

Recurso 39/2017**Resolución 66/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 31 de marzo de 2017

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD, S.A.** contra los pliegos rigen la licitación del contrato denominado “Servicio de vigilancia y seguridad en los edificios y espacios de la Universidad de Huelva” (Expte. SE/11/16), promovido por la citada Universidad, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 23 de diciembre de 2016, fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El anuncio se publicó el 5 de enero de 2016 en el Boletín Oficial del Estado núm. 4. Asimismo, el citado anuncio se publicó en el perfil de contratante de la Universidad de Huelva.

Con posterioridad, el 7 de enero de 2017, se publica en el Diario Oficial de la



Unión Europea anuncio de la Universidad de Huelva por el que se publica corrección de errores en la licitación, procediéndose a una nueva publicación de los pliegos corregidos y la consiguiente apertura de un nuevo plazo de presentación de proposiciones.

El anuncio se publicó en el perfil de contratante de la Universidad de Huelva el 7 de febrero de 2017 y el 11 de marzo de 2017 en el Boletín Oficial del Estado núm. 60.

El valor estimado del contrato asciende a 2.776.320,00 euros.

SEGUNDO. Con fecha 1 de marzo de 2017, la entidad GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD, S.A. presenta en la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Almería recurso especial en materia de contratación contra los pliegos que rigen la licitación del presente contrato. El citado escrito de recurso tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 7 de marzo de 2017.

TERCERO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 8 de marzo de 2017, se dio traslado del escrito de recurso a la Universidad de Huelva, solicitándole el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones sobre la medida provisional de suspensión instada por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento.

La documentación solicitada tuvo entrada en el Registro del Tribunal el 10 de marzo de 2017, excepto el listado de licitadores que se recibió el 17 de marzo de 2017.

CUARTO. El 14 de marzo de 2017, este Tribunal dictó resolución acordando la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación.

QUINTO. La Secretaría del Tribunal, el 17 de marzo de 2017, concedió un plazo de 5 días hábiles a los licitadores para que presentaran alegaciones, sin que en el



plazo concedido se haya presentado alegación alguna.

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 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 aprobado por el órgano competente de una Universidad Pública de Andalucía, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio formalizado, a tales efectos, el 16 de marzo de 2015 entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Universidad de Huelva, de conformidad con lo estipulado en el artículo 11 del citado Decreto 332/2011, de 2 de noviembre.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de la cuestión de fondo, procede abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del recurso contra los pliegos, teniendo en cuenta que aquella, según la documentación remitida por el órgano 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.”*



Sobre la legitimación para recurrir, este Tribunal ha venido sosteniendo en sus resoluciones (94/2012, de 15 de octubre, 97/2012, de 19 de octubre, 29/2013, de 19 de marzo, 113/2014, de 8 de mayo y 398/2015 de 17 de noviembre entre otras), 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 caso que nos ocupa, la recurrente funda su pretensión en que el pliego impugnado supone una restricción de la libre concurrencia, pues se excluye de forma directa a la mayoría de las empresas del sector como consecuencia de la clasificación exigida. Por tanto, queda suficientemente acreditada su legitimación para recurrir por mor del perjuicio alegado y que pretende evitar por medio de la interposición del recurso y del dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

Por lo anterior, este Tribunal concluye que la recurrente ostenta legitimación suficiente para la interposición del recurso.

TERCERO. De conformidad con lo previsto en el artículo 40 del TRLCSP, debe analizarse la procedencia del recurso especial interpuesto.

La recurrente impugna los pliegos que rigen en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 209.000 euros y pretende ser concertado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, resulta procedente el recurso especial conforme al precepto legal citado.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 a) del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante*



escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel 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 supuesto examinado, tras la corrección realizada que implicó la nueva publicación de los pliegos y la consiguiente apertura de un nuevo plazo de presentación de proposiciones, la publicidad obligatoria de la licitación quedó completada el 11 de marzo de 2017, fecha en que el anuncio de licitación se publicó en el Boletín Oficial del Estado, habiéndolo sido antes en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Universidad de Huelva.

Por tanto, siendo aquella fecha la que determina el inicio del cómputo del plazo para recurrir, hemos de concluir que el recurso se ha formalizado en el plazo legal expresado.

QUINTO. Una vez analizados los requisitos de admisión del recurso, hemos de examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente solicita la anulación de los pliegos al considerar que el órgano de contratación ha infringido los principios generales de la contratación al fijar la clasificación exigible al contratista.

