Recurso 73/2015
Resolución 305/2015

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 3 de septiembre de 2015.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ILUMINACIONES RIVAS, S.A.,** contra el anuncio de licitación y el pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen la licitación del contrato denominado "Prestación de los servicios de montaje, mantenimiento, redacción de documentación y legalización, desmontaje y retirada de las instalaciones y elementos de los exornos y decoración eléctricas extraordinarias suministradas en régimen de arrendamiento, sin opción de compra, de la Feria San Juan de la Casería, de la Feria y Fiestas del Carmen y de la Sal y de la Festividad de Navidad-Reyes, de las anualidades 2015 y 2016, incluida instalación eléctrica completa necesaria de alumbrado y fuerza para cada evento, así como las acometidas eléctricas y cuadros de control y distribución que las mismas requieran" (Expte.: SC 11/2015), promovido por el Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El anuncio de licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución fue publicado el 6 de marzo de 2015 en el perfil de contratante del Ayuntamiento de San Fernando, el 11

de marzo de 2015 en el Diario Oficial de la Unión Europea y el 25 de marzo de 2015 en el Boletín Oficial del Estado número 72.

El valor estimado del contrato asciende a 942.519,03 euros.

SEGUNDO. El 24 de marzo de 2015 tuvo entrada en la Oficina de Atención al Ciudadano del Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz) recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ILUMINACIONES RIVAS, S.A., contra el anuncio de licitación y el pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen la licitación del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución, solicitando además la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación. El citado recurso fue remitido a este Tribunal el 30 de marzo de 2015.

La recurrente solicita en el recurso que se dicte resolución estimatoria del mismo, anulando los actos impugnados que rigen la licitación con todas las consecuencias inherentes a dicha declaración de nulidad.

TERCERO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 30 de marzo de 2015, se le requirió al órgano de contratación el expediente de contratación, informe sobre el recurso interpuesto, alegaciones en relación con la media cautelar de suspensión solicitada por la recurrente y listado de los licitadores en el procedimiento. El 8 de abril de 2015, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal la documentación requerida al órgano de contratación, salvo el listado de los licitadores en el procedimiento.

CUARTO. Mediante resolución de fecha 13 de abril de 2015 este Tribunal adopta la media cautelar de suspensión del procedimiento de licitación de contrato mencionado en el encabezamiento.

QUINTO. Con fecha 30 de abril de 2015 se recibe del órgano de contratación el listado de los licitadores en el procedimiento, no encontrándose entre los mismos la entidad ahora recurrente.

SEXTO. Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 30 de abril de 2015, se dio

traslado del recurso al único interesado en el procedimiento concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndola efectuado en plazo.

SÉPTIMO. Previa solicitud del órgano de contratación de levantamiento de la medida cautelar de suspensión acordada, este Tribunal en resolución de fecha 21 de mayo de 2015 acuerda su inadmisión.

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 (en adelante, TRLCSP), 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.

En concreto el acto impugnado ha sido dictado por el Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz), derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto, del convenio, a tales efectos, formalizado con fecha 3 de abril de 2013 entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el citado Ayuntamiento, al amparo de lo dispuesto en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de la cuestión de fondo, procede abordar la legitimación de la recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de adjudicación.

El artículo 42 del TRLCSP establece que *"podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso."*

Por su parte, el artículo 31, apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de aplicación al caso en virtud del apartado primero de la disposición final tercera del TRLCSP, señala que:

"1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:
(...)
c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

Sobre la legitimación para recurrir de terceros no licitadores, este Tribunal ha venido sosteniendo en sus resoluciones (220/2015, de 10 de junio, entre las más recientes), invocando doctrina consolidada del Tribunal Supremo en la materia, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

En el supuesto examinado, los motivos esgrimidos por la recurrente ponen de manifiesto que el pliego impugnado restringe sus posibilidades de acceder a la licitación o de concurrir en igualdad de condiciones con el resto de potenciales licitadores, lo que dificulta, a su juicio, la libre competencia. Por tanto, queda acreditada la legitimación de aquella para recurrir, pese a no haber concurrido a la licitación, pues precisamente las bases de ésta le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

Este criterio también ha sido adoptado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales,valga por todas la resolución 212/2013, de 5 de junio, en la que viene a señalar que en el caso de terceros no licitadores el interés propio debe ir más allá de la mera defensa de la legalidad, de modo que la recurrente ha de invocar un interés directo en la anulación de los pliegos objeto del recurso. Asimismo, como indica la citada resolución, el Tribunal Constitucional ha declarado en supuestos similares que la falta de participación en un concurso público no es motivo para denegar la legitimación de la recurrente que con la impugnación pretende conseguir la anulación del pliego para poder así participar en otra licitación sometida a un nuevo pliego ajustado a Derecho.

