



Recurso nº 001/2013 C.A. Castilla-La Mancha 001/2013

Resolución nº 037/2013

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

En Madrid, a 23 de enero de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.C.S. en representación de la Asociación Protectora de Animales “Cuencanimal”, contra los anuncios de licitación y los pliegos por los que se rige la contratación del “Servicio integral de recogida y albergue de animales abandonados o extraviados en diversos municipios de la provincia de Cuenca” (expediente 292P/12) convocado por la Diputación Provincial de Cuenca, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Diputación Provincial de Cuenca convocó, mediante anuncio publicado en el DOUE el día 7 de noviembre de 2012, en el BOE del día 19 de noviembre de 2012 y en el Boletín Oficial de la Provincia de 21 de noviembre de 2012, licitación para la adjudicación, mediante el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de “Servicio integral de recogida y albergue de animales abandonados o extraviados en diversos municipios de la provincia de Cuenca”, cuyo valor estimado es de 300.000 euros.

En dichos anuncios se hizo constar, en consonancia con lo establecido en los pliegos, que no era exigible ninguna clasificación para participar en la licitación del referido contrato.

Segundo. Con fecha de 28 de noviembre de 2012 la Presidencia de la Diputación Provincial de Cuenca dictó resolución en la que, advertido error material en los pliegos y en los anuncios del contrato de referencia, determinaba la exigencia de clasificación de los contratistas en el Grupo M, Subgrupo 8, Categoría A.

Dicha rectificación fue publicada en el DOUE, en el BOE y en el BOP con fechas de 30 de noviembre, 12 de diciembre y 14 de diciembre de 2012, respectivamente. En dichos anuncios también se publicó la modificación de la fecha límite para presentar proposiciones (que se trasladó del 17 de diciembre de 2012 al 7 de enero de 2013), y de las fechas señaladas para la apertura de los sobres B) y C).

Tercero. Finalizado el plazo de recepción de proposiciones, se recibieron, según certificación que obra en el expediente, ofertas de tres licitadores.

Cuarto. Con fecha de 2 de enero de 2013 la Asociación Protectora de Animales recurrente interpuso ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra los anuncios y pliegos del contrato de servicios de continua referencia.

La interposición de recurso fue previamente anunciada por la Asociación recurrente al órgano de contratación el 27 de diciembre de 2012.

Quinto. El día 11 de enero de 2013 el órgano de contratación remitió a este Tribunal el informe al que se refiere el artículo 46.2 TRLCSP.

Sexto. La Secretaría del Tribunal, en fecha de 11 de enero de 2013, dio traslado del recurso interpuesto a los interesados, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que ninguno de ellos evacuara el trámite conferido.

Séptimo. Con fecha de 15 de enero de 2013 la Secretaría del Tribunal se dirigió a la entidad recurrente para que, en trámite de subsanación, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 del TRLCSP, aportase la documentación acreditativa de la vigencia del nombramiento de D^a Mercedes Culebras Serrano como Presidenta de la Asociación, y del correspondiente acuerdo del órgano de gobierno de la Asociación para la interposición del recurso especial, requerimiento de subsanación que fue cumplimentado en plazo.

Octavo. El 10 de enero de 2013 el Tribunal confirió trámite de audiencia al órgano de contratación sobre la posible adopción de oficio de la medida provisional de suspensión

del procedimiento, suspensión que fue finalmente acordada por este Tribunal con fecha de 15 de enero de 2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP, y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha el 15 de octubre de 2012, publicado en el BOE el día 2 de noviembre de 2012.

Segundo. El contrato objeto de recurso es un contrato de servicios de la categoría 25 del Anexo II del TRLCSP, de valor estimado superior a 200.000 euros. En consecuencia, es un contrato susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1.b) del TRLCSP.

Son objeto de recurso los pliegos y los anuncios del referido contrato de servicios, actos susceptibles de recurso especial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.2.a) del TRLCSP.

Tercero. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues la entidad recurrente, que tendría interés en concurrir a la licitación, no pudo hacerlo por no reunir la clasificación que fue exigida por el órgano de contratación en su resolución de 28 de noviembre de 2012, por la que se modificaron los pliegos y anuncios exigiendo una clasificación de la que inicialmente se dispensaba a los licitadores. Concorre en la Asociación recurrente, en suma, un interés legítimo, a los efectos previstos en el artículo 42 del TRLCSP.