En este sentido, entiende la recurrente que la clasificación “Grupo M, Subgrupo 2. Servicios de seguridad, custodia y protección” es la idónea para la correcta prestación de los servicios que requiere el contrato. No obstante, sigue



añadiendo que, respecto de la otra clasificación exigida, esto es, “Grupo P, Subgrupo 5. Mantenimiento y reparación de equipos e instalaciones de seguridad y contra incendios”, el órgano de contratación yerra a la hora de exigir la clasificación infringiendo los principios de igualdad y libertad de concurrencia pues, a su juicio, no es necesaria la misma al no ser este el objeto del contrato.

Asimismo, manifiesta la recurrente que según la legislación vigente este tipo de servicios deben realizarse por técnicos acreditados, sin que en los pliegos se establezca ni exija como objeto principal del contrato, señalando que en el pliego únicamente se establece que los vigilantes de seguridad velarán por la seguridad y vigilancia de todas las instalaciones de la Universidad de Huelva.

Por su parte, en el informe al recurso el órgano de contratación señala que la estipulación cuarta del PPT establece, entre otras, las siguientes funciones de la empresa adjudicataria:

*“- Gestionar y verificar el buen estado de los dispositivos de seguridad (...) ante los riesgos de intrusión e incendios, actuando según el protocolo establecido.
- Intervenir previamente al objeto de evitar incendios, cualquier otra clase de siniestro o accidente, así como en los mismos, caso de producirse estos.”*

En base a ello, entiende el órgano de contratación que conforme a esta estipulación es evidente la procedencia y la necesidad de que los licitadores cuenten también con la clasificación Grupo P, Subgrupo 5, Categoría 4.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede examinar la controversia suscitada, esto es, si la clasificación prevista en el pliego es la adecuada al objeto del contrato, en los términos cuestionados por la recurrente.



Pues bien, con carácter previo al examen de la cuestión controvertida, y para centrar los términos del debate, procede en primer lugar determinar la normativa aplicable en materia de clasificación.

Al respecto, la disposición transitoria cuarta del TRLCSP “Determinación de los casos en que es exigible la clasificación de las empresas y de los requisitos mínimos de solvencia”, 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 (en vigor desde el 17 de enero de 2014), establece en su párrafo primero que *“El apartado 1 del artículo 65 , en cuanto delimita el ámbito de aplicación y de exigibilidad de 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 los contratos de obras y los contratos de servicios, 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.*

La nueva redacción que la Ley de Impulso de la Factura Electrónica y creación del Registro Contable de Facturas en el Sector Público da a los artículos 75, 76, 77 y 78 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y el artículo 79. bis de dicho texto refundido entrarán en vigor conforme a lo que se establezca en las normas reglamentarias de desarrollo de esta Ley por las que se definan los requisitos, criterios y medios de acreditación que con carácter supletorio se establezcan para los distintos tipos de contratos.

No obstante lo anterior, no será exigible la clasificación en 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.”

Dicho desarrollo reglamentario, en el que se definen los grupos, subgrupos y categorías en que se clasificarán los contratos de obras y los contratos de



servicios, así como los requisitos, criterios y medios de acreditación que con carácter supletorio se establezcan para los distintos tipos de contratos, tuvo lugar por el 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, en vigor desde el 5 de noviembre de 2015, por lo que a partir de esa fecha son de aplicación los artículos 65.1, 75 a 78 y 79 bis del TRLCSP, en su redacción dada por la disposición final 3.3 de la citada Ley 25/2013, de 27 de diciembre.

En concreto el vigente artículo 65.1.b) del TRLCSP dispone que:

“1. La clasificación de los empresarios como contratistas de obras o como contratistas de servicios de las Administraciones Públicas será exigible y surtirá efectos para la acreditación de su solvencia para contratar en los siguientes casos y términos:

b) Para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario. En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se establecerán los criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional tanto en los términos establecidos en los artículos 75 y 78 de la Ley como en términos de grupo o subgrupo de clasificación y de categoría mínima exigible, siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato. En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación correspondiente al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato. En defecto de estos, la acreditación de la solvencia se efectuará con los requisitos y por los medios que reglamentariamente se establezcan en función de la naturaleza, objeto y valor



estimado del contrato, medios y requisitos que tendrán carácter supletorio respecto de los que en su caso figuren en los pliegos.”

