

Recurso 52/2016**Resolución 102/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 6 de mayo de 2016

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TICKETMASTER SPAIN, S.A.U.** contra el anuncio y el pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen la licitación relativa al “*Contrato administrativo de servicio de gestión del sistema integral de venta de entradas del Patronato de la Alhambra y Generalife*” (Expte. 2015/000191), convocado por el mencionado Patronato, Agencia Administrativa adscrita a la Consejería de Cultura, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 17 de julio de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y el 18 de julio de 2014 en en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, anuncio de licitación mediante procedimiento abierto del contrato denominado “*Gestión integral de la reserva y venta de entradas para el Patronato de la Alhambra y Generalife*” (Expte.



2014/4), promovido por el Patronato de la Alhambra y Generalife.

SEGUNDO. En distintas fechas, tuvieron entrada en el Registro del Patronato escritos de recurso especial en materia de contratación interpuestos por las entidades ONECLICK GRANADA, S.L. -que dio lugar al Recurso 25/2015-, GRUPO MEANA, S.A. -que dio lugar al Recurso 28/2015-, IMPRONTA SOLUCIONES, S.L. -que dio lugar al Recurso 29/2015-, y TIQUETEO SPAIN, S.L. -que dio lugar al Recurso 31/2015-, todos ellos contra la resolución de adjudicación del contrato anteriormente mencionado.

TERCERO. El 31 de julio de 2015, este Tribunal dictó Resoluciones 270, 281, 286 y 290 de 2015, estimando los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por las distintas entidades anteriormente mencionadas, contra la Resolución de adjudicación respecto al contrato aludido y en ellos se declaró la nulidad de la misma y de todo el procedimiento de licitación al haberse incurrido en un vicio de nulidad de pleno derecho. Asimismo, se acuerda que se deben aprobar unos nuevos pliegos y convocar otra vez la licitación.

CUARTO. En cumplimiento de las Resoluciones de este Tribunal, el 16 de octubre de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato citado en el encabezamiento de esta Resolución, así como en el perfil de contratante de la plataforma de contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 2.000.000 euros.

QUINTO. Contra los citados pliegos volvieron a interponerse sendos recursos ante este Tribunal, uno por la entidad TICKETMASTER SPAIN, S.L. que fue desestimado en virtud de resolución 13/2016, de 20 de enero y otro por la entidad TIQUETEO SPAIN, S.L. que fue estimado parcialmente en virtud de resolución 18/2016, de 28 de enero, acordando *“retrotraer 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 séptimo y noveno de esta resolución, debiendo convocarse una nueva licitación”.

SEXTO. En cumplimiento de la citada resolución, el órgano de contratación aprueba unos nuevos pliegos y convoca una nueva licitación mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado n.º 82 de 5 de abril de 2016, en el Diario Oficial de la Unión Europea el 4 de marzo de 2016 y en el perfil de contratante el 8 de marzo de 2016.

SÉPTIMO. El 23 de marzo de 2016, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por parte de la entidad TICKETMASTER SPAIN, S.A.U. (en adelante la TICKETMASTER) contra el anuncio y el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato mencionado en el encabezamiento de esta resolución. La recurrente solicita además en su escrito de recurso la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación.

OCTAVO. El día 29 de marzo de 2016, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal documentación remitida por el órgano de contratación comprensiva del escrito de recurso, expediente de contratación e informe sobre el recurso interpuesto.

NOVENO. El 22 de abril de 2016, este Tribunal acordó la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por la recurrente.

DÉCIMO. Mediante escritos de 25 de abril de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, resultando que no se han recibido en el plazo concedido para ello.



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 (TRLCSP, en adelante), aprobado por 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. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.

El objeto de la licitación es un contrato de servicios incluido en las categorías 1 a 16 del Anexo II del TRLCSP, cuyo valor estimado supera la cantidad de 209.000 euros y convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que siendo el objeto del recurso el anuncio y el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), resulta procedente el recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1.a) y 2.a) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP, 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 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 supuesto, la publicación del anuncio de la licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea tuvo lugar el 4 de marzo, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía se realizó el 8 de marzo de 2016 y en el Boletín Oficial del Estado el 5 de abril de 2016, por lo que el plazo para interponer el recurso especial en materia de contratación se ha de computar a partir del día 5 de abril de 2016, 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. Por tanto, al haberse presentado el escrito de interposición del recurso el 23 de marzo de 2016 en el Registro del órgano de contratación, aquel se presentó dentro del plazo legal indicado.

QUINTO. La recurrente solicita en su escrito de recurso que se deje sin efecto el anuncio y el PCAP y que se retrotraigan las actuaciones para que el órgano de contratación publique unos nuevos pliegos donde no se exija clasificación alguna al contratista.