TERCERO. Procede analizar ahora si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos y contratos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de impugnación en esta vía.

En este sentido el artículo 40.1 del TRLCSP establece que *"Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:*

a) Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.

b) Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 200.000 euros .

c) Contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años.

Serán también susceptibles de este recurso los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17."

El contrato objeto de licitación es un contrato de servicios, convocado por un órgano de la Administración Pública, siendo su valor estimado de 942.519,03 euros, y el objeto del recurso es la impugnación del anuncio de licitación y del pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen la licitación del contrato, por lo que al tratarse de un contrato de servicios, el citado artículo 40.1 del TRLCSP admite el recurso especial, tanto cuando aquél se encuentre sujeto a regulación armonizada -así se establece en la documentación del expediente-, como cuando el contrato esté comprendido en las categorías 17 a 27 del Anexo II del TRLCSP, cuyo valor estimado sea igual o superior a 207.000 euros -pretensión alegada por la recurrente-, siendo por tanto el acto recurrido susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1 y 2 a) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 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 a aquel en que los mismos <u>hayan sido recibidos o puestos a disposición</u> de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley."

En el presente caso, el anuncio de la licitación en el el Diario Oficial de la Unión Europea se realizó el 6 de marzo de 2015 y en el Boletín Oficial del Estado el 25 de marzo de 2015, indicándose que la documentación, incluido por tanto los pliegos, se podía obtener en el perfil de contratante, publicándose en éste la licitación el día 6 de marzo, por lo que el plazo para interponer el recurso especial en materia de contratación se ha de computar a partir del día 25 de marzo de 2015, que es cuando se completa la publicidad de la licitación en los términos exigidos por el TRLCSP y se ponen los pliegos a disposición de los licitadores en los términos indicados en el artículo 44.2.a) del TRLCSP. Al haberse presentado el escrito de

interposición del recurso el 24 de marzo de 2015 en la Oficina de Atención al Ciudadano del Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz), éste se presentó antes de la finalización del plazo legal indicado.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta, fundamento de derecho cuarto en terminología del recurso, que serán analizados a lo largo de esta resolución.

En el primero de los aspectos cuestionado en el recurso, la recurrente afirma que no es exigible en el presente contrato la clasificación empresarial como contratistas de servicios, fundamentando dicho extremo en lo establecido en el apartado b) del artículo 65.1 del TRLCSP, en su redacción dada por la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe de alegaciones al recurso manifiesta que de conformidad con la disposición transitoria cuarta del TRLCSP, en su redacción dado por la citada Ley 25/2013, hasta que no exista desarrollo reglamentario sobre grupos, subgrupos y categorías en que se clasificarán los contratos de obras y de servicios, continúa vigente el apartado 1 del artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, siendo, por tanto, necesario en el contrato que nos ocupa la exigencia de clasificación administrativa.

Vistas las alegaciones de las partes procede el análisis del fondo del asunto, esto es sobre el régimen jurídico aplicable al requisito de clasificación del empresario. Sobre este particular, ya ha tenido la oportunidad de manifestarse este Tribunal en las resoluciones 198/2015, de 26 de mayo y en la 237/2015, de 7 de julio, donde se exponía que actualmente nos encontramos en un período transitorio introducido por la Ley 25/2013, que modifica diversos artículos del TRLCSP, y supedita la aplicación de algunos de ellos al desarrollo reglamentario de la norma, tal y como ha expuesto el órgano de contratación en su informe.

