



Recurso nº 294/2011

Resolución nº 329/2011

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 21 de diciembre de 2011

VISTO el recurso interpuesto el por D. M.A.A.B, en representación de ARASTI BARCA M.A. S.L contra los pliegos de cláusulas administrativas y técnicas que sirven de base a la licitación para adjudicar la contratación de varios servicios para la R.M.A.M. Virgen del Carmen de Madrid, el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Personal del Ejército de Tierra tramitó expediente relativo a la contratación de varios servicios para la Residencia Militar de Atención a los Mayores Virgen del Carmen de Madrid por importe de 875.160,- euros, que fue convocada en los términos previstos en el artículo el artículo 126 de la Ley 30/2007 (art. 142 del Texto Refundido de 14 de noviembre) y en el artículo 143 de la misma (art. 159 del Texto Refundido citado) mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 11 de noviembre de 2011.

Segundo. Contra los pliegos aprobados en el citado expediente para regir la licitación, ha interpuesto recurso ARASTI BARCA M.A. S.L con fecha 21 de noviembre por el que previos los razonamientos que considera convenientes solicita la suspensión del acto recurrido así como que se suprima la clasificación exigida de conformidad con ellos.

Tercero. Por la Secretaría del Tribunal, previa remisión del expediente administrativo por el órgano de contratación, se pusieron de manifiesto las actuaciones a los licitadores

comparecidos en el procedimiento de adjudicación para que formalizaran en el plazo de cinco días las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolo hecho Clínica Madrid S.A. en el sentido de que se mantuviera la exigencia de clasificación en los términos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas.

Cuarto. El Tribunal en sesión celebrada el día 7 de diciembre de 2011 acordó conceder la medida de suspensión provisional del procedimiento hasta tanto se dictara resolución en el presente recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso, calificado por la recurrente como especial en materia de contratación, se interpone ante el órgano de contratación, siendo competente para resolverlo este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 311.1 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, contra acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo dispuesto en el artículo 310.2 b) de la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero. Con respecto al cumplimiento del requisito temporal para la interposición del recurso debemos plantearnos si se ha cumplido en los términos previstos en el artículo 44 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto legislativo del día 14 de noviembre de 2011. En efecto, de conformidad con el apartado 2, letra del mismo, *“cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley”*.

Cuarto. Con respecto de esta cuestión el Tribunal ya se ha pronunciado en la resolución de 27 de abril de este año, dictada en el recurso número 89 de 2011, en relación con el cómputo del plazo para interponer el recurso contra los pliegos, lo siguiente: “La cuestión que se suscita aquí es la de determinar el momento a partir del cual debe computarse el

plazo establecido en el artículo 314.2 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público para la interposición del recurso especial en materia de contratación, según el cual éste será de *“quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado”*, añadiendo en su apartado a) que *“cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 142 de esta Ley”*. Así, de acuerdo con el citado artículo 142 habrá que distinguir si el acceso a los pliegos e información complementaria se realiza por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, o si por el contrario no se facilita el acceso por dichos medios”.

Puesto que el acceso a los pliegos a que se refiere el presente recurso se ha facilitado por medios electrónicos, concretamente a través del perfil de contratante del Instituto Cervantes, debe entenderse que el plazo de interposición del recurso no puede comenzar a computarse sino a partir de la fecha en que concluye el de presentación de las proposiciones por parte de los licitadores, y ello porque cuando el artículo 314.2, letra a) se refiere a la cuestión lo hace mencionando el artículo 142 de la Ley de Contratos del Sector Público, el cual se refiere a la obligación que incumbe a los órganos de contratación de suministrar los pliegos y demás documentación complementaria a quienes lo solicitaran, pero sin hacer mención alguna al otro supuesto.