Por lo demás, han sido debidamente subsanados los defectos de representación que inicialmente concurrían en la recurrente.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto ante este Tribunal dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 44.2. a) del TRLCSP, esto es, en el plazo de quince días hábiles desde la fecha en que los pliegos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores para su conocimiento conforme a lo dispuesto en el artículo 158 del TRLCSP.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que, puesto que el acceso a los pliegos se ha facilitado por medios electrónicos, concretamente a través del perfil de contratante, resulta aplicable el criterio manifestado por este Tribunal (por todas, Resoluciones 139/2011, de 11 de mayo de 2011, 228/2011, de 21 de septiembre de 2011, ó 16/2012, de 13 de enero de 2012) respecto del “*dies a quo*”, o momento inicial en el cómputo del plazo de quince días para recurrir los pliegos, criterio con arreglo al cual, “*ante la imposibilidad de acreditar de forma fehaciente el momento a partir del cual los licitadores o candidatos han obtenido los pliegos cuando a éstos se acceda por medios electrónicos, la única solución, entiende este Tribunal, es considerar como fecha a partir de la cual comienza a computarse el plazo para recurrir los pliegos el día hábil siguiente a la fecha límite de presentación de las proposiciones, momento a partir del cual ya no podrá alegarse desconocimiento del contenido de los mismos*”.

Pues bien, aplicando al caso el criterio anterior, debe concluirse que el recurso ha sido interpuesto dentro de plazo, pues fue presentado ante este Tribunal el 2 de enero de 2013, finalizando el plazo para presentar ofertas (a partir del cual se computaría el plazo de quince días hábiles para interponer el recurso) el 7 de enero de 2013.

Consta en el expediente el anuncio del recurso al órgano de contratación exigido en el artículo 44.1 del TRLCSP

Quinto. Entrando en el fondo de la cuestión, la recurrente fundamenta su impugnación en los siguientes motivos:

- En primer lugar, considera improcedente la exigencia de clasificación a los licitadores, pues las únicas empresas que cuentan en España con clasificación en el Grupo M, Subgrupo 8, Categoría A son, según señala, las dedicadas a trabajos forestales, medioambientales, servicios marinos y protección de aves, siendo así que, aunque conforme al artículo 65.1 del TRLCSP resultaría exigible clasificación para este tipo de contrato (de servicios de la categoría 25 del Anexo II del TRLCSP y valor estimado superior a 120.000 euros), no existiendo grupo ni subgrupo en el que pueda incluirse el contrato que se considera, resulta aplicable la doctrina expresada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 51/09, con arreglo a la cual deviene aplicable, al amparo de la disposición transitoria quinta de la Ley de Contratos del Sector

Público (vigente DT 4ª TRLCSP), el artículo 25.1, párrafo 1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), debiendo entenderse, en consecuencia, que no es exigible clasificación. Ello sin perjuicio de otras soluciones a su juicio admisibles, como calificar el contrato como contrato administrativo especial, o como servicio de la categoría nº 27 del Anexo II del TRLCSP.

- En segundo lugar, entiende que la modificación de un requisito esencial del Pliego tendría que dar lugar a la iniciación de un nuevo procedimiento, con un nuevo plazo de presentación de ofertas, y no a la ampliación del plazo inicialmente fijado, que además incumple lo dispuesto en el artículo 159 del TRLCSP, por haberse establecido un plazo de presentación de proposiciones de 41 días, en lugar de los 52 legalmente exigidos.

- En tercer lugar, señala que la composición de la Mesa de Contratación infringe lo dispuesto en el artículo 8.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), por no incluir ningún técnico de la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente con la titulación de veterinario.

- Por último, considera que el PCAP contiene un error en cuanto al valor estimado del contrato, que debería ser de 330.000 euros, en lugar de los 300.000 euros que se han hecho constar.