Ante esta situación, la Abogacía del Estado emitió la Circular 1/2014, de 4 de febrero -alegada igualmente por el órgano de contratación-, donde aclaró la aplicación del régimen transitorio. Exponía que la Ley 25/2013 dio nueva redacción los artículos 65, 75, 76, 77 y 78 del TRLCSP, estableciendo un régimen de derecho transitorio aplicable a la nueva redacción de dichos preceptos, modificando para ello un precepto preexistente, la disposición transitoria cuarta del TRLCSP; con ello, según se expone en la Circular, la disposición transitoria cuarta del TRLCSP, en la nueva redacción dada por la Ley 25/2013, establece las siguientes previsiones:

"- Mantiene la vigencia transitoria del artículo 25.1, párrafo primero, del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), en tanto no se apruebe el desarrollo reglamentario de continua referencia. En consecuencia la entrada en vigor del nuevo apartado 1 del artículo 65 del TRLCSP, en la redacción dada por la Ley 25/2013 y en los aspectos relativos al ámbito de aplicación y exigibilidad de la clasificación, no se producirá hasta la aprobación de las normas reglamentarias que establezcan los grupos, subgrupos y categorías en los contratos de obras y servicios, manteniendo hasta entonces su vigencia el artículo 25.1, párrafo primero, del TRLCAP.

- El último párrafo de la nueva disposición transitoria cuarta del TRLCSP mantiene la redacción dada por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, indicando que resultan aplicables, sin necesidad de desarrollo reglamentario, los límites cuantitativos a los que se venía supeditando la exigencia de clasificación. En consecuencia, no es exigible la clasificación de los contratos de obras cuyo valor estimado sea inferior a 500.000 euros ni en los contratos de servicios cuyo valor estimado sea inferior a 200.000 euros.

- Por último, y es aquí donde se introducen novedades por la Ley 25/2013, la entrada en vigor de la nueva redacción de los artículos 75, 76, 77, 78 del TRLCSP y del nuevo artículos 79 bis de este texto legal se supedita a lo que se establezca en las normas reglamentarias por las que se definan los requisitos, criterios y medios de acreditación que con carácter supletorio se establezcan para los distintos tipos de contratos. A falta de especificación por el legislador, hay que

entender que, hasta entonces, continúan vigentes los medios de acreditación de solvencia recogidos en la redacción preexistente de los citados preceptos, estos es, los artículos 75, 76, 77 y 78 del TRLCSP en su redacción anterior a la Ley 25/2013".

De lo anterior se infiere, que actualmente el requisito de clasificación será exigible para aquellos contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a 500.000 euros y para los contratos de servicios cuyo valor estimado sea superior a 200.000 euros, como es el caso que nos ocupa.

En consecuencia, en base a todas las consideraciones anteriores, procede la desestimación de esta primera alegación de la recurrente en la que denuncia que en la presente licitación no es exigible la clasificación empresarial como contratistas de servicios, conforme a lo previsto en el apartado b) del artículo 65.1 del TRLCSP, en su redacción dada por la citada Ley 25/2013.

SEXTO. En el segundo de los aspectos cuestionado en el recurso, la recurrente afirma que se exige una clasificación como contratista de obras cuando estamos ante un contrato de servicios. Alega la recurrente que en el cláusula veintiuna del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) se establece la exigencia a los licitadores de poseer una clasificación como empresa contratista de obras en el Grupo P (servicios de mantenimiento y reparación de equipos e instalaciones), Subgrupo 1 (mantenimiento y reparación de equipos e instalaciones eléctricas y electrónicas), Categoría C, considerando la recurrente que dicho requisito es contrario al ordenamiento jurídico, y por consiguiente, debe anularse y sustituirse por el ajustado a derecho.

Por su parte el órgano de contratación en su informe de alegaciones al recurso manifiesta que resulta obvio, teniendo en cuenta la calificación del contrato como de servicios, y el grupo y subgrupo de clasificación previsto en el pliego, que la indicación "clasificación como contratista de obras" constituye un simple error material, deduciéndose claramente que debería decir "clasificación como contratista de servicios".

Pues bien, una vez constatadas las afirmaciones realizadas por la recurrente, hemos de acudir para el análisis de este segundo motivo del recurso a la doctrina jurisprudencial sobre el error material o de hecho, a fin de determinar si la irregularidad advertida en el la citada cláusula veintiuna del PCAP de la licitación constituye o no una mera irregularidad susceptible de rectificación en cualquier momento.