Concretamente el citado precepto dice que *“cuando no se haya facilitado acceso por medios electrónicos, informáticos o telemáticos a los pliegos y a cualquier documentación complementaria, éstos se enviarán a los interesados en un plazo de seis días a partir de la recepción de una solicitud en tal sentido, siempre y cuando la misma se haya presentado, antes de que expire el plazo de presentación de las ofertas”*. La aplicación de este precepto en relación con el 314.2 nos llevaría a entender que el plazo para interponer el recurso cuando el pliego no se haya facilitado por medios electrónicos comenzará a partir de la fecha en que se hayan recibido éstos por el interesado que los solicitó, fecha que muy bien puede coincidir o incluso ser posterior a la de finalización del plazo de presentación de las proposiciones. Precisamente por ello, debe entenderse con respecto a aquellos supuestos en que los pliegos y demás documentación

complementaria se haya puesto a disposición de los posibles licitadores a través del perfil de contratante o de la Plataforma de Contratación del Estado debe procederse a la aplicación analógica del citado precepto. Así lo declara este Tribunal en la resolución antes mencionada al decir que 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 cuál 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 pliegos”.

Pues bien, aplicando al caso presente el criterio anterior, debe concluirse que el recurso fue presentado dentro de plazo toda vez que en su fecha de presentación aún no había concluido el plazo para la presentación de ofertas.

Quinto. La cuestión de fondo planteada se refiere a la exigencia de clasificación en el grupo N1 que a juicio de la recurrente resulta inadecuada desde el punto de vista legal. A tal respecto indica que “que el grupo requerido en el Pliego corresponde a la prestación de servicios cualificados, y, más concretamente, el subgrupo 1 se refiere a actividades medicas y sanitarias, que en modo alguno son objeto de este contrato, -que se refiere a la atención a personas mayores en una residencia-“. Al respecto indica que tanto el Pliego de condiciones Administrativas, como el Pliego de condiciones Técnicas estipulan que el objeto del contrato es la *"Contratación de varios servicios para la Residencia Militar de Atención a Mayores Virgen del Carmen de Madrid, según el siguiente detalle: Médico, Due ('Titulado medio de actividades específicas'), Auxiliar de Enfermería, Celador, Portero Recepcionista, Ordenanza, Cocinero, Camarero, Pinche de Cocina, Oficial de Manto (mantenimiento), Ayudante de Manto (mantenimiento) "*. En consecuencia, entiende que no se incluyen en el objeto solamente trabajos médicos y sanitarios, sino también trabajos de asistencia social y cuidado para mayores, siendo éstos, a su entender prioritarios respecto de los anteriores. En apoyo de esta tesis aduce, de una parte, el Código CPV referenciado en el pliego de cláusulas administrativas particulares y, de otra, el tipo impositivo mencionado para el Impuesto sobre el Valor Añadido en la cláusula tercera del mismo.

Por su parte, el órgano de contratación considera que se requiere la clasificación en el grupo N subgrupo 1, categoría D porque la actividad principal contemplada como objeto del contrato son servicios médicos y sanitarios para atender a los usuarios residentes en la Residencia Militar de Atención a Mayores Virgen del Carmen, lo que a su entender queda reflejado en el punto 4 y Anexo III del pliego de prescripciones técnicas.

Sexto. La discrepancia que se desprende de las alegaciones formuladas por ambas partes debe ser resuelta a la luz de la configuración que los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas hacen del objeto del contrato. A tal respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 46, en relación con el 36 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas centran la exigencia del grupo y subgrupo de clasificación en la naturaleza de la prestación objeto del contrato. En particular, el artículo 36, en su apartado 1, dispone que *“La clasificación que los órganos de contratación exijan a los licitadores de un contrato de obras será determinada con sujeción a las normas que siguen. 1. En... [aquellos servicios] cuya naturaleza se corresponda con algunos de los tipos establecidos como subgrupo y no presenten singularidades diferentes a las normales y generales a su clase, se exigirá solamente la clasificación en el subgrupo genérico correspondiente”*. Es decir que si no existen actividades que por su naturaleza caigan fuera del ámbito de un subgrupo, sólo será exigible el que corresponda a la naturaleza del objeto contractual.

Por el contrario en aquellos casos en que los servicios a ejecutar *“presenten singularidades no normales o generales a las de su clase y sí, en cambio, asimilables a tipos de [servicios] correspondientes a otros subgrupos diferentes del principal, la exigencia de clasificación se extenderá también a estos subgrupos con las limitaciones siguientes: a) El número de subgrupos exigibles, salvo casos excepcionales, no podrá ser superior a... [dos]. b) El importe de... [la parte del servicio] que por su singularidad dé lugar a la exigencia de clasificación en el subgrupo correspondiente deberá ser superior al 20 por 100 del precio total del contrato, salvo casos excepcionales”*. Lo que debe interpretarse en el sentido de que cuando existan partes de la prestación que no encajan en el mismo subgrupo y sí en otro distinto debe exigirse, además, la clasificación en él siempre que se cumplan los requisitos indicados en el precepto.