De lo anterior se infiere, y en lo que aquí interesa, que la clasificación no es exigible en los contratos de servicios y que el empresario podrá acreditar su solvencia aportando la clasificación correspondiente siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato.

En la presente licitación, en relación a la solvencia de los licitadores prevé la cláusula 6.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), que:

“a) Para celebrar contratos, los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y técnica o profesional que se especifican en las cláusulas 9.2.1.1.d) y e), y 9.2.1.2.a), en las que asimismo, se indicará la documentación requerida para acreditar las mismas. Este requisito será sustituido por el de clasificación, cuando ésta sea exigible conforme a lo dispuesto en el TRLCSP. (...)”

Por su parte, las cláusulas 9.2.1.1.d) y e), y 9.2.1.2.a) del PCAP señalan que:

“d) Clasificación administrativa.

1. Cuando sea exigible clasificación administrativa de acuerdo con la Ley, dicha circunstancia se hará constar en el anexo I, debiendo presentar el licitador el certificado de clasificación administrativa exigido, expedido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Estado, acompañado de una declaración sobre su vigencia y de las circunstancias que sirvieron de base para la obtención de la misma, conforme al anexo II-B.



La clasificación del empresario acreditará su solvencia para la celebración de contratos del mismo tipo que aquéllos para los que se haya obtenido y para cuya celebración no se exija estar en posesión de la misma.

La clasificación de las uniones temporales será la resultante de la acumulación de las clasificaciones de las empresas agrupadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 67.5 del TRLCSP, así como en el artículo 52 del RGLCAP, y demás normas reguladoras de la clasificación de contratistas de servicios. En todo caso, para proceder a la acumulación, todas habrán de haber obtenido previamente la clasificación como empresa de servicios, sin perjuicio de lo previsto para empresas comunitarias conforme al artículo 59.4 del TRLCSP.

No obstante lo anterior, si en la licitación se exigiese uno o varios grupos de clasificación, deberán estar clasificadas individualmente al menos en uno de los grupos exigidos un número de empresas que representen más del 50 por ciento de participación en la unión temporal de empresarios.

2. En el caso de que una parte de la prestación objeto del contrato tenga que ser realizada por empresas especializadas que cuenten con una determinada habilitación o autorización empresarial o profesional, la clasificación en el grupo correspondiente a esa especialización, en el caso de ser exigida, en el anexo I, podrá suplirse por el compromiso del empresario de subcontratar la ejecución de esta porción con otros empresarios que dispongan de la habilitación y, en su caso, clasificación necesarias, siempre que el importe de la parte que deba ser ejecutada por éstos no exceda del 50 por 100 del precio del contrato.

3. Si la empresa se encontrase pendiente de clasificación, deberá aportarse el documento acreditativo de haber presentado la correspondiente solicitud para ello, debiendo justificar el estar en posesión de la clasificación exigida en el plazo que a tal efecto se le conceda para la subsanación de defectos u omisiones en la documentación.

4. En el caso de empresarios no españoles de Estados miembros de la Unión Europea, no será exigible la clasificación, ya concurran al contrato aisladamente o integrados en una unión, sin perjuicio de la obligación de acreditar su solvencia conforme al apartado siguiente.



e) Documentos que acreditan la solvencia económica y financiera.

Cuando en el anexo I se exija clasificación administrativa, la solvencia económica y financiera quedará acreditada mediante la presentación de la documentación exigida en la cláusula 9.2.1.1.d) del presente pliego.

Cuando en el anexo I no se exija clasificación administrativa, la citada solvencia podrá acreditarse mediante los medios de admisión y conforme a los criterios fijados en el anexo II-A por el órgano de contratación.

Se considerará que la empresa tiene solvencia económica y financiera si cumple con los criterios que se señalan en el citado anexo.”

Al respecto, en el Anexo I, en lo que a la clasificación del contratista se refiere, se recoge lo siguiente:

“Clasificación del contratista:

Clasificación anterior a la entrada en vigor del RD 773/2015

Categoría: D

Grupo: M Subgrupo: 2 y 3

Grupo: P Subgrupo: 5

Clasificación posterior a la entrada en vigor del RD 773/2015

Categoría: 4

Grupo: M Subgrupo: 2

Grupo: P Subgrupo: 5”

Por último, si examinamos el contenido de los anexos II-A “*Documentación acreditativa de los requisitos previos. Solvencia económica y financiera*” y III “*Documentación acreditativa de los requisitos previos. Solvencia técnica o profesional*”, resulta que no se señalan qué criterios de los recogidos en ambos anexos podrán ser tenidos en cuenta para acreditar la solvencia económica y financiera y técnica o profesional, que sean alternativos a la clasificación.



