

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES
DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA
RESOLUCIÓN 98/2013**

Recurso 97/2013

Resolución 98/2013

Sevilla, 30 de julio de 2013

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. J.J.V.A. en nombre y representación de la entidad CLECE, S.A. contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen la licitación del contrato denominado "Servicio de interpretación de lenguaje de signos para el alumnado con discapacidad auditiva en los centros docentes públicos de la provincia de Huelva dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía" (Expte 00134/ISE/2013/HU), promovido por el Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 17 de junio de 2013, se publicó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía n ° 116 el anuncio de la licitación por procedimiento abierto del contrato denominado "Servicio de interpretación de lenguaje de signos para el alumnado con discapacidad auditiva en los centros docentes públicos de la provincia de Huelva dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía" (Expte 00134/ISE/2013/HU) promovido por el Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos. Asimismo, el citado anuncio fue publicado ese mismo día en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 503.965,00 euros.

SEGUNDO. El 25 de junio de 2013, la entidad CLECE, S.A. presentó recurso especial en materia de contratación en el registro de la Gerencia Provincial de Huelva del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas (PPT) que rigen la licitación del citado contrato.

Asimismo, el 28 de junio de 2013, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito procedente del órgano de contratación por el que se da traslado del recurso interpuesto junto con el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y un listado de todos los licitadores en el procedimiento con los datos precisos a efectos de comunicaciones con este Tribunal.

TERCERO. Por la Secretaría del Tribunal, mediante escrito de 10 de julio de 2013, se dio traslado del escrito de interposición del recurso a los interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

CUARTO. Mediante Resolución de 2 de julio de 2013, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato referido.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3 / 2011, de 14 de noviembre, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Hay que analizar si la empresa recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP que dispone que "podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso".

Dada la condición de licitador en el procedimiento en cuestión, el recurrente está legitimado para la interposición del recurso.

TERCERO. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.

El recurso especial se ha interpuesto contra el PCAP y el PPT que rigen la licitación de un contrato de servicios no sujeto a regulación armonizada pero con un valor estimado superior a 200. 000 euros,

convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Por tanto, es procedente el recurso especial de conformidad con lo establecido en los artículos 40.1 b) y 40.2 a) del TRLCSP.

CUARTO. Antes de entrar en la cuestión de fondo planteada, procede analizar si el recurso ha sido interpuesto en plazo.

El artículo 44.2 a) del TRLCSP en su primer párrafo, dispone: "el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente 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".

En el presente caso, el pliego impugnado se publicó en el BOJA y en el perfil de contratante el 17 de junio de 2013 y el recurso tuvo entrada en el registro del órgano de contratación el 25 de junio de 2013, por lo que el mismo está interpuesto en el plazo legal establecido.

Igualmente consta en el expediente que el recurrente anunció ante el órgano de contratación la interposición del recurso, el mismo día que interpuso éste, dando así cumplimiento a lo establecido en el artículo 44 del TRLCSP.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que se sustenta el recurso especial interpuesto.

El único objeto del recurso es el apartado del Anexo 1 del PCAP relativo a la clasificación exigible, al entender el recurrente que se exige la clasificación en una categoría superior a la legalmente procedente.

Así, manifiesta que el PCAP establece una clasificación en " Grupo T, Subgrupo 5, categoría C" y puesto que el presupuesto del contrato es inferior a 300.000 euros, la clasificación tendría que ser en la categoría B y no C.

Por su parte, el órgano de contratación alega, en su informe al citado recurso, que "considerando el plazo de ejecución del contrato que es un año, teniendo en cuenta el valor estimado que es de 503.965,00 euros, cuyo cálculo se ha efectuado en el sentido prescrito en el artículo 88 del TRLCSP, es decir, incluyendo en el precio la eventual prórroga del contrato, y de conformidad con el artículo 67, que dispone que "la expresión cuantía (la de la categoría) se efectuará por referencia al valor íntegro del contrato (...) la categoría correspondiente será la C, de conformidad con lo establecido en el artículo 38 del RGLCAP".

La cuestión se centra, por tanto, en determinar los criterios para establecer la clasificación exigible a las empresas licitadoras en caso de que aquélla sea necesaria como medio de acreditación de la solvencia de las mismas.

El artículo 65 del TRLCSP exige la clasificación 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.

En el contrato cuyo PCAP es objeto del presente recurso, la clasificación es exigible puesto que se trata de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 120.000 euros.

Por su parte, el artículo 67 del TRLCSP fija los criterios aplicables y condiciones para la clasificación en los siguientes términos:

"1. La clasificación de las empresas se hará en función de su solvencia, valorada conforme a lo establecido en los artículos 75, 76 y 78 y determinará los contratos a cuya adjudicación puedan concurrir u optar por razón de su objeto y de su cuantía. A estos efectos, los contratos se dividirán en grupos generales y subgrupos, por su peculiar naturaleza, y dentro de estos por categorías. en función de su cuantía.

La expresión de la cuantía se efectuará por referencia al valor íntegro del contrato, cuando la duración de éste sea igual o inferior a un año , y por referencia al valor medio anual del mismo, cuando se trate de contratos de duración superior".