Resulta obvio, tras la exposición anterior, que para determinar la clasificación a exigir debemos atender exclusivamente a la naturaleza de la prestación exigida tal como aparece enunciada en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y configurada en el de prescripciones técnicas. A este respecto, la cláusula segunda del pliego primeramente citado dispone que *“La prestación objeto de este contrato es la que se detalla a continuación: Contratación de diversos servicios para la R.M.A.M. “VIRGEN DEL CARMEN” de Madrid: Servicios medico-sanitarios. Servicios de conserjería, recepción y atención al residente. Servicios de reparación y mantenimiento general. Servicios de camareros, hostelería y cocina”*. Por su parte, el pliego de prescripciones técnicas al enumerar el personal requerido y las horas de dedicación de cada uno de ellos, establece una exigencia de 25.480,- horas para los servicios médico sanitarios y de 23.750,- para el conjunto de los tres restantes. De esto resulta una primera idea clara y es que los servicios de mayor entidad son, indudablemente, los de carácter sanitario. El resto de los servicios exigidos, al menos parcialmente, tienen sus propios subgrupos en la enumeración que de los mismos hace el artículo 37 del Reglamento citado anteriormente, en particular en el M7, Hostelería y servicios de comida, y en el subgrupo O1, Conservación y mantenimiento de edificios.

Asimismo, se desprende de lo dicho en el párrafo anterior que el conjunto de los servicios comprendidos en el objeto del contrato a que se refiere el presente recurso no tienen por qué calificarse como servicios sociales, en general, puesto que tienen pleno encaje en otros grupos y subgrupos mencionados en la norma reglamentaria. Frente a ello no puede esgrimirse el argumento aducido por la recurrente en el sentido de que el pliego de cláusulas administrativas particulares indica como código CPV el 85121252-4 correspondiente a servicios geriátricos según la clasificación aprobada por el Reglamento (CE) nº 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo. Y no puede esgrimirse porque en los servicios geriátricos tiene plena cabida el conjunto de servicios, médicos o no, comprendidos en el objeto del contrato, sin que por ello se altere, en absoluto, su configuración como actividades subsumibles en los subgrupos individuales antes mencionadas. Nada supone frente a esta afirmación el informe 26/09 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa mencionado por la recurrente en su informe, pues el mismo se refiere a la exigencia de clasificación en los servicios sociales, cuando

el objeto del contrato deba ser calificado como tal, no en los casos en que, como en el presente, los servicios comprendidos en el objeto del contrato tienen pleno encaje en otras categorías.

Tampoco cabe esgrimir frente a ello, el hecho de que la cláusula tercera del pliego prevea como tipo del Impuesto sobre el valor añadido el 4%, tipo aplicable, a juicio de la recurrente, a los servicios sociales, pues la determinación del tipo impositivo en este caso no es competencia del órgano de contratación de tal forma que el establecimiento en el pliego de cláusulas administrativas particulares de un determinado tipo impositivo dista mucho de vincular a la Administración Tributaria, única competente para determinar el tipo que corresponde aplicar a cada operación sujeta al Impuesto.

Cosa distinta sería si la recurrente hubiera planteada la necesidad de exigir además la clasificación en los restantes subgrupos que pueden subsumir las operaciones incluidas en el objeto del contrato, pues en tal caso, este Tribunal habría debido pronunciarse sobre ello. Sin embargo, siendo, como es, cuestión ni siquiera mencionada en el escrito de interposición del recurso es obvio que no nos podemos pronunciar sobre ella.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar, por los argumentos expresados en los apartados anteriores, el recurso interpuesto por D. M.A.A.B, en representación de ARASTI BARCA M.A. S.L contra los pliegos de cláusulas administrativas y técnicas que sirven de base a la licitación para adjudicar la contratación de varios servicios para la R.M.A.M. Virgen del Carmen de Madrid.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación acordada el día 7 de diciembre del presente año.

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 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.