



Recurso nº 125/2013-C.A. Illes Balears 007/2013

Resolución nº 109/2013

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

En Madrid, a 14 de marzo de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. R.D.V., en representación de LUCUS. GESTIÓ D'ESPAIS I NATURA, S.L., contra los pliegos del procedimiento para la adjudicación del contrato de "Servicio de vigilantes socorristas de piscinas de personas físicas en instalaciones deportivas de Palma", convocado por el Instituto Municipal de Deportes (Ayuntamiento de Palma de Mallorca), este Tribunal, en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Instituto Municipal de Deportes de Palma convocó mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial de les Illes Balears del día 26 de enero de 2013, la licitación para la contratación del servicio de vigilantes socorristas de piscinas para personas físicas en las instalaciones deportivas de Palma.

Segundo. La licitación se ha desarrollado de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y demás legislación aplicable en materia de contratación.

Tercero. En la sesión celebrada el 18 de febrero de 2013, la mesa de contratación procedió a la apertura del Sobre A de documentación administrativa, manifestándose con carácter previo que por parte de la entidad licitadora LUCUS GESTIÓ D'ESPAIS I NATURA, S.L. se había interpuesto recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. Mediante escrito de fecha 4 de febrero de 2013, LUCUS GESTIÓ D'ESPAIS I NATURA, S.L., interpuso recurso especial en materia de contratación contra el pliego de

cláusulas administrativas particulares y técnicas del expediente de contratación del servicio de vigilantes socorristas en piscinas.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobada por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente y el informe correspondiente, habiendo sido recibido sólo el expediente administrativo sin el informe.

Quinto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores en fecha 1 de marzo de 2013, 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 haya evacuado este trámite.

Sexto. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su reunión del día 5 de marzo de 2013, acordó de oficio la adopción de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, de forma que, según lo previsto en el artículo 47 del mismo texto legal, sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio de colaboración suscrito al efecto entre la Administración General del Estado y la de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears el 29 de noviembre de 2012, publicado en el Boletín Oficial del Estado del día 19 de diciembre de 2012 por Resolución de la Subsecretaría de 10 de diciembre de 2012.

Segundo. La interposición se ha producido dentro del plazo legal previsto en el artículo 44 del TRLCSP.

Tercero. De conformidad con lo previsto en el artículo 40 del TRLCSP, apartados 1.b) y 2.a), el recurso se interpone frente a un acto susceptible de recurso especial en materia

de contratación, en concreto, contra los pliegos que han de regir en el procedimiento de contratación de un servicio comprendido entre las categorías 17 a 27 del Anexo II del TRLCSP, cuyo valor estimado es igual o superior a 200.000,- euros.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto se refiere, el recurrente solicita la nulidad del pliego en la parte del mismo relativo a la exigencia de que las empresas concurrentes se encuentren clasificadas en el “Grupo U, Subgrupo 7, Categoría D”. El fundamento de dicha nulidad reside en la no procedencia de la exigencia de clasificación que se formula, alegando, en primer lugar, que la clasificación exigida es incorrecta, y, en segundo lugar, que no debería haberse exigido clasificación porque la actividad de socorrismo en que consiste el servicio que se desea contratar es una actividad comprendida en la categoría número 26 del Anexo II del TRLCSP, para la que, por tanto, no se puede exigir clasificación.

Con carácter previo al análisis de estas alegaciones hemos de señalar que, no obstante haberse formulado las mismas en el recurso por el orden ahora expuesto, es decir, primero señalando que la clasificación exigida es incorrecta y, en segundo lugar, que no procede exigir clasificación, este Tribunal, por razones de lógica argumental, procederá con carácter previo al análisis de la alegación relativa a la procedencia o no de exigir clasificación, procediendo si se estima que sí es preceptiva la clasificación a analizar si esta es correcta o no y si, por tanto, como se solicita, debe exigirse ésta en función del número de lotes a que se concurre.