Por su parte, el órgano de contratación, en su informe al recurso especial, se opone a las alegaciones de la recurrente con base en los siguientes argumentos:

- Atendiendo al tipo de contrato (de servicios) y a su valor estimado (superior a 120.000 euros), procede la exigencia de clasificación, de acuerdo con el artículo 65.1 del TRLCSP. Para la determinación de dicha clasificación se ha atendido a las necesidades u objetivos que se pretenden satisfacer con el contrato, conforme a la cláusula primera, apartado 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), y a la codificación correspondiente del Vocabulario Común de Contratos Públicos aprobado por Reglamento CE 213/20008, de la Comisión, de 28 de noviembre de 2007 (CPV 85210000-3 “*Guarderías para animales de compañía*”), el cual se corresponde, con base en los anexos 1A y 1B de la Directiva 2004/18/CE, con la categoría 25, “*Servicios Sociales y de Salud*” del Anexo I del TRLCSP, siendo así que el Grupo M (Servicios especializados) y el Subgrupo 8 (Servicios de protección de especies) incluyen, según determina el Anexo

II del RGLCAP, “*trabajos de vigilancia y control para la protección de especies animales, así como sus tratamientos sanitarios*”, supuesto aplicable al contrato que se considera, por no exceptuar el Reglamento especies de animales a controlar, vigilar o proteger. Considera el órgano de contratación que la Administración no puede determinar la clasificación exigible en sus contratos en función del número de empresas clasificadas a nivel nacional en uno u otro subgrupo, habiendo previsto expresamente el legislador en el artículo 65.4 del TRLCSP una solución para el supuesto de que no se presente a la licitación ninguna empresa clasificada. Considera que no resulta admisible identificar, como hace la recurrente, las actividades o fines de las empresas con su denominación; que el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa invocado por la Asociación recurrente no es aplicable al caso, porque se refiere a un contrato cuyas prestaciones no tenían encaje en ninguno de los grupos y subgrupos del artículo 37 del RGLCAP, lo que no ocurre en el presente caso, y que la propuesta de la recurrente de que el contrato sea calificado como administrativo especial, o como contrato de servicios de la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP, sólo se fundamenta en su interés particular y no resulta, por tal motivo, admisible.

- Sostiene, en segundo lugar, que se han respetado los plazos mínimos para la presentación de las ofertas de los artículos 158 y 159 del TRLCSP, por haber aplicado el órgano de contratación las reducciones legalmente admisibles, plazos mínimos que también se han respetado por el órgano de contratación en los plazos para presentación de proposiciones establecidos tras la rectificación de los pliegos y anuncios, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 75 del TRLCSP.

- Señala, en cuanto a la composición de la Mesa de Contratación que, advertida la omisión involuntaria en la misma de uno de los vocales previstos en la cláusula 8.1 del PPT, se procedió a la oportuna rectificación el 9 de enero de 2012, a la que se dio publicidad en el perfil de contratante.

- Añade que el valor estimado del contrato es de 300.000 euros por haberse fijado el mismo sin inclusión del IVA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81 del TRLCSP.

- Concluye señalando que el recurso ha sido interpuesto, a su juicio, fuera de plazo, y que no consta en el recurso la representación en cuya virtud actúa la persona que interpone el recurso, ni la vigencia de su nombramiento, ni que exista un acuerdo válidamente adoptado por el órgano competente de la Asociación recurrente para interponer el presente recurso especial.

Sexto. Expuestas las posiciones de la Asociación recurrente y del órgano de contratación, se examinarán seguidamente cada uno de los motivos en los que se fundamenta el presente recurso, debiendo indicarse, con carácter previo a su examen, que las alegaciones del órgano de contratación relativas a la extemporaneidad del recurso no resultan atendibles por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico Cuarto, y que los defectos de falta de acreditación de la representación y de la vigencia del nombramiento de la compareciente y del correspondiente acuerdo de la Asociación para la interposición del presente recurso han sido subsanados en plazo por la recurrente, tal y como queda indicado en el antecedente de hecho séptimo, habiéndose aportado a tal efecto certificado de la Secretaria de la Asociación recurrente de 16 de enero de 2013 relativo a la vigencia del cargo de Presidenta de D^a Mercedes Culebras Serrano, certificado de la Junta de Comunidades de Castilla- La Mancha de 15 de enero de 2013 relativo a los cargos actuales y las personas que los ostentan de la Junta Directiva de la Asociación, Acta de la Junta Directiva de 20 de diciembre de 2012 donde se adoptó el acuerdo de interposición del recurso especial, y certificado de la Secretaria de la asociación relativo a la adopción de dicho acuerdo.

