios cualificados”, subgrupo 1 “Actividades médicas y sanitarias”, como *“Los trabajos médicos y sanitarios prestados en hospitales, clínicas, sanatorios, consultorios y balnearios o en centros distintos de los anteriores; campañas preventivas y de vacunación; rehabilitación y fisioterapia”*.

**Sexto.** Visto lo anterior, resulta claro que el objeto del contrato es la gestión de servicios sociales, en cuanto que los trabajos que se incluyen en el objeto del contrato se corresponden, tal y como señala el recurrente en sus alegaciones, con trabajos de asistencia social y cuidados de mayores, de manera que no procede exigir a los licitadores en el procedimiento la clasificación en el grupo N, subgrupo 1 “Actividades médicas y sanitarias”, ya que éste no es el objeto del contrato, no existiendo en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas vigente en la actualidad ningún grupo y subgrupo en cuyo epígrafe pueda incluirse el objeto del contrato de referencia.

De acuerdo con lo anterior, procede traer a colación la doctrina sentada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, asumida en sus argumentaciones y en su conclusión por este Tribunal, en su informe 26/09, de 1 de febrero de 2010, el cual acompaña y cita el recurrente en sus alegaciones, según el cual: *“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 calificársele 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.”*

El informe anterior concluye señalado que “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*”, supuesto aplicable al expediente de referencia objeto de recurso.

**Séptimo.** Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal debe aceptar los razonamientos de la recurrente y estimar el recurso, declarando nulo el apartado C) de la cláusula 12 del pliego de cláusulas administrativas particulares respecto a la exigencia de clasificación, por las razones anteriormente indicadas, anulándose, en consecuencia, el procedimiento de licitación y debiendo efectuarse una nueva licitación en la cual no se exija clasificación para la prestación del servicio objeto del contrato dado que no existe en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aún vigente, ningún grupo y subgrupo en cuyo epígrafe pueda incluirse la actividad objeto del contrato de referencia.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Estimar el recurso interpuesto por Don M. A. A. B. en representación de ARASTI BARCA M.A. SL contra el pliego de cláusulas administrativas particulares, para la contratación de servicios a adjudicar por procedimiento abierto, que ha de regir el contrato para la prestación de varios servicios para la Residencia Militar de Acción Social de Atención a Mayores “Nuestra Señora del Perpetuo Socorro, declarándose nulo el apartado C) de la cláusula 12 del pliego de cláusulas administrativas particulares respecto a la exigencia de clasificación, por las razones y en los términos expresados en los fundamentos del derecho, anulándose, en consecuencia, el procedimiento de licitación y debiendo efectuarse una nueva licitación en la cual no se exija clasificación para la prestación del servicio objeto del contrato.

**Segundo.** Levantar las medidas cautelares concedidas por este Tribunal, con fecha 12 de enero de 2011, al amparo de lo establecido en el artículo 313 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

**Tercero.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.