

Recurso 109/2017**Resolución 122/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 9 de junio de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **COMPAÑÍA DE SEGURIDAD OMEGA, S.A.** contra la Resolución, de 17 de abril de 2017, de la Viceconsejería de Hacienda y Administración Pública por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de vigilancia y seguridad del edificio administrativo Torre Triana, calle Juan Antonio Vizarrón, s/n, Sevilla” (Expte. 2016/000135), convocado por la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 28 de diciembre de 2016, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue publicado, el 7 de enero de 2017, en el Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 6 y el 11 de enero de 2017 en el Boletín Oficial de la Junta de



Andalucía núm. 6.

El valor estimado del contrato asciende a 1.772.000,00 euros y entre las entidades que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente como miembro de una unión temporal de empresas.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el 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. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (en adelante Real Decreto 817/2009) y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento, se dicta Resolución, de 17 de abril de 2017, de la Viceconsejería de Hacienda y Administración Pública por la que se adjudica el contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución a favor de la entidad EULEN SEGURIDAD, S.A.. Dicho acuerdo de adjudicación fue remitido a la unión temporal de empresas, de la cual forma parte la entidad ahora recurrente COMPAÑÍA DE SEGURIDAD OMEGA, S.A., mediante correo electrónico el 27 de abril de 2017.

CUARTO. El 19 de mayo de 2017 tuvo entrada en el Registro general de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, dirigido a este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad COMPAÑÍA DE SEGURIDAD OMEGA, S.A. (en adelante COMPAÑÍA DE SEGURIDAD OMEGA) contra la citada resolución de adjudicación. En el recuso se solicita la suspensión de procedimiento de licitación.

QUINTO. El 22 de mayo de 2017, la Secretaría del Tribunal solicita a COMPAÑÍA DE SEGURIDAD OMEGA que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de interposición del recurso. Dicha



documentación fue remitida por la citada entidad teniendo entrada en este Tribunal el 24 de mayo.

SEXTO. Por la Secretaría del Tribunal, mediante escrito de 22 de mayo de 2017, se da traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le solicita que remita el informe al mismo y las alegaciones al mantenimiento de la suspensión del procedimiento de licitación solicitado por la recurrente. Asimismo, y respecto al expediente de contratación, se le requiere aquella documentación acaecida con posterioridad a la enviada con motivo del recurso número 103/2017, interpuesto por la entidad SINERGIAS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD, S.A. contra el mismo acto. Lo anteriormente solicitado se recibe el 25 de mayo de 2017.

SÉPTIMO. El 24 de mayo de 2017, por la Secretaría de este Tribunal se comunica a la recurrente que, con respecto a su solicitud de suspensión del procedimiento de licitación, el mismo se encuentra suspendido en virtud de la Resolución de 23 de mayo de este Órgano, derivada del citado recurso interpuesto por la entidad SINERGIAS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD, S.A. contra el mismo acto.

OCTAVO. Con fecha 29 de mayo de 2017, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo señalado la entidad EULEN SEGURIDAD, S.A. (en adelante EULEN SEGURIDAD).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, 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 empresa que ha licitado con el compromiso de constituir una unión temporal, de acuerdo con los artículos 42 del TRLCSP y 24.2 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre. Este último precepto dispone que *“En el caso de que varias empresas concurren a una licitación bajo el compromiso de constituir unión temporal de empresas para el caso de que resulten adjudicatarias del contrato, cualquiera de ellas podrá interponer el recurso, siempre que sus derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

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 contrato objeto de licitación es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación adoptado por el órgano de contratación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1.a) y 2.c) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 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”.