Sobre la rectificación de errores existe una consolidada doctrina acuñada por el Tribunal Supremo. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de abril de 2012 (RJ 2012\6001), con cita de otras muchas anteriores, señala que *"(...) es menester considerar que el error material o de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto, indiscutible y evidente por sí mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y por exteriorización prima facie con su sola contemplación (frente al carácter de calificación jurídica, seguida de una declaración basada en ella, que ostenta el error de derecho), por lo que para poder aplicar el mecanismo procedimental de rectificación de errores materiales o de hecho, se requiere que concurran, en esencia, las siguientes circunstancias:*
a) Que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos;
b) Que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte;
c) Que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables;
d) Que no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos;
e) Que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica);
f) Que no padezca la subsistencia del acto administrativo, es decir, que no genere la anulación o revocación del mismo en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio,

encubrir una auténtica revisión; y
g) Que se aplique con un hondo criterio restrictivo."

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 69/2000, de 13 de marzo, citada en numerosas resoluciones de este Tribunal, entre las más recientes la 256/2015, de 15 de julio, se refiere al error material como "*un mero desajuste o contradicción patente e independiente de cualquier juicio valorativo o apreciación jurídica, (que) no supone resolver cuestiones discutibles u opinables, por evidenciarse el error directamente*".

En definitiva, de la doctrina expuesta se deduce que los simples errores materiales, de hecho o aritméticos son aquellos cuya corrección no implica un juicio valorativo, ni exige operaciones de calificación jurídica, por evidenciarse el error directamente, sin que sea preciso acudir a ulteriores razonamientos, ni a operaciones valorativas o aclaratorias sobre normas jurídicas, ya que afectan a un determinado suceso de manera independiente a cualquier opinión y al margen de cualquier interpretación jurídica y de toda apreciación hermenéutica.

Con base en la doctrina expuesta, este Tribunal ha de considerar que el error detectado por la recurrente es un mero error material que no invalida el PCAP y que puede rectificarse en cualquier momento, circunstancia que sería recomendable que realizara el órgano de contratación a través de su perfil de contratante.

En consecuencia, procede la desestimación de este segundo motivo del recurso.

SÉPTIMO. En el tercero y último de los aspectos cuestionado en el recurso, la recurrente afirma que la calificación del presente contrato de servicios en la categoría 1 del Anexo II del TRLCSP es errónea, debiendo encuadrarse en la categoría 27 del citado Anexo II, y considerando que la clasificación empresarial que ha de exigirse, al tratarse de una actividad ornamental, ha de ser Grupo U (servicios generales) y Subrupo 7 (otros servicios no determinados).

Alega la recurrente que la finalidad del contrato no es el mantenimiento o reparación del alumbrado público sino un servicio decorativo. Añade la recurrente

que dicha actividad viene siendo considerada por la Comisión de Clasificación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado como incluida en el Grupo U, Subgrupo 7.

Para reforzar su alegato, trae a colación un informe emitido, el 20 de febrero de 2014, por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, a instancia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en el seno de un procedimiento judicial derivado de la interposición de un recurso contencioso administrativo -recurso 956/2012- contra la Resolución 224/2012, de 17 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe de alegaciones al recurso manifiesta que, efectivamente, la citada Junta Consultiva de Contratación Administrativa se pronuncia en dicho informe en los términos señalados por la recurrente, si bien precisando que ello es así siempre que las instalaciones no cumplan funciones de alumbrado vial, en cuyo caso, se justificaría el encuadramiento del contrato en la categoría 1 del mencionado Anexo II del TRLCSP.

Alega el órgano de contratación que la categorización y codificación del objeto del presente contrato, así como la clasificación prevista en el PCAP son correctas. Manifiesta el órgano de contratación que la recurrente parte de la base errónea de considerar que las funciones que las instalaciones objeto del contrato van a desarrollar son decorativas, cuando de la definición de las prestaciones que comprenden dicho objeto y que se realiza en el pliego de prescripciones técnicas (PPT) resulta todo lo contrario.

