

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 22 de octubre de 2014.

VISTO el recurso formulado por don F.S.V., en nombre y representación de Arci Nature Intervención Social, S.L.U., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato denominado “Programa integrado de dinamización y prevención de la dependencia en los Centros Municipales de Mayores del Distrito de Villaverde”, número de expediente: 112/2014/01829, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 24 de septiembre de 2014, se publicó en el BOCM y en el Perfil de Contratante del Ayuntamiento de Madrid, la convocatoria por procedimiento abierto y pluralidad de criterios del contrato “*Programa integrado de dinamización y prevención de la dependencia en los Centros Municipales de Mayores del Distrito de Villaverde*”, número de expediente: 112/2014/01829. El valor estimado del contrato es 638.683,50 euros.

Segundo.- Consta que la recurrente, actual adjudicataria del servicio, comunicó con fecha 11 de marzo de 2014 la relación de trabajadores adscritos al contrato que, de acuerdo con el artículo 38 del Convenio colectivo marco estatal de animación sociocultural y ocio educativo, tienen derecho de subrogación con el fin de que adjunten su datos en los pliegos que han de regir la contratación.

En relación con este escrito, consta en el expediente una nota interior de 8 de octubre de 2014, en la que se señala que el nuevo expediente no se había comenzado a elaborar en esas fechas, pero que se traslada la petición a la asesoría jurídica para ver la procedencia de incluirlo en los pliegos.

De nuevo con fecha 26 de septiembre de 2014, consta que la recurrente remite un escrito al órgano de contratación solicitando que *“se anexe a los pliegos de condiciones que rigen esta contratación la relación de trabajadores con derecho de subrogación según lo establecido en el artículo 38.1 del I Convenio colectivo marco estatal de animación sociocultural y ocio educativo”*, especificando además que dicho convenio establece que la empresa entrante tiene la obligación de abonar a los trabajadores subrogados los mayores salarios que se hubieran podido pactar durante los 6 meses anteriores, por lo que la viabilidad de las ofertas podría verse comprometida.

Tercero.- La recurrente interpone el presente recurso contra los Pliegos del contrato de referencia, al no haberse publicado en los mismos los datos del personal a subrogar.

Cuarto.- El Ayuntamiento de Madrid en el informe preceptivo que acompaña al expediente administrativo remitido a este Tribunal el 10 de octubre de 2014, manifiesta, trayendo a colación un informe elaborado por el Departamento de Servicios a la Ciudadanía a raíz del escrito solicitando la inclusión de la información controvertida en los pliegos, que la obligación de subrogación de trabajadores no

proviene de los pliegos, sino del convenio colectivo, si bien se entiende que la información tiene trascendencia práctica para las empresas licitadoras. Asimismo se pone de manifiesto que “*el listado de trabajadores emitido por la empresa referida al Departamento de Servicios Sociales se encuentra en el expediente a disposición de las diferentes empresas licitadoras.*” Así mismo aduce que siendo el contrato que se examina un contrato administrativo especial, el mismo no sería susceptible de recurso administrativo especial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Debe examinarse, en primer lugar, la procedencia de recurso especial en materia de contratación en relación con el presente contrato, ya que el órgano de contratación mantiene que el contrato que ahora se recurre, tiene la calificación de contrato administrativo especial y que, en consecuencia, no se encuentra incluido entre los enumerados en el artículo 40.1 del TRLCSP. Ello comportaría, asimismo, la falta de competencia de este Tribunal para resolverlo.

Es cierto que el contrato a que se refieren las actuaciones impugnadas ha sido calificado en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares como contrato administrativo especial, sin embargo, la previa calificación en el pliego de un contrato como administrativo especial no excluye la posibilidad de que el Tribunal compruebe, a los solos efectos de determinar su competencia, si tal calificación se corresponde con lo establecido al respecto en la Ley de Contratos del Sector Público y, en especial, con la posibilidad de que, dadas las características y contenido de la prestación prevista, el contrato pueda ser subsumido bajo alguno de los tipos contractuales regulados en ella. La razón que fundamenta esta potestad del Tribunal se encuentra en el propio carácter de la regulación del recurso especial en materia de contratación y en la consideración del efecto útil del recurso establecido en la Directiva 89/665/CEE, en la redacción dada por la 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, del Parlamento y el Consejo Europeo.