La resolución de adjudicación impugnada fue remitida a la unión temporal de empresas de la cual forma parte la entidad ahora recurrente mediante correo electrónico el 27 de abril de 2017, por lo que al haberse presentado el recurso el 19 de mayo de 2017 en el Registro de este Tribunal, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente interpone el presente recurso contra la resolución del órgano de contratación, de 17 de abril de 2017, de adjudicación, solicitando a este Tribunal que, con estimación del mismo, se anule el acuerdo de adjudicación impugnado, con retroacción de las actuaciones para que por la mesa de contratación, previa comprobación del incumplimiento de las exigencias contenidas en el pliego de prescripciones técnicas por parte de la actual adjudicataria, acuerde su exclusión y se vuelvan a baremar las proposiciones de las licitadoras que cumplan con las exigencias contenidas en los pliegos.

La recurrente funda su recurso en que, según ha podido conocer, la adjudicataria EULEN SEGURIDAD no ha asumido el compromiso exigido en la cláusula 6.1 “Mantenimiento de equipos” del pliego de prescripciones técnicas (PPT), consistente en realizar el mantenimiento y las revisiones de los equipos propiedad de la Administración contratante, ni ha presentado compromiso de subcontratación con la entidad TELECOMUNICACIÓN ELECTRÓNICA Y CONMUTACIÓN, S.A. (TECOSA) que es la única que puede encargarse en exclusiva de realizarlos, habiendo propuesto por el contrario sustituir dichos equipos por otros de su propiedad, lo que a su juicio vulnera de plano lo que exigen los pliegos para todas las empresas licitadoras, colocándose además en una clara situación de ventaja competitiva con respecto del resto si se toma



como referencia el elevado coste que supone encargar el mantenimiento de los equipos a TECOSA.

Indica que la adjudicataria, en lugar de adaptarse a las exigencias del PPT, plantea en una suerte de mejora la puesta a disposición de sus equipos para la ejecución del contrato, lo que igualmente constituye una vulneración del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), que restringía las mejoras a *“horas extraordinarias de Vigilante para la atención de trabajos extraordinarios que no puedan desarrollarse con la dotación del personal establecida en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares”*.

Además, afirma que el no mantener ni reparar los equipos propiedad de la Junta de Andalucía durante el periodo de ejecución del contrato va a suponer un grave deterioro de los mismos.

Concluye la recurrente que, a su juicio, la adjudicataria incumple con las exigencias contenidas en el PPT que constituyen ley entre las partes, resultando evidente que su proposición debió haber sido excluida por el órgano de contratación, al no haberse asumido las exigencias del citado pliego técnico, ni acreditarse documentalmente su cumplimiento.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala lo siguiente:

1. Respecto al alegato de la recurrente de que la empresa adjudicataria no cumple con las exigencias previstas en la cláusula 6.1 del PPT consistentes en el mantenimiento de los equipos de rayos X (escáneres) con los que cuenta el edificio, afirma que el recurso reproduce el contenido de la citada cláusula, pero no lo hace de modo textual ya que omite intencionadamente el tercer párrafo: *“Si durante la vigencia del contrato y por cualquier motivo causara baja temporal o definitiva alguno de los equipos reseñados, el contratista continuará con el servicio mediante la utilización de equipos propios de*



similares características a los que sustituyan, que deberán ser utilizados y mantenidos en las condiciones indicadas”.

A su juicio, la redacción de dicho párrafo al permitir la sustitución de los equipos posibilita, a quien convenga, el no subcontratar con la titular de los derechos de mantenimiento en exclusiva de dichos equipos (TECOSA). En ese sentido, afirma que como ha puesto de manifiesto EULEN en su proposición, no está justificado que para prestar el servicio necesariamente haya que subcontratar con una empresa concreta el mantenimiento de los equipos.

Entiende el informe al recurso que lo importante es el servicio a prestar, pues es esa la necesidad a la que atiende la presente licitación, y que lo accesorio son los medios propios de la Administración que ayudan a la prestación del servicio de seguridad, más aún si tenemos en cuenta su grado de obsolescencia, por lo que a su entender lo establecido en el citado párrafo de la cláusula 6.1 del PPT contribuye a garantizar la libre concurrencia de los licitadores.