El órgano de contratación trae a colación un informe, de 24 de marzo de 2015, del Jefe de los Servicios Eléctricos Municipales, redactor del PPT, emitido con motivo de la interposición del presente recurso, en el que se concluye que el porcentaje, en términos económicos, de las instalaciones funcionales (necesarias e indispensables) de la Feria San Juan de la Casería, de la Feria y Fiestas del Carmen y de la Sal y de la Festividad de Navidad-Reyes es de un 63,99% del presupuesto del contrato, frente al de las instalaciones puramente decorativas que suponen un 36,91% de dicho

presupuesto.

Una vez analizadas las alegaciones de las partes procede el análisis del fondo del asunto para lo cual necesario traer a colación el contenido, en lo esencial, del citado informe, de 20 de febrero de 2014, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.

En síntesis, la Junta Consultiva manifiesta que *«el encuadramiento y la determinación de la categoría de un contrato, depende de las necesidades públicas que pretenda satisfacer, esto es la finalidad y el objetivo del contrato público en cuestión. Debiendo determinarse para su correcta categorización si se celebró para alumbrado de las vías públicas o para una mera función decorativa de éstas, de tal forma que la finalidad por la que se celebra el contrato es la que determina su inclusión en una u otra categoría. Por tanto, es correcto encuadrar un contrato en la categoría 1 si la finalidad del mismo es la de servicios de mantenimiento y reparación de alumbrado público, mientras que si se celebra solo para servicios decorativos, lo correcto será su encuadramiento en la categoría 27. En definitiva, si las funciones de alumbrado vial prevalecen sobre las de decoración, lo correcto sería encuadrar el contrato en la categoría 1 y viceversa.»*

En el presente contrato, y a los efectos de la determinación de la categoría en la que ha de incardinarse, habrá que estar al objeto y finalidad del mismo que resulte de los pliegos, y a si se pretenden cumplir funciones de alumbrado de las vías públicas o solo decorativas o de ambas y, en este último caso, en que proporción.

El objeto del contrato se define en la cláusula primera del PCAP y consiste en la "*Prestación de los servicios de montaje, mantenimiento, redacción de documentación y legalización, desmontaje y retirada de las instalaciones y elementos de los exornos y decoración eléctricas extraordinarias suministradas en régimen de arrendamiento, sin opción de compra, de la Feria San Juan de la Casería, de la Feria y Fiestas del Carmen y de la Sal y de la Festividad de Navidad-Reyes, de las anualidades 2015 y 2016, incluida instalación eléctrica completa necesaria de alumbrado y fuerza para cada evento, así como las acometidas eléctricas y cuadros de control y distribución que las mismas*

requieran, y todo ello con arreglo a las condiciones que se establecen en el pliego de prescripciones técnicas particulares.
Los trabajos que comprende el objeto del contrato, son los enumerados en el punto 1.2 del pliego de prescripciones técnicas particulares."

En cuanto a la finalidad del mismo, la cláusula segundo del citado PCAP establece que "*mediante la ejecución del contrato a que se refiere este pliego de cláusulas administrativas particulares se satisface la necesidad de realizar las instalaciones eléctricas precisas para el alumbrado de la Feria de San Juan de la Casería y de la Feria del Carmen y la Sal, y con motivo de la festividad de la Navidad, promovidas, en el caso de las ferias, por el Ayuntamiento de San Fernando, en ejercicio de las competencias atribuidas al municipio*".

Al hilo de lo anterior, entiende este Tribunal que serían actividades de alumbrado ornamental o decorativo todas aquellas que no son necesarias para el alumbrado de las vías públicas. Así todas aquellas actuaciones necesarias para la prestación objeto del contrato que no sean necesarias para el alumbrado de las vías públicas, formarán parte de las actividades de alumbrado ornamental o decorativo, tales como guirnaldas y motivos de luminosas en los árboles, fachadas de edificios y farolas, diseños o motivos alegóricos luminosos, atracciones, casetas, arcos luminosos, pórticos luminosos, portadas de ferias, paraguas luminosos, letreros luminosos y cortinas luminosas entre otras.