Séptimo. Comenzando, por razones sistemáticas, por el motivo relativo al error en la fijación del valor estimado del contrato, si bien la recurrente no explica por qué, a su juicio, éste debería ser de 330.000 euros, en lugar de los 300.000 euros que figuran en los pliegos y en los anuncios, parece lógico entender, por el concreto importe al que se circunscribe la diferencia, que la misma responda a la aplicación o no del IVA correspondiente al tipo del 10%. En tal caso, se han de estimar los argumentos del órgano de contratación con arreglo a los cuales, en la determinación de dicho valor procede excluir, y así se ha hecho, el importe del IVA, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 88.1 del TRLCSP, a cuyo tenor *“a todos los efectos previstos en esta Ley, el valor estimado de los contratos vendrá determinado por el importe total, sin incluir el Impuesto*

sobre el Valor Añadido”, sin que, por lo demás, y como alega el órgano de contratación, ninguna consecuencia práctica se desprende de que el valor estimado hubiera de ser, como sostiene la recurrente, de 330.000 euros.

Octavo. En cuanto a la composición de la Mesa de Contratación, es cierto que la cláusula 8.1.b) del PCAP exige la presencia de *“un técnico de la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente con la titulación de veterinario, designado por la Delegación de Cuenca de la citada Consejería”*, y que no consta la designación de dicho vocal en la resolución del órgano de contratación de 6 de noviembre de 2012 que obra en el expediente, por la que se fijó la composición de la Mesa de Contratación del contrato de servicios objeto de recurso.

Pero dicha omisión, que el órgano de contratación califica de involuntaria en su informe al recurso, ha sido rectificada, según consta en el perfil de contratante, con fecha de 9 de enero de 2012, debiendo entenderse subsanado el error de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21.4 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP, que exige que la composición de la Mesa de Contratación se publique en el perfil del contratante con una antelación mínima de siete días con respecto a la reunión que deba celebrarse para la calificación de la documentación administrativa, exigiéndose la publicación en el BOE, en el de la Comunidad Autónoma o en el de la Provincia únicamente en el caso de Mesas de Contratación permanentes, o a las que se atribuyan funciones para una pluralidad de contratos, lo que no es el caso.

Noveno. Entiende la recurrente, por otra parte, que la rectificación de los pliegos y anuncios, incluyendo la exigencia de una clasificación que inicialmente no se requería a los contratistas, implica la modificación de un requisito esencial del pliego que debería haber dado lugar a la iniciación de un nuevo procedimiento, y no simplemente a la ampliación de plazos acordada por el órgano de contratación. El Tribunal considera que dicho argumento no resulta atendible, pues cuando el órgano de contratación entendió que procedía la rectificación de los pliegos y anuncios, para incluir la exigencia de clasificación previa de los contratistas, el procedimiento de licitación se encontraba en una fase de tramitación tan inicial que únicamente se había procedido a la publicación de los preceptivos anuncios, siendo así que, en aras de los principios de economía procedimental y de celeridad, nada impide acordar una rectificación de los pliegos y dar

publicidad a dicha modificación con nuevos anuncios en los que se establezcan nuevos plazos para la presentación de proposiciones y la correlativa modificación de las fechas de apertura pública de las ofertas, por ser dicha actuación plenamente garantista con los derechos de los licitadores y por conseguir un resultado idéntico al que se habría alcanzado con la anulación del procedimiento y la iniciación de otro posterior. Es más, el artículo 155.4 del TRLCSP supedita el desistimiento del procedimiento por el órgano de contratación a la circunstancia de que concurra una infracción “no subsanable” de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, siendo así que en el supuesto que se examina la subsanación era posible y se ha respetado en ella lo dispuesto en el artículo 75, párrafo segundo, del RGLCAP (*“cualquier aclaración o rectificación de los anuncios de contratos será a cargo del órgano de contratación y se hará pública en igual forma que éstos, debiendo computarse, en su caso, a partir del nuevo anuncio, el plazo establecido para la presentación de proposiciones”*).