2. En cuanto a lo manifestado por la recurrente relativo a que la adjudicataria no ha presentado compromiso de subcontratación con la entidad TECOSA, señala el órgano de contratación que el Anexo I-A del PCAP establece la posibilidad de subcontratar y que las licitadoras deberán indicar la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe y el nombre o perfil empresarial de la persona subcontratista, pero se indica asimismo que no hay subcontratación obligatoria.

Al respecto, manifiesta que tal y como está redactado en la actualidad el artículo 227 del TRLCSP, la indicación de tales circunstancias por las licitadoras no deja de ser una mera declaración de intenciones; así, si el órgano de contratación no se opone, las licitadores pueden celebrar subcontratos que no se ajusten a lo indicado en su oferta, y, como se establece en el apartado 2.c) del citado artículo, podrían *"celebrarse con empresarios distintos de los indicados*



nominativamente en la misma" o incluso podrían variar las "partes de la prestación señaladas en ella".

En definitiva, a su juicio, la entidad EULEN SEGURIDAD una vez adjudicado el contrato podría haber solicitado al órgano de contratación la posibilidad de subcontratar el mantenimiento de dichos equipos con la empresa TECOSA, pero en vez de elegir esa opción eligió la de, a la vista de la obsolescencia de los mismos, proponer su sustitución por otros similares de su propiedad, de acuerdo con lo establecido en la cláusula 6.1 del PPT. En ese sentido, afirma que conforme al artículo 210 del TRLCSP *"el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos"*.

EULEN SEGURIDAD, como entidad interesada, alega que el contenido de su oferta en lo relativo al ofrecimiento de cambiar todos los escáneres por otros modelos cuyos costes son asumidos por ella, es una circunstancia que no está prohibida por los pliegos de condiciones y, por tanto, perfectamente legítima.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes procede el análisis del alegato de la recurrente relativo a que la propuesta de sustituir los equipos de la Administración por otros de su propiedad, vulnera de plano lo que exigen los pliegos para todas las empresas licitadoras, al no asumir el compromiso exigido en la cláusula 6.1 del PPT, consistente en realizar el mantenimiento y las revisiones de los equipos allí relacionados.

Al respecto, como señala el órgano de contratación en su informe al recurso, la recurrente transcribe textualmente el contenido de la citada cláusula 6.1 del PPT pero omite el párrafo tercero en el cual se basa la adjudicataria para proponer la sustitución de los equipos y el órgano de contratación para su aceptación, y lo relativo al equipo "arco detector de metales" que no es objeto de controversia.

Dice así el mencionado párrafo omitido por la recurrente *"Si durante la vigencia del contrato y por cualquier motivo causara baja temporal o*



definitiva alguno de los equipos reseñados, el contratista continuará con el servicio mediante la utilización de equipos propios de similares características a los que sustituyan, que deberán ser utilizados y mantenidos en las condiciones indicadas”.

De lo anterior se infiere que, si durante la vigencia del contrato algún equipo causara baja -temporal o definitiva-, el contratista está obligado a continuar el servicio utilizando equipos propios de similares características. Dicha sustitución de equipos no es facultativa para el contratista sino obligatoria si se da la condición de baja temporal o definitiva.

Ante esta circunstancia prevista en el pliego, la entidad EULEN SEGURIDAD en su proposición, a la cual ha tenido acceso este Tribunal, dispone que pudieron observar que en la visita realizada al edificio dos de los escáneres están obsoletos, sin posibilidad de mantenimiento correctivo, no existiendo en la actualidad contrato de mantenimiento de los mismos. Ante ello, prosigue la oferta, conforme a la cláusula 6.1 del PPT obvian la subcontratación del mantenimiento de los equipos instalados, pues su intención es cambiarlos por otros con características similares a los actuales, de su propiedad, evitando posibles averías y futuras sustituciones, comprometiéndose a su mantenimiento una vez se proceda a la adjudicación en su caso.

Por su parte, por el Servicio de Edificios Administrativos y Supervisión de Proyectos de la Dirección General de Patrimonio de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, se emite informe de fecha 17 de abril de 2017, en que se manifiesta lo siguiente:