No puede admitirse la tesis del órgano de contratación plasmada en el informe de 24 de marzo de 2015 del Jefe de los Servicios Eléctricos Municipales, aportado en sus alegaciones al recurso, en el que para justificar si la finalidad del contrato es de alumbrado de las vías públicas u ornamental o decorativo, se basa en la premisa, errónea a juicio de este Tribunal, de entender que no son ornamentales o decorativas todas las instalaciones necesarias e indispensables. Así, entiende, entre otras, que las instalaciones de redes de fuerza de baja tensión, sobre todo de atracciones y casetas, que constituyen el mayor peso económico dentro del contrato, no forman parte del alumbrado ornamental o decorativo. No parece una práctica muy extendida por la geografía nacional, a criterio de este Tribunal, el utilizar como alumbrado de las vías públicas los exornos luminosos de las atracciones y casetas.

Tomando como base el mencionado informe del Jefe de los Servicios Eléctricos Municipales, se puede comprobar sin ningún género de dudas que las funciones ornamentales y decorativas prevalecen sobre las de alumbrado de las vías públicas, por lo que de conformidad con lo expuesto por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su mencionado informe de 20 de febrero de 2014, lo correcto sería encuadrar el presente contrato en la categoría 27 del anexo II del TRLCSP.

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia 701/2014, de 10 de julio, del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que resuelve el recurso contencioso administrativo, número 956/2012, contra la Resolución 224/2012, de 17 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

En la citada Resolución 224/2012, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en un supuesto similar, desestimaba la pretensión de la recurrente al entender que los trabajos objeto del contrato, consistentes en "servicio de alumbrado ornamental para la Navidad y las Ferias de San Fernando de la ciudad de Cáceres", debían de estar encuadrados en la categoría 1 del citado Anexo II del TRLCSP.

El Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en la citada Sentencia 701/2014, de 10 de julio, de acuerdo con el tantas veces citado informe, de 20 de febrero de 2014, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, estima el recurso interpuesto -956/2012-, declarando nula la cláusula del pliego que encuadra el contrato en la categoría 1, Servicios de mantenimiento y reparación del Anexo II del TRLCSP, siendo la correcta la categoría 27, denominada <<Otros servicios>> del mencionado Anexo II.

En consecuencia, en base a todas las consideraciones anteriores, procede la estimación de esta alegación de la recurrente en la que afirma que la calificación del presente contrato de servicios en la categoría 1 del Anexo II del TRLCSP es errónea, debiendo encuadrarse en la categoría 27 del citado Anexo II.

OCTAVO. Partiendo del hecho de que, a juicio de este Tribunal, el presente contrato de servicios ha de encuadrarse en la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP, sería necesario analizar si, como alega la recurrente, la clasificación empresarial exigida sería la encuadrada en el Grupo U, Sugrupo 7.

El informe, de 20 de febrero de 2014, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, antes citado, señala en síntesis que «la actividad de instalación y desinstalación de alumbrado ornamental en fiestas y ferias viene siendo considerada por la Comisión de Clasificación como incluida en el Grupo U, Subgrupo 7, al no tener cabida en ninguno de los demás subgrupos, pese a ser un servicio no excluido del ámbito de clasificación».

De lo anterior se desprende que según la citada Junta Consultiva los trabajos, actuaciones o actividades de instalación y desinstalación de alumbrado ornamental en fiestas y ferias son servicios no excluidos del ámbito de la clasificación pese a estar calificados en la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP.

Sin embargo, este Tribunal en su Resolución 237/2015, de 7 de julio, antes citada, ha defendido la tesis contraria, entendiendo que, conforme a la actual regulación recogida en el TRLCSP, no es exigible la clasificación empresarial en los contratos de servicios de la categoría 27. En el mismo sentido se ha expresado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 444/2013, de 10 de octubre y en la 300/2014 de 11 de abril, ésta última de gran claridad expositiva en cuanto a la regulación vigente de la clasificación empresarial en los contratos de servicios. De las resoluciones anteriores y de la Circular 1/2014, de 4 de febrero, de la Abogacía del Estado, citada anteriormente, podemos extraer las consideraciones que se relacionan a continuación.