El artículo 37 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas , aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP en adelante), establece los grupos y subgrupos de actividades por especialidades para la clasificación de empresas en los contratos de servicios.

De acuerdo con ello en el contrato en cuestión se fijó el Grupo T correspondiente a "Servicios de comunicación" y el Subgrupo 5 correspondiente a " Servicios de traductores e intérpretes".

Por su parte el artículo 38 del RG LCAP, con relación a las categorías de clasificación en los contratos de servicios, dispone que:

"Las categorías de los contratos de servicios, a las que se ajustará la clasificación de las empresas, serán las que se relacionan a continuación en función de su anualidad media:

Categoría A, cuando la anualidad media sea inferior a 150. 000 euros. Categoría B, cuando la anualidad media sea igual o superior a 150.000 euros e inferior a 300.000 euros.

Categoría e, cuando la anualidad media sea igual o superior a 300.000 euros e inferior a 600.000 euros.

Categoría D, cuando la anualidad media sea igual o superior a 600.000 euros".

El Anexo I del PCAP impugnado establece la categoría C en la clasificación, fijando como presupuesto de licitación 251.982,50,00 euros, excluido el IVA y una duración de un año con una prórroga prevista de un año máximo, fijando el Anexo I-A un valor estimado de 503.965,00 euros.

De acuerdo con el artículo 67 del TRLCSP la categoría en la clasificación se determinará en función de la cuantía del contrato y al tratarse de un contrato de un año de duración, la cuantía irá referida al valor íntegro del contrato.

La cuestión debatida está en si por valor íntegro del contrato, a que hace referencia el citado precepto, hemos de entender que es el valor estimado del contrato y por tanto se incluirá el importe de la eventual prórroga del mismo, de acuerdo con el artículo 88 del TRLCSP o por el contrario, hemos de entender que el valor íntegro se refiere al presupuesto de licitación.

El citado artículo 67 del TRLCSP contrapone el valor íntegro del contrato al valor medio anual del mismo, según que el plazo de duración del contrato sea igual o inferior a un año o de duración superior.

Aunque el artículo 38 del RGLCSP alude al concepto de "anualidad media" para fijar la categoría exigible como clasificación, este concepto ha de ser interpretado en relación al artículo 67 del TRLCSP, que alude a "valor íntegro" o "valor medio anual" según la duración del contrato.

Según el artículo 36.6 del RGLCSP, la anualidad media del contrato es "obtenida dividiendo su precio total por el número de meses de su plazo de ejecución y multiplicando por 12 el cociente resultante". Por ello, en el caso de contratos de duración igual o inferior a un año para los que la cuantía a tener en cuenta a efectos

de fijar la categoría es el "valor íntegro", éste no puede ser otro que el presupuesto de licitación y no el valor estimado.

En este sentido la Junta Consultiva de Contratación del Estado en su informe 43/oS, de 28 de julio de 2008, en respuesta a una consulta de la Intervención General sobre cuál sea el alcance que deba darse a los términos precio, cuantía, importe y otros similares utilizados en numerosos preceptos de la Ley de Contratos del Sector Público, indicó:

"Con referencia al valor de los contratos la Ley de Contratos del Sector Público utiliza tres conceptos principalmente que son precio, valor estimado y presupuesto, cuyas definiciones se contienen en los artículos 75 y 76 de la Ley y 131 del Reglamento.

Junto a estos tres conceptos la Ley emplea otros términos no definidos por ella ni por las normas complementarias entre los que cabe citar como más frecuentes cuantía, importe o valor íntegro. La determinación del significado concreto de estos términos debe hacerse en función del contexto en que se incluyen y por tanto, al menos en principio, no cabe hacer una definición genérica. Ello no obstante, y por regla general cabe decir que deberán identificarse con el término que, en función de la fase en que se encuentre el contrato -fase de preparación y adjudicación o fase de ejecución- indique el valor del mismo con arreglo a la Ley. Así en la fase de preparación y adjudicación deberán entenderse los términos como referidos al presupuesto que deba servir de base para la celebración de la licitación pública y en la de ejecución deberá entenderse que los términos utilizados se refieren al precio de adjudicación del contrato, es decir el que deba percibir íntegro el contratista que hubiera resultado adjudicatario del contrato. Estas conclusiones, sin embargo, deberán matizarse en función del texto del artículo que contenga el término examinado.

En base a ello, siempre que el término empleado sea distinto de precio, valor estimado o presupuesto, deberá entenderse que, por regla general, si el artículo hace referencia a la fase de preparación o adjudicación del contrato, el término que se emplea (cuantía, importe o cualquier otro similar) deberá referirse al concepto de presupuesto, lo cual supone estar a lo dispuesto en los artículos 131, 189 y 195 del Reglamento, si bien, en ningún caso, deberá considerarse incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido."