Según queda sintetizado en el mismo escrito de recurso, la recurrente combate la siguiente cuestión:



- Expone que en el anuncio de licitación en su apartado N y en el PCAP, Anexos I-A y III-C se exige que el contratista se encuentre debidamente clasificado en el Grupo V, Subgrupo 5 y Categoría D (en adelante V5D), y que sin embargo en el artículo 65.1 del TRLCSP no se exige la clasificación para los contratos de servicios, que es la naturaleza jurídica del presente contrato. Y añade que esta pretensión la hizo valer en los dos recursos anteriores que interpuso contra los mismos pliegos pero que no fueron atendidas por el Tribunal porque aún no estaba en vigor el artículo 65.1 del TRLCSP en la redacción dada por la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, al estar condicionada su entrada en vigor al correspondiente desarrollo reglamentario.

Alega la recurrente que puesto que se ha procedido a la publicación de una nueva licitación del contrato en cuestión y la misma se ha realizado ya tras la entrada en vigor del citado precepto, ya no es exigible la clasificación exigida en los pliegos.

En base a ello la recurrente expone en su escrito que en el anuncio y los pliegos se exige al contratista que se encuentre debidamente clasificado en el Grupo V, Subgrupo 5 y Categoría D. La recurrente sin embargo discrepa de tal exigencia invocando el artículo 65.1 del TRLCSP, que establece con relación a la exigencia de la clasificación que *“para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario”*.

El órgano de contratación sobre esta cuestión expone en su informe que el artículo 65.1 del TRLCSP no es de aplicación si se tiene en cuenta la Disposición Transitoria Cuarta del mismo cuerpo normativo, ya que en la misma se dispone que el artículo 65.1 del TRLCSP no es de aplicación hasta que no entrase en vigor el desarrollo reglamentario que defina los grupos, subgrupos y categorías, algo que no había sucedido en el momento de aprobación de los pliegos por lo que era de aplicación el artículo 25.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio,



(TRLCAP), que sí exige clasificación en los contratos de servicios con el valor estimado al que asciende la presente licitación. Entiende el órgano de contratación que, en cumplimiento de la resolución 18/2016 de este Tribunal, se procede a modificar en los pliegos solo las cláusulas que fueron impugnadas en el citado recurso y estimadas por el Tribunal cual es la relativa a no mantener la exigencia del compromiso de la oferta de red de cajeros de la entidad financiera y el traslado de la exigencia de certificado de calidad ISO no como elemento de valoración automática, sino como requisito de solvencia técnica. Pero el resto de los aspectos del pliego que no fueron objeto del recurso, no se alteraron y por tanto, la exigencia de clasificación se mantuvo puesto que la resolución del recurso citada nada decía al respecto.

En relación con el régimen jurídico aplicable al requisito de clasificación del empresario, este Tribunal ya ha tenido la oportunidad de manifestarse, entre otras, en las resoluciones 237/2015, de 7 de julio y 305/2015, de 3 de septiembre, donde se exponía que en ese momento 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, que aunque ya se ha realizado por medio del Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, por el que se modifican determinados preceptos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, el mismo aún no había entrado en vigor en la fecha en que se dictaron aquellas resoluciones. No obstante, dicho régimen transitorio terminó el 5 de noviembre de 2015, día en que la citada norma entró en vigor .

Con relación a la posible aplicación del mencionado Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, hay que atender a su disposición transitoria primera denominada *“Expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto”* que establece que *“Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de este Real Decreto se*



regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato”.

En el presente supuesto, y teniendo en cuenta que el anuncio de la presente licitación fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 4 de marzo de 2016, hay que entender que la mencionada norma sí resulta de aplicación teniendo en cuenta que el régimen transitorio expuesto concluyó el 5 de noviembre de 2015.

Es verdad, como alega el órgano de contratación, que él ha actuado en ejecución estricta de las resolución 18/2016 de este Tribunal en la que se estimaba parcialmente el recurso interpuesto por TIQUETEO SPAIN S.L. y procedió a aprobar unos nuevos pliegos modificando las cláusulas indicadas por el Tribunal e hizo una nueva convocatoria de la licitación; pero lo que está claro es que se ha producido la entrada en vigor posterior de la modificación del artículo 65 del TRLCSP expuesta y que obviamente debe ser tenida en cuenta en el momento en que se anuncia la nueva licitación y ello al amparo de la Disposición Transitoria Primera del mencionado Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto, el mismo se aplicará a los expedientes iniciados y contratos adjudicados tras la entrada en vigor de este Real Decreto, entendiéndose que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TICKETMASTER SPAIN, S.A.U.**, contra el anuncio y los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen la licitación relativa al



“Contrato administrativo de servicio de gestión del sistema integral de venta de entradas del Patronato de la Alhambra y Generalife” (Expte. 2015/000191), convocado por el mencionado Patronato, Agencia Administrativa adscrita a la Consejería de Cultura y, en consecuencia, anular el acto impugnado, 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 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 suspensión del procedimiento adoptada por este Tribunal mediante resolución de fecha 22 de abril de 2016.

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

