



Recurso nº 210/2011

Resolución nº 243/2011

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 19 de octubre de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por Don R.M.S en representación de la sociedad AZETA CONGRESOS, SL contra el pliego de cláusulas administrativas particulares aprobado para regir la contratación del servicio de “Montaje, desmontaje, transporte, almacenamiento y mantenimiento de las exposiciones itinerantes” del Instituto de la Mujer, el Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Instituto de la Mujer convocó mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado de fecha 5 de septiembre de 2011, licitación para la adjudicación por procedimiento abierto del contrato de servicios citado, por importe de 355.932,20 euros.

Segundo. Contra el pliego de cláusulas que debe regir la licitación del contrato en cuestión ha interpuesto recurso ante el Instituto de la Mujer AZETA CONGRESOS, SL mediante escrito que tuvo entrada en su registro el día 16 de septiembre de 2011 en el que previas las consideraciones que entiende convienen a su derecho solicita que por el Tribunal se acuerde la revisión y modificación de los pliegos ahora recurridos.

Cuarto. Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que formularan las alegaciones que estimaran convenientes a su derecho, sin que ninguno de ellos haya absuelto el trámite.

Quinto. El Tribunal, con fecha 28 de septiembre de 2011, acordó conceder la medida cautelar solicitada en el escrito de recurso consistente en la suspensión del procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Teniendo en cuenta que el acto recurrido es el pliego de cláusulas administrativas particulares referido a un contrato de servicios no sujeto a regulación armonizada cuyo importe 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 (LCS, en lo sucesivo).

Segundo. Asimismo y de conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la LCSP 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 LCSP, e igualmente se cumplen las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 314 de la LCSP.

Cuarto. La cuestión planteada en primer lugar por la recurrente se refiere a la exigencia como criterio de solvencia para los licitadores de clasificación como empresa de servicios en el grupo U, subgrupo 3. Entiende a este respecto que tal exigencia es improcedente pues, según su criterio, se trata de un contrato de servicios que pertenece a la categoría 27 del Anexo II de la LCSP y por tanto no es exigible clasificación. Sostiene asimismo, que el servicio a prestar es especializado sin que pueda englobarse dentro de un epígrafe de servicios generales, si bien no argumenta los motivos que a su juicio determinan la especialización del servicio en cuestión.

Por su parte, el órgano de contratación entiende que sí es exigible la clasificación, por cuanto se trata de un contrato que da cobertura a varias necesidades administrativas (almacenamiento, transporte, montaje y desmontaje de exposiciones) siendo el almacenamiento la actividad principal desde el punto de vista económico, para lo cual adjunta anexo con el detalle de la facturación por partidas (almacenaje, transporte y montaje-desmontaje) referido a exposiciones itinerantes como las que son objeto del contrato, en el cual se pone de manifiesto que efectivamente la prestación de almacenamiento representa un porcentaje superior al 50% del total de la prestación del

servicio, alcanzando conjuntamente el almacenaje y transporte un porcentaje superior al 73%.

Quinto. Del planteamiento anterior se deduce que deben analizarse dos posibles opciones con respecto a la procedencia de exigir clasificación en el presente caso. La primera de ellas se refiere a si procede exigirla o no, y la segunda a qué clasificación exigir en el caso de que proceda su exigencia.

Para resolver la primera cuestión, procede traer a colación el informe 29/10, de 24 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, según el cual: *“esta Junta considera que el artículo 6 de la antigua Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, equivalente al actual artículo 12 de la Ley de Contratos del Sector Público, supone que “en los contratos mixtos la prestación más importante desde el punto de vista económico determina la aplicación total de las normas que definen su régimen jurídico sin que quepa acudir a las relativas a otro tipo de contratos”.*

Nótese que el ámbito del criterio de la prestación económicamente más relevante ha quedado limitado en el actual artículo 12 de la Ley de Contratos del Sector Público a la determinación del régimen jurídico aplicable a la adjudicación, debiéndose aplicar la denominada técnica de la yuxtaposición de regímenes jurídicos en lo que se refiere a la preparación y ejecución del contrato. Dentro de las normas que rigen el procedimiento de la adjudicación del contrato se encuentran aquéllas que regulan la clasificación de empresas contratistas. De lo que sigue que, tal y como se indica en los informes arriba reseñados -24/96 y 31/04-, la clasificación o clasificaciones exigibles a los licitadores deberán determinarse con arreglo a ese único régimen jurídico. Así, de considerarse la aplicación de la normativa correspondiente a los contratos de servicios, en función de la importancia económica de sus prestaciones, la clasificación o clasificaciones que habría que exigirse a los licitadores sería la que resultara de lo establecido en el artículo 46, en relación con el artículo 36, ambos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en función del importe que se atribuye a las diferentes prestaciones propias de los contratos de servicios”.

De acuerdo con lo anterior, para un caso como el aquí planteado, habrá que estar al importe económico de las diferentes prestaciones objeto del contrato. Así, será la

prestación económica más importante –en este caso almacenaje- entre las distintas actividades objeto del contrato –almacenaje, transporte y montaje y desmontaje- la que determinará, en su caso, la clasificación del contrato. En lo que aquí se refiere, del conjunto de prestaciones que comprende el servicio objeto del contrato, el almacenamiento es la prestación principal, tal y como se pone de manifiesto en el detalle económico aportado por el órgano de contratación relativo a la facturación de los servicios prestados durante los últimos tres años con motivo de exposiciones en catálogo y exposiciones retiradas análogas a las que son objeto del contrato. De otro lado el propio pliego de prescripciones técnicas en su anexo pone de manifiesto indirectamente la importancia del almacenaje, en cuanto que mientras las exposiciones en catálogo ascienden a cuatro, las retiradas y por tanto fuera de catálogo son once, lo que origina que, de acuerdo con el detalle económico de facturación aportado, el mayor importe de gasto sea el imputable a almacenaje.