Sexto. En cuanto a la procedencia o no de exigir clasificación, hemos de remitirnos, en primer lugar, a lo dispuesto en el artículo 65 del TRLCSP, que en su apartado primero dispone que *“Para contratar con las Administraciones Públicas la ejecución de contratos de obras cuyo valor estimado sea igual o superior a 350.000 euros, o de contratos de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 120.000 euros, será requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado. Sin embargo, no será necesario clasificación para celebrar contratos de servicios comprendidos en las categorías 6, 8, 21, 26 y 27 del Anexo II”*.

El recurrente en su escrito invoca este precepto señalando que el contrato de servicios de socorrismo se encuadra en la categoría 26 del Anexo II, que corresponde a “Servicios de esparcimiento, culturales y deportivos”, y para la que el mencionado artículo 65 del TRLCSP prevé que no se exija clasificación.

De este modo, procede ahora por tanto analizar cuál es la categoría a la que pertenece el servicio de socorrismo en piscinas que es objeto de este contrato, partiendo de que el pliego impugnado, por virtud de la nomenclatura CPV 79714000-2 que le otorga, lo califica como servicio de vigilancia.

El Reglamento (CE) No 213/2008 de la Comisión de 28 de noviembre de 2007 que modifica el Reglamento (CE) No 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, 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, define la nomenclatura 79714000-2 como servicio de vigilancia, encuadrada dentro de la categoría 23, titulada “Servicios de investigación y seguridad, excepto los servicios de furgones blindados”.

El Anexo II del TRLCSP, también recoge en la categoría 23 estos mismos servicios de “investigación, seguridad, excepto los servicios de furgones blindados”.

Pues bien, partiendo de esta categoría 23 que es como califica el pliego el servicio de vigilante socorrista, y para la que, efectivamente, de conformidad con lo previsto en el mencionado artículo 65 del TRLCSP sí que se precisa la clasificación, se exige que la empresa que concurra al procedimiento de licitación esté clasificada en el Grupo U, Subgrupo 7 del artículo 37 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.

Este Grupo U es el relativo a “Servicios generales”, y el Subgrupo 7 se titula “Otros servicios no determinados”, y se define efectivamente en el Anexo II de este Reglamento del siguiente modo: *“Este subgrupo no tiene un contenido indeterminado, sino que acoge aquellos trabajos o actividades no asignadas a un subgrupo concreto, pero que sean objeto de un contrato de servicios”*.

Sobre esta clasificación en concreto, la del grupo U, subgrupo 7, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha manifestado en varias ocasiones (informes 51/09, de 1 de febrero de 2010 y 33/10, de 24 de noviembre de 2010) que, si bien su definición puede dar lugar a que bajo la misma se incluya una variedad muy amplia de servicios de imposible encuadre en las otras clasificaciones, no es posible clasificar como tal aquellos servicios de naturaleza muy diferente a las que se relacionan en este grupo U, y que son las siguientes:

“Grupo U) Servicios generales.

Subgrupo 1. Servicios de limpieza en general.

Subgrupo 2. Lavandería y tinte.

Subgrupo 3. Almacenaje.

Subgrupo 4. Agencias de viajes.

Subgrupo 5. Guarderías Infantiles.

Subgrupo 6. Recogida de carros portaequipajes en estaciones y aeropuertos.

Subgrupo 7. Otros servicios no determinados.”

Como puede observarse, el servicio de socorrismo es de carácter bien diferente a cualquiera de los servicios que se comprenden en este grupo U, por lo que no es correcto exigir la clasificación grupo U, subgrupo 7 para la prestación del servicio socorrismo.

Es más, definiéndose el socorrismo como un servicio de vigilancia, la clasificación que quizás debería haberse exigido es la del Grupo M, Subgrupo 2, consistente en “Servicios de seguridad, custodia y protección”, que se definen en el Anexo II del Reglamento como “*los trabajos realizados por vigilantes y guardas de seguridad en edificios, locales y espacios públicos, la custodia de bienes y la protección de personas, con los medios adecuados en cada caso*”.

Estas funciones ahora descritas poca relación guardan con las del socorrismo, siendo este quizás el motivo por el que no se exigió esta clasificación, entrando así en tela de

juicio la procedencia de ser clasificado como servicio de vigilancia el de socorrismo. El servicio de vigilancia es, en términos generales, un servicio vinculado a la prevención de riesgos y de daños a las personas provocados por determinadas infracciones del ordenamiento jurídico provenientes de terceros.

El servicio de socorrismo, por su parte, es un servicio íntimamente ligado al individuo en particular que realiza una actividad, tanto deportiva como de esparcimiento, generalmente relacionada con la natación, y de la que puede derivar la necesidad de intervención del socorrista, siendo de destacar que en las piscinas públicas como las del objeto de este contrato, no se puede practicar esta actividad sin la presencia de un socorrista, lo que lo convierte en un servicio complementario y auxiliar de la misma.

Séptimo. Partiendo de lo hasta ahora expuesto, procede analizar en este momento si el servicio de socorrismo está correctamente incluido en la categoría 23 del Anexo II relativa a los servicios “de investigación y seguridad, excepto los servicios de furgones blindados” o, si bien, o como se expone en el recurso, debería estar en la categoría 26 relativa a los “servicios de esparcimiento, culturales y deportivos”.

Esta categoría 26 del TRLCSP, también existe como categoría 26 en el Reglamento de la Unión Europea de 28 de noviembre de 2007, y se califica también de igual modo, servicios de esparcimiento, culturales y deportivos. Como servicios de esta naturaleza, se encuentran, entre otros, los servicios deportivos y los servicios relacionados con los deportes, así como los de entretenimiento en general, concepto bajo el cual debe quedar subsumido el servicio de socorrismo.

En el Anexo II del TRLCSP, se relacionan las categorías de servicios, y a las mismas se les adjuntan los números de referencia CPV del Reglamento de 28 de noviembre de 2007 de la Unión Europea, y los números de referencia CPC de las Naciones Unidas. Así, la categoría 26 se corresponde con el número de referencia CPC 96, que es también el relativo a los “servicios de esparcimiento, culturales y deportivos”, dentro de los cuales se encuentran los servicios relacionados con deportes de competición y de esparcimiento, entre los cuales se encuentra sin duda el servicio de socorrismo.

De este modo, hemos de concluir que el pliego de cláusulas administrativas particulares ha incurrido en un error al calificar el servicio de vigilantes socorristas de piscinas como un servicio de la categoría 23 consistente en “servicios de investigación y seguridad, excepto los servicios de furgones blindados”, siendo la categoría correcta en la que debe quedar incluido el servicio de socorrismo de piscinas en la nº 26, consistente en “servicios de esparcimiento, culturales y deportivos”, no procediendo por virtud de lo dispuesto en el artículo 65.1 del TRLCSP la exigencia de clasificación alguna.

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. R.D.V., en representación de LUCUS GESTIÓ D'ESPAIS I NATURA, S.L., contra los pliegos del procedimiento para la adjudicación del contrato de “Servicio de vigilantes socorristas de piscinas de personas físicas en instalaciones deportivas de Palma”, convocado por el Instituto Municipal de Deportes (Ayuntamiento de Palma de Mallorca), debiéndose rectificar los Apartados A y F del Cuadro Anexo en los términos señalados en los Fundamentos de Derecho de esta resolución, acordándose la retroacción del procedimiento y, en consecuencia, la nueva publicación del Pliego con las modificaciones incorporadas en cumplimiento lo dispuesto en el artículo 142 del TRLCSP.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada de conformidad con lo previsto en los artículos 43 y 46 del Texto Refundido de la Ley 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 47.5 del Texto Refundido de la Ley 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 del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.