Por lo demás, y en cuanto a la alegación de la recurrente de que se han incumplido los plazos mínimos para presentación de las ofertas, se constata que se han respetado por el órgano de contratación los plazos del artículo 159.1 del TRLCSP, pues el plazo mínimo de 52 días contados desde la fecha del anuncio del contrato al DOUE puede reducirse en cinco días cuando, como es el caso, se ofrezca el acceso a los pliegos por medios electrónicos, y en otros siete días adicionales (*“esta reducción podrá adicionarse, en su caso, a la de cinco días prevista en el inciso final del primer párrafo”*) cuando los anuncios se preparen y envíen por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, como también ha sido el caso. De lo expuesto resulta que el plazo mínimo para presentación de proposiciones, con aplicación de las mencionadas reducciones, se puede reducir en 12 días, esto es, de 52 días a 40, habiendo mediado un plazo de 42 días entre la fecha de envío del primer anuncio al DOUE (el 6 de noviembre de 2012) y la fecha límite de presentación de proposiciones inicialmente fijada (el 17 de diciembre de 2012).

Dicho plazo mínimo de 40 días para la presentación de las proposiciones también se ha respetado en el nuevo plazo establecido tras la publicación de los anuncios de rectificación, pues el envío del anuncio de rectificación al DOUE se produjo el 28 de noviembre de 2012, y el final del plazo de presentación de proposiciones se fijó el día 7

de enero de 2013 que, por ser inhábil, se ha de entender ampliado hasta el 8 de enero de 2013, de acuerdo con las reglas generales de cómputo de plazos (artículo 48.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de aplicación supletoria a los procedimientos de contratación conforme a lo dispuesto a la disposición final tercera.1 del TRLCSP), siendo así que entre una y otra fecha median, como indica el órgano de contratación y reconoce la recurrente, 41 días.

A mayor abundamiento, ha de advertirse que el plazo de 52 días del artículo 159.1 del TRLCSP resulta de preceptiva aplicación a los contratos sujetos a regulación armonizada, y que el contrato que se considera (contrato de servicios de la categoría 25 del Anexo II del TRLCSP), si bien es susceptible de recurso especial al amparo de lo dispuesto en el artículo 40.1.b) (por ser un contrato de servicios de las categorías 17 a 27 del Anexo II cuyo valor estimado es igual o superior a 200.000 euros), no es un contrato sujeto a regulación armonizada, a tenor de lo dispuesto en el artículo 13.1 del TRLCSP, por no estar comprendido entre las categorías 1 a 16 del referido Anexo II. De ahí que, sin perjuicio de que el órgano de contratación haya decidido someter el procedimiento a las normas de publicidad aplicables a los contratos armonizados, en aras de una mayor garantía de publicidad, concurrencia y transparencia, en puridad sólo resulte aplicable y exigible para la presentación de proposiciones el plazo mínimo de quince días, contado desde la publicación del anuncio, previsto en el artículo 159.2 del TRLCSP, plazo que se ha cumplido con creces.

Décimo. Resta examinar si resulta o no exigible clasificación a los contratistas (y, en concreto, clasificación en el Grupo M, Subgrupo 8, Categoría A) en el contrato de servicios al que se refiere el recurso.

Como consideración inicial, y reiterando lo indicado por este Tribunal en la Resolución 178/2012, de 30 de agosto de 2012, se ha de señalar que, como regla general, y de conformidad con el artículo 65.1 del TRLCSP, la clasificación es un requisito que resulta exigible respecto de todo contrato administrativo de servicios cuyo valor estimado sea superior a 120.000 euros (siempre que no se trate de servicios comprendidos en las categorías 6, 8, 21, 26 y 27 del anexo II del TRLCSP) debiendo entenderse a estos efectos por contrato de servicios todos 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 suministro”, de acuerdo con la definición que de esta categoría contractual recoge el artículo 10 del TRLCSP.