Sentado lo anterior, debemos entrar en el análisis de si las características que configuran la prestación del contrato objeto del presente recurso, permiten mantener la calificación atribuida por el pliego como contrato administrativo especial o si, por el contrario, ha de considerarse incluido en alguno de los tipos definidos por la ley reguladora de los contratos públicos en nuestro ordenamiento jurídico. Conviene asimismo tener en cuenta que la entrada en vigor de la LCSP ha alterado el ámbito de utilización de este tipo de contratos que se ha visto “*enormemente minimizada y posiblemente reducida a los casos en que una ley así lo establezca*”, como señala el Informe 9/2009, de 14 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana.

De acuerdo con el artículo 19.b del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (TRLCSP) “*Tendrán carácter administrativo los contratos siguientes, siempre que se celebren por una Administración Pública: b) Los contratos de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla, siempre que no tengan expresamente atribuido el carácter de contratos privados conforme al párrafo segundo del artículo 20.1, o por declararlo así una Ley.*”

Se trata de una definición de carácter eminentemente negativo puesto que el concepto de contrato administrativo especial se establece por contraposición al resto de contratos que podríamos denominar típicos (contratos de obra, concesión de obra pública, gestión de servicios públicos, suministro y servicios).

En el caso que nos ocupa, la prestación objeto del contrato, en principio, bien podría ser configurada a través del contrato administrativo especial, como a través de un contrato de servicios definido en el artículo 10 del TRLCSP como “(...)

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 un suministro. A efectos de aplicación de esta Ley, los contratos de servicios se dividen en las categorías enumeradas en el Anexo II”.

El elemento caracterizador de la definición, hay que encontrarlo en la referencia que hace el segundo inciso a las categorías recogidas en el Anexo II de la Ley, pues, al hacerlo, vincula directamente el objeto del contrato de servicios con el desarrollo de alguna de las actividades contempladas en dicho Anexo, a su vez desarrolladas por la remisión que en él se hace a los diferentes números de referencia CPC y CPV. En consecuencia, debe considerarse que habrá contrato de servicios allí donde exista una relación jurídica de carácter oneroso en que intervenga una Administración Pública y que tenga por objeto alguna de las actividades enumeradas en el Anexo II de la Ley de Contratos del Sector Público y por el contrario donde exista tal relación jurídica no subsumible en ninguna de las actividades del Anexo II podríamos estar en presencia de un contrato administrativo especial.

En el informe justificativo de la necesidad e idoneidad del programa integrado de dinamización y prevención de la dependencia en los centros de mayores de Villaverde, se especifica que el objeto del contrato es la realización de actividades de animación sociocultural y gimnasia. Debe por tanto determinarse la CPV que define este tipo de servicios, teniendo en cuenta el carácter residual con que debe emplearse la calificación de contratos como “Administrativos especiales”, que debe reservarse para contratos que claramente no encajan en ninguna de las categorías del Anexo II del TRLCSP.

En este caso, de acuerdo con la definición de la prestación objeto del contrato, a la misma le ha sido atribuido el código CPV 85321000-5 “Servicios Sociales Administrativos”. Ahora bien, aunque de acuerdo con todo lo anterior, prima

facie dicha CPV se encuadraría dentro de la categoría 25 del Anexo II del TRLCPS “Servicios sociales y de Salud”, el mismo apartado excluye expresamente su aplicación tanto a las CPV 85321000-5 “Servicios Sociales Administrativos”, que es la que ahora nos ocupa, como a la CPV 85322000-2. Programa de acción municipal”, ambas insertadas en la CPV de servicios sociales.

A ello cabe añadir que de acuerdo con la nueva Directiva 2014/23/ UE, de 28 de febrero, que podemos traer a colación a los meros efectos interpretativos, este tipo de contratos, tiene un régimen especial, pudiendo incluso reservarse a determinadas organizaciones.

Por lo expuesto este Tribunal considera que el contrato cuyos pliegos son objeto del presente recurso es un contrato administrativo especial y por tanto fuera del ámbito de aplicación del artículo 40 del TRLCSP, no siendo susceptible de recurso especial en materia de contratación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso formulado por don F.S.V., en nombre y representación de Arci Nature Intervención Social, S.L.U., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato denominado “Programa integrado de dinamización y prevención de la dependencia en los

Centros Municipales de Mayores del Distrito de Villaverde”, número de expediente: 112/2014/01829, al no ser el contrato susceptible de recurso especial.

Segundo.- 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 TRLCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.