Dichos anexos se limitan a recoger una relación de los posibles criterios acreditativos de la solvencia sin indicar cuales habrán de tomarse al objeto de acreditar la misma y, tampoco, si estos son alternativos o acumulativos, apareciendo incompletos en algunos casos. No obstante lo anterior, debemos recordar que, para el caso de no detallarse los requisitos específicos de solvencia, opera lo establecido en el artículo 11.4 del RGLCAP por remisión del artículo 79 bis del TRLCSP.

Por todo ello, hemos de concluir que en el presente supuesto la clasificación, como medio para acreditar la solvencia, tiene carácter obligatorio y, por consiguiente, no permite a los licitadores acreditar su solvencia sino a través de la clasificación, lo que supone una infracción del artículo 65.1 del TRLCSP.

Queda claro pues que la indebida exigencia de una clasificación administrativa ha de considerarse un vicio de nulidad de pleno derecho.

Por ello, entendemos que no es correcta la exigencia de clasificación contenida en los anuncios y en el PCAP, debiendo anularse.

SÉPTIMO. Una vez sentado lo anterior, podría parecer innecesario el examen de la cuestión principal al haberse declarado la nulidad de la licitación. No obstante, en la medida que, como hemos examinado, la clasificación sigue siendo un modo opcional de acreditación de la solvencia para aquellos empresarios que estuvieran ya clasificados en el subgrupo que corresponda al objeto del contrato, debe abordarse su análisis a fin de evitar que en una futura licitación pueda reproducirse alguna anomalía.

A este respecto, el artículo 46 del RGLCAP establece que *“Para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario. En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se establecerán los criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional tanto en los*



términos establecidos en el artículo 67 del presente reglamento como en términos de subgrupo de clasificación y de categoría mínima exigible, siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato. En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el subgrupo de clasificación correspondiente al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato (...)”.

Pues bien, como ha quedado expuesto, la clasificación no es exigible en los contratos de servicios, sin embargo, ello no impide a las entidades licitadoras acreditar su solvencia aportando la clasificación correspondiente siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato.

Procede, pues, analizar si el objeto del contrato, conforme a su CPV, incluye la clasificación objeto de controversia. Al respecto, en el Anexo II del RGLCAP se recoge la correspondencia de los subgrupos de clasificación de servicios con los códigos CPV de los trabajos incluidos en cada subgrupo.

En este sentido, el Anexo I del PCAP establece que el código CPV del contrato es el “79710000-4: Servicios de seguridad” siendo así que, acudiendo al mencionado Anexo II del RGLCAP, se comprueba que al citado código CPV le corresponde el Subgrupo M-2, mientras que el Subgrupo P-5 haría referencia a otro CPV, en concreto, al “50413200-5: Servicios de reparación y mantenimiento de instalaciones contra incendios”, el cual no aparece recogido ni en los anuncios ni en el anexo citado.



Por tanto, no estando incluidos los servicios de la clasificación impugnada en el ámbito del objeto del contrato licitado, no puede el órgano de contratación fijar en el PCAP los parámetros de este grupo y subgrupo de clasificación, siendo conveniente su modificación en caso de una futura licitación.

En base a todo lo expuesto, procede, pues, la estimación del presente recurso, anulando la exigencia de clasificación prevista en los pliegos y en el anuncio de licitación y, en consecuencia, todo el procedimiento de licitación, con el fin de que se redacte el pliego conforme a Derecho y se publique una nueva licitación.

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 **GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD, S.A.** contra los pliegos rigen la licitación del contrato denominado “Servicio de vigilancia y seguridad en los edificios y espacios de la Universidad de Huelva” (Expte. SE/11/16), promovido por la citada Universidad y, en consecuencia, anular dichos pliegos, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento previo a la elaboración de los mismos, a fin de que en los nuevos que, en su caso, se aprueben 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 provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación acordada por este Tribunal en Resolución de 14 de marzo de 2017.

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



Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.