El contrato que se examina se ha incluido en la categoría 25 del Anexo II del TRLCSP, “Servicios sociales y de salud”, por comprender dicha categoría 25 la nomenclatura CPV núm. 85210000-3, “Guarderías para animales de compañía”, de acuerdo con el Reglamento 213/2008 de la Comisión, de 28 de noviembre de 2007, de modificación del Reglamento (CE) 2195/2002, del Parlamento Europeo, por el que se aprueba el Vocabulario Común de contratos públicos (CPV) y las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los procedimientos de los contratos públicos, en lo referente a la revisión del CPV. Tratándose de un contrato de servicios de la categoría 25 del Anexo II del TRLCSP, hay que concluir que el mismo estaría, en principio, sujeto a la exigencia de clasificación.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha establecido una doctrina (informes 26/09 y 51/09, ambos de 1 de febrero de 2010) respecto a la exigibilidad de clasificación en los contratos de servicios cuya prestación tenga por objeto la gestión de servicios sociales (Categoría 25 del Anexo II del TRLCSP, “Servicios Sociales y de Salud”). En dichos informes, partiendo de que la Categoría 25 no se encuentra entre las que el artículo 54 de la LCSP (actual artículo 65 del TRLCSP) excluye de la exigencia de clasificación (categorías 6, 8, 21, 26 y 27), entiende la Junta que se trataría, en principio, de contratos en los que resulta exigible la exigencia de clasificación. Sentada la anterior premisa, añade la Junta que *“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”*. En los supuestos examinados por la Junta (prestación de ayuda a domicilio o teleasistencia), se concluyó que no existe en el artículo 37 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aún vigente, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, ningún grupo ni subgrupo en el que puedan subsumirse dichas figuras contractuales, pues ni siquiera pueden ser incluidos en el Grupo N (“Servicios Cualificados”) ni en el U (“Servicios Generales”), que en sus subgrupos hacen referencia a actividades de

naturaleza muy distinta a la de los contratos que se analizan. Y, ante esta situación, razonó la Junta Consultiva de Contratación Administrativa lo siguiente:

“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 (artículo 65.1 del vigente TRLCSP), 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 supere el límite de 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, con arreglo a la anterior Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, los contratos de gestión de servicios sociales no estaban incluidos dentro de la categoría de contratos de servicios. Por el contrario, y precisamente ante la falta de 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 estos contratos se encuentran incluidos en el supuesto contemplado en la Disposición Transitoria Quinta de la Ley (Cuarta en el TRLCSP) 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 estos contratos, continuando vigente, hasta entonces, el párrafo 1 del apartado 25 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas’.

Por consiguiente, para aquellos contratos respecto de los cuales la legislación anterior no exigía clasificación por no calificarlos como contratos de servicios, 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”.

Así las cosas, procede examinar si el anterior criterio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, que este Tribunal ha tomado en consideración en anteriores ocasiones (Resoluciones 15/2011, de 2 de febrero, 329/2011, de 21 de diciembre, ó 178/2012, de 30 de agosto) resulta de aplicación al supuesto objeto del presente recurso especial.

Sentada la premisa de que el contrato que se examina estaría sujeto, conforme al artículo 65.1 del TRLCSP, a la exigencia de clasificación (por ser un contrato de servicios de la categoría 25 del Anexo II y de valor estimado superior a 120.000 euros), la cuestión se circunscribe a la determinación de si las prestaciones que constituyen su objeto encuentran adecuado encaje en alguno de los Grupos y Subgrupos del artículo 37 del RGLCAP o, en otras palabras, a la determinación de si la normativa española vigente en materia de clasificación (el RGLCAP, en tanto no se apruebe el correspondiente desarrollo reglamentario del TRLCSP) contiene alguna clasificación específicamente aplicable a un contrato como el que se considera, cuyo objeto es un servicio integral de recogida y albergue de animales abandonados o extraviados.

El órgano de contratación ha entendido (rectificando expresamente su inicial criterio) que el referido contrato de servicios ha de clasificarse en el Grupo M (“Servicios especializados”), Subgrupo 8 (“Servicios de Protección de Especies”) del artículo 37 del RGLCAP, que conforme al Anexo II de dicha norma reglamentaria engloban “*los trabajos de vigilancia y control para la protección de especies animales, así como sus tratamientos sanitarios*”.