El artículo 25.1 TRLCAP no puede entenderse vigente en la actualidad en toda su extensión, sino que, por el contrario, parte de su contenido fue derogado desde la entrada en vigor de la ya derogada Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

En ese sentido la disposición transitoria quinta de la LCSP señalaba que *"El apartado 1 del artículo 54, en cuanto determina los contratos para cuya celebración es exigible la clasificación previa, entrará en vigor conforme a lo que se establezca en las normas reglamentarias de desarrollo de esta Ley por las que se definan los grupos, subgrupos y categorías en que se clasificarán esos contratos, continuando vigente, hasta entonces, el párrafo primero del apartado 1 del artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas."*

Previsión que luego reiteró la disposición transitoria cuarta del TRLCSP cuyo párrafo inicial, en su redacción originaria -y mantenida, a estos efectos, tras la reforma operada en ella por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y a su internacionalización-, establecía que *"El apartado 1 del artículo 65, en cuanto determina los contratos para cuya celebración es exigible la clasificación previa, entrará en vigor conforme a lo que se establezca en las normas reglamentarias de desarrollo de esta Ley por las que se definan los grupos, subgrupos y categorías en que se clasificarán esos contratos, continuando vigente, hasta entonces, el párrafo primero del apartado 1 del artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas."*

De lo anterior podemos deducir que las disposiciones transitorias transcritas solo aplazaban la entrada en vigor del artículo 65.1 del TRLCSP (anterior 54.1 de la LCSP) en cuanto determinaba "*los contratos para cuya celebración es exigible la clasificación previa",* lo que, "a sensu contrario", implicaba aceptar su aplicación para aquéllos que el propio artículo 65.1 del TRLCSP dispensaba de la clasificación, esto es, los contratos de servicios comprendidos en las categorías 6, 8, 21, 26 y 27 del Anexo II.

Así lo entendió la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 9/2011, de 15 de diciembre, en el que textualmente afirmó, ante la consulta de si las categorías 6, 8, 21, 26 y 27 del anexo II de la LCSP están excluidas o, en su defecto, sujetas a clasificación empresarial, que "*(...) la clasificación no puede ser exigida porque así resulta del mandato de la Ley, que*

en el artículo 54 las excluye de tal requisito y lo confirma en la disposición transitoria quinta al indicar que estarán sujetas al régimen establecido en la misma los contratos para cuya celebración es exigible la clasificación previa, lo que implica que no puede ser aplicada cuando no se exige tal requisito, habida cuenta que en la LCAP estaban excluidos de tal requisito los servicios de las categorías 6 y 21, además de los que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos de la categoría 26, y en el artículo 54 de la Ley 30/2007 se amplían los contratos de servicios excluidos de clasificación a los de las categorías 6, 8, 21, 26 y 27 del anexo."

Con arreglo a esta interpretación la subsistencia del artículo 25.1 del TRLCAP tras la entrada en vigor de la LCSP fue solo parcial, toda vez que, desde dicha entrada en vigor, los contratos de servicios incluidos en las categorías 6, 8, 21, 26 y 27 del Anexo II se encontraban exonerados de la clasificación, por más que, con arreglo al artículo 25.1 TRLCAP, los de las categorías 8, 27 y parte de los de la 26 sí exigieran aquélla.

Posteriormente, el marco normativo expuesto se ha visto alterado con la nueva redacción dada a la disposición transitoria cuarta del TRLCSP por la citada Ley 25/2013, que ya no alude a la entrada en vigor del artículo 65.1 del TRLCSP "en cuanto determina los contratos para cuya celebración es exigible la clasificación previa", sino que, de un modo más genérico, se refiere a aquél "en cuanto delimita el ámbito de aplicación y de exigibilidad de la clasificación previa". El matiz es, sin duda relevante, y parece imposible sostener la doctrina en su día mantenida por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y expuesta hasta ahora: la eficacia de todo el artículo 65.1 del TRLCSP, tanto cuando exige como cuando dispensa de la clasificación previa (y en este último punto radica la diferencia con la redacción anterior), queda demorada a lo que se establezca en las normas reglamentarias de desarrollo.

Ahora bien, si es cierto que hasta que tenga lugar dicho desarrollo reglamentario es aplicable el artículo 25.1 TRLCAP, no lo es menos que éste sólo lo será en la parte que no hubiera sido previamente derogada por la LCSP, pues, como indica el último inciso del artículo 2.2 del Código Civil, *"Por la simple derogación de una*

ley, no recobran vigencia las que ésta hubiera derogado". Precepto que no hace sino recordar que, como explica el Consejo de Estado en su Dictamen de 19 de febrero de 2009, *"la sobrevenida derogación de una norma del ordenamiento no comporta efectos sobre aquellas otras que dicha norma hubiera modificado o alterado en su día"*, dado que *"el ordenamiento jurídico se autocompone sucesivamente con las nuevas normas, sin que quepa volver a una situación anterior por la eliminación de una de ellas"*.