La fijación de la clasificación exigible a las empresas para acreditar su solvencia, corresponde a la fase de preparación de los contratos, debiendo aquélla establecerse en los pliegos de cláusulas administrativas particulares que han de regir la licitación, por lo que por "valor íntegro" a que se refiere el citado artículo 67 del TRLCSP para fijar la categoría de la clasificación exigible en los contratos de duración igual o inferior a un año, ha de entenderse el presupuesto de licitación.

En este mismo sentido la Recomendación t/2011, de 6 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, al que alude la recurrente en su recurso, señaló que "siguiendo con la clasificación, resulta además oportuno señalar que el criterio de la anualidad media contenido en el apartado 6 del artículo 36 del RGLCAP para determinar la clasificación a exigir en un contrato de obras -al que remite el artículo 46 del RGLCAP para los contratos de servicios- cuando solo se exige un grupo o subgrupo, debe entenderse en la actualidad superado por la regulación legal, para los contratos de duración igual o inferior a un año.

En este sentido, el artículo 56 de la LCSP (actual artículo 67 del TRLCSP), relativo a los criterios aplicables y condiciones para la clasificación, señala en su párrafo segundo que: «La expresión de la cuantía se efectuará por referencia al valor íntegro del contrato, cuando la duración de éste sea igual o inferior a un año, y por referencia al valor medio anual del mismo, cuando se trate de contratos de duración superior».

Se modifica así la previsión reglamentaria, que debe entenderse derogada, y debe actuarse del siguiente modo: la categoría del subgrupo de clasificación empresarial, se determinará cuando la duración del contrato sea igual o inferior a un año por referencia al valor íntegro del contrato, (o del precio parcial de la actividad en el conjunto del contrato, si hay varios subgrupos) y por referencia al valor medio anual del contrato cuando se trate de contratos de duración superior.

A estos efectos el término "valor íntegro del contrato", debe entenderse en este contexto como presupuesto de licitación, (Informe 43/2008, de 28 de julio, de la Junta Consultiva de la Administración del Estado) y el término "valor medio anual" debe entenderse, tal y como establece el artículo 36.6 del RGLCAP, como la cantidad obtenida dividiendo su precio total de licitación, por el número de meses de su plazo de ejecución y multiplicando por 12 el cociente resultante."

Por lo expuesto, queda claro que, a efectos de determinar la categoría exigible como clasificación de las empresas, habrá que estar a la cuantía del contrato y ésta, según el artículo 67 del TRLCSP, en los contratos de duración igual o inferior a un año es el valor íntegro del contrato, referido éste al presupuesto de licitación y no al valor estimado del contrato, pues de atender a este último se estaría exigiendo a las empresas para licitar una clasificación superior a la que corresponde de acuerdo con el presupuesto del contrato, al calcularse la categoría atendiendo al presupuesto de licitación incluyendo el importe de eventuales prórrogas que pueden tener o no lugar.

En este sentido el artículo 1 del TRLCSP recoge los principios que deben regir la contratación pública y ésta ha de ajustarse a "los principios de libertad de acceso a los licitadores, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato". El principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad, tanto en el momento de presentar sus ofertas como al ser

valoradas éstas por la entidad adjudicadora (sentencia TJCE de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). Así, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se desprende que el respeto al principio de igualdad de trato implica no sólo la fijación de condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica, sino también que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad. Principio de igualdad de trato que es la piedra angular sobre la que descansan las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, tal y como ponen de relieve las Sentencias del TJCE de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otro, y de 19 de junio de 2003, GAT.

Y como indicó el Tribunal de Contratación Pública de Aragón en su Acuerdo 2j2001, de 6 de abril "la aplicación de este principio, en Zafase de solvencia, es de gran importancia práctica. Y es que, lo que se pretende a la hora de valorar la aptitud de un contratista -operador económico, en la terminología de la Directiva 2004/18-, es determinar la auténtica capacidad para hacer efectiva, en las condiciones pactadas, la prestación en cuestión que se demanda por el ente contratante, por cuanto lo importante, en la contratación pública, es la correcta ejecución del contrato adjudicado (...)".

Al establecerse en el PCAP la clasificación en una categoría superior a la que corresponde de acuerdo con lo expuesto, ello supone una limitación al principio de concurrencia que debe presidir la contratación pública de acuerdo con el artículo 1 del TRLCSP y por ello, deberá modificarse el PCAP recogiendo la categoría B en la clasificación , al ser el presupuesto de licitación (valor integro del contrato) inferior a 300.000€ y superior a 150.000 €, de acuerdo con el artículo 38 del RGLCAP en relación con el artículo 67 del TRLCSP.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

III. RESUELVE

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. J.J.V.A. en nombre y representación de la entidad CLECE, S.A. contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen la licitación del contrato denominado "Servicio de interpretación de lenguaje de signos para el alumnado con discapacidad auditiva en los centros docentes públicos de la provincia de Huelva dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía" (Expte 00134/ISE/ 2013/ HU), promovido por el Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, debiendo modificarse el citado pliego en los términos expuestos en la presente resolución y convocarse una nueva licitación.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47-4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento acordada mediante Resolución de este Tribunal, de 2 de julio de 2013.

TERCERO. Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.