Consta en el expediente de contratación que han concurrido tres empresas a la licitación en la que se exigió la referida clasificación, por lo que cabe presumir que el contrato licitado no quedaría, en principio, desierto por falta de licitadores que reúnan la clasificación exigida. Ahora bien, considera este Tribunal que no se trata de examinar si existen empresas con la clasificación exigida en los Pliegos (circunstancia que, por los hechos, ha resultado en principio acreditada) sino, distintamente, si la clasificación exigida es o no procedente atendiendo a las concretas prestaciones que constituyen el objeto del contrato, y ello porque la exigencia de una determinada clasificación a los contratistas implica siempre una inevitable restricción de la concurrencia que la legislación de contratación pública ampara con el fin de garantizar la correcta ejecución de determinados contratos administrativos (los previstos en el artículo 65.1 del TRLCSP), en los que se considera conveniente, en aras del interés público que subyace en la contratación, que la solvencia de los licitadores resulte acreditada de forma previa y objetiva a través de la clasificación, sin perjuicio de la posibilidad de exigir otros medios de acreditación de la solvencia si no concurriese ninguna empresa clasificada a la licitación (artículo 65.4 del TRLCSP). La restricción de la concurrencia que la exigencia de clasificación lleva aparejada exige el máximo rigor a la hora de valorar su exigibilidad.

Pues bien, la cláusula 3.1 del PPT dispone que *“el servicio a prestar tiene como objetivo facilitar a los Ayuntamientos de la provincia el cumplimiento de las obligaciones que la legislación vigente les impone en materia de tenencia de animales domésticos de compañía, tras la aprobación por la Diputación del Plan Provincial de Recogida y Tenencia de animales domésticos en el año 2002, con el fin de contribuir a la mejora en la calidad de vida de los ciudadanos de la provincia, retirando a estos animales de la vía pública en caso de abandono o pérdida, proporcionándoles un refugio digno y fomentando la adopción de los mismos”*. A tal fin, el servicio comprende las actividades de recogida de animales abandonados, traslado (al Albergue Provincial de Animales de la Diputación), estancia, sacrificio (cláusula quinta del PPT) o promoción de la adopción, promoviendo la realización de campañas divulgativas en materia de protección hacia los animales y concienciación del respeto a los mismos (cláusula novena), y contemplándose la promoción de la esterilización, como medida para disminuir en el futuro el número de animales abandonados (criterio objetivo de valoración b) II del PPT).

Aunque la cuestión es ciertamente discutible, parece que estamos en presencia de un contrato de servicios que atiende, no tanto, a la protección (vigilancia y control) de determinadas especies animales (subgrupo 8 del grupo M del artículo 37), como a la adopción de medidas para mejorar la calidad de vida de los ciudadanos mediante la retirada de animales de compañía extraviados o abandonados de la vía pública, intentando garantizar al mismo tiempo el mejor tratamiento posible para los mismos, pero sin descartar medidas como su esterilización o sacrificio. El hecho de que lo determinante en el contrato que se examina no sea, tanto la protección de ciertas especies de animales como la mejora de las condiciones de vida (salubridad, seguridad...) de los ciudadanos, permite concluir, a juicio de este Tribunal, que el contrato de servicios que se considera, aun teniendo cierta relación con el Grupo M, Subgrupo 8 del artículo 37 del RGLCAP, no encuentra adecuado encaje en el mismo, siendo así que no ha de ser la misma la solvencia exigida a las empresas para desarrollar labores dirigidas a la protección de determinadas especies animales, que la requerida para la gestión de un servicio de recogida y albergue de animales domésticos extraviados o abandonados en la vía pública.

No existiendo grupo ni subgrupo en el artículo 37 del RGLCAP que permita encuadrar plenamente las prestaciones del contrato de servicios que se considera, hay que concluir que resulta aplicable la doctrina antes referida de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa con arreglo a la cual, en tanto no se apruebe el desarrollo reglamentario del TRLCSP, ha de considerarse aplicable, al amparo de lo dispuesto en la disposición transitoria cuarta del TRLCSP, el artículo 25.1 del TRLCAP y entenderse, en consecuencia, que en el contrato objeto del presente recurso especial no resulta exigible la clasificación previa del contratista, sino la solvencia técnica, económica y financiera que se determine por el órgano de contratación en los pliegos.

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 D^a Mercedes Culebra Serrano en representación de la Asociación Protectora de Animales “Cuencanimal” contra los

anuncios de licitación y los pliegos por los que se rige la contratación del “Servicio integral de recogida y albergue de animales abandonados o extraviados en diversos municipios de la provincia de Cuenca” (expediente 292P/12) convocado por la Diputación Provincial de Cuenca, por apreciarse que en dicho contrato no resulta exigible clasificación previa, 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 contratado.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecian circunstancias para la apreciación de mala fe en la interposición del recurso.

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 Castilla-La Mancha, 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 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.