Así las cosas, podemos extraer en consecuencia que la nueva redacción de la disposición transitoria cuarta del TRLCSP (y la de su propio artículo 65) no han propiciado la reviviscencia del artículo 25.1 del TRLCAP en toda su extensión. Para ello, habría sido necesario que se hubiese declarado expresamente, lo que no ha hecho la Ley 25/2013, que, antes bien, ha optado por emplear el verbo "continuar" para referirse a su vigencia, lo que es tanto como decir que se mantiene en los mismos términos que lo estuviera antes de la reforma.

La tesis expuesta es, por lo demás, la única coherente con la finalidad perseguida con la modificación del TRLCSP. En efecto, la enmienda nº 51 formulada en el Senado, de la que trae causa la redacción actual de la disposición transitoria cuarta del TRLCSP, refirió como justificación de la misma (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, nº 271, 22/11/2013, pág. 37): *"La modificación que se propone pretende por una parte simplificar y facilitar el acceso de los empresarios a la contratación pública, en la misma línea seguida por la Ley 14/2013 de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, y por otra clarificar, normalizar y dar una mayor transparencia a los requisitos de solvencia a exigir a los licitadores en los procedimientos de contratación pública."*

Propósito que difícilmente se vería cumplido si el resultado del cambio legislativo fuera pasar a exigir una clasificación donde antes no era requerida.

En conclusión, y de acuerdo con el razonamiento expuesto, a día de hoy, no es exigible la clasificación para la celebración de los siguientes contratos de servicios:

a) Los de valor estimado inferior a 200.000 €, expresamente exonerados en el

último párrafo de la disposición transitoria cuarta del TRLCSP.

b) Los que, aun teniendo un valor estimado superior, se incluyan en las categorías 6 y 21 del artículo 206 del TRLCAP, así como los que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos de la categoría 26 del citado artículo 206 del TRLCAP (concordantes con las reseñadas con idénticos números en el Anexo II del TRLCSP), todos ellos dispensados por el artículo 25.1 del TRLCAP.

c) Los que, no estando comprendidos en las letras precedentes, sean subsumibles en las categorías 8, 26 (no sólo las de creación e interpretación artística) y 27 del Anexo II TRLCSP, puesto que la exigencia de clasificación para ellos que contenía el artículo 25.1 TRLCAP quedó derogada en virtud de la redacción originaria del artículo 54 y de la disposición transitoria quinta, ambos de la LCSP.

En consecuencia, en base a todas las consideraciones anteriores, procede la desestimación de la alegación de la recurrente en la que afirma que la clasificación empresarial que debe exigirse a los licitadores en el presente contrato es la correspondiente al Grupo U, Sugrupo 7.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ILUMINACIONES RIVAS, S.A.,** contra el anuncio de licitación y el pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen la licitación del contrato denominado "Prestación de los servicios de montaje, mantenimiento, redacción de documentación y legalización, desmontaje y retirada de las instalaciones y elementos de los exornos y decoración eléctricas extraordinarias suministradas en régimen de arrendamiento, sin opción de compra, de la Feria San Juan de la Casería, de la Feria y Fiestas del Carmen y de la Sal y de la Festividad de Navidad-Reyes, de las anualidades 2015 y 2016, incluida instalación eléctrica completa necesaria de alumbrado y fuerza para cada evento,

así como las acometidas eléctricas y cuadros de control y distribución que las mismas requieran", Expte SC11/2015, promovido por el Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz), debiendo retrotraerse las actuaciones al momento previo a la elaboración del pliego de cláusulas administrativas particulares, a fin de que en el nuevo pliego que se apruebe se tenga en cuenta lo expuesto en los fundamentos de derecho de esta resolución, debiendo convocarse una nueva licitación.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la medida cautelar de suspensión del procedimiento adoptada por este Tribunal en la Resolución de 13 de abril de 2015.

TERCERO. Notificar la presente resolución a 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 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.