En consecuencia, la clasificación del contrato ahora recurrido realizada por el órgano de contratación en la categoría 20 del anexo II de la LCSP “Servicios de transporte complementarios y auxiliares” (nomenclatura CPV 63100000-0) en cuanto que comprende los servicios de carga, descarga y almacenamiento entiende este Tribunal, por las razones antes citadas, que es la correcta.

De otro lado señalar que no pueden admitirse las alegaciones del recurrente, para evitar la exigencia de clasificación, respecto al supuesto carácter especializado del servicio, en cuanto que la misma no especifica en su escrito qué habilitación o autorización profesional sería necesario para prestar el servicio objeto del contrato, ni tampoco los pliegos exigen dicha habilitación o autorización. Asimismo, conviene recordar que el supuesto al que se refiere el artículo 54.1 de la LCSP en su párrafo segundo, citado por la recurrente, lo que permite es la posibilidad de que los licitadores puedan beneficiarse de la clasificación correspondiente a otros empresarios, en el caso de que una parte de la prestación objeto del contrato tenga que ser realizada por empresas especializadas que cuenten con una determinada habilitación o autorización profesional –cuestión ésta que aquí no se produce-, permitiéndose que la clasificación correspondiente a esa especialización pueda suplirse por el compromiso del empresario de subcontratar la

ejecución de esa parte del contrato siempre que no se supere el 50% del precio del contrato.

Confirmada la clasificación del contrato en la categoría 20 del anexo II de la LCSP y de acuerdo con la previsión contenida en el artículo 54 de la LCSP que exige que para contratar con las Administraciones Públicas la ejecución de contratos de servicios por presupuesto igual o superior a 120.000 euros, será requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado, salvo que se trate de contratos comprendidos en determinadas categorías del anexo II de la LCSP entre las que no se incluye la 20, resulta claro que el contrato que se propone celebrar el órgano de contratación está sujeto a la exigencia de clasificación del contratista, quedando por determinar si el grupo y subgrupo exigido en el pliego es el correcto.

En cuanto al grupo y subgrupo exigible para el contrato aquí examinado, “Montaje, desmontaje, transporte, almacenamiento y mantenimiento de las exposiciones itinerantes”, habrá de estarse a lo dispuesto en el artículo 37 y en el Anexo II del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Así, a juicio de este Tribunal la clasificación del contrato en el grupo U “Servicios generales”, subgrupo 3 es la correcta teniendo en cuenta que, de acuerdo con los criterios antes expuestos, en el citado subgrupo se incluye la actividad principal del contrato, esto es, la de almacenaje.

No obstante lo anterior, cabría plantearse al amparo de lo establecido en el apartado 2 del artículo 36 –por remisión del artículo 46- del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la posibilidad de exigir además de la clasificación requerida -grupo U, subgrupo 3-, una clasificación adicional en un subgrupo diferente, si bien, de acuerdo con el principio de congruencia recogido en el artículo 317.2 de la LCSP, dado que la citada cuestión no ha sido alegada por ninguna de las partes, el Tribunal no entrará en su examen.

Sexto. Finalmente la recurrente alude de forma genérica a errores en determinadas páginas del pliego. En concreto señala que *“Los errores que contienen las páginas 20, 21, 22, 23 y 24 del pliego de cláusulas administrativas, en donde se cambia la numeración de los sobres, además del contenido”*.

En relación a estos errores en el pliego de cláusulas administrativas, alegados por la recurrente, indicar simplemente que no son tales pues, tal y como señala el órgano de contratación en su informe, se trata de un pliego tipo en el cual se especifican el número de sobres y contenido de los mismos para cada uno de los supuestos del procedimiento de adjudicación por razón de las fases en que se articule la valoración de las ofertas, siendo la hoja resumen (documento 5 del expediente), la que en su apartado 15, especifica las fases de valoración de las ofertas, el número de sobres a presentar y su contenido, y en ella se determina también su correspondencia con las cláusulas invocadas del pliego tipo.

En consecuencia, tampoco en este punto pueden admitirse las alegaciones realizadas por la recurrente.

Séptimo. Los argumentos anteriores deben de llevarnos a la conclusión de que carece de fundamento legal el recurso interpuesto contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que debe regir la licitación del contrato a que se refiere la presente resolución, y en consecuencia, procede desestimarlos, considerando que la clasificación exigida es procedente y adecuada al objeto del contrato.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por Don R.M.S en representación de la sociedad AZETA CONGRESOS, SL contra el pliego de cláusulas administrativas particulares aprobado para regir la contratación del servicio de “Montaje, desmontaje, transporte, almacenamiento y mantenimiento de las exposiciones itinerantes” del Instituto de la Mujer, que debe ser confirmado en todos sus extremos y en particular en el referente a la clasificación a exigir a los licitadores puesto que es procedente y adecuada al objeto del contrato.

Segundo. Levantar la suspensión de la tramitación del expediente de contratación.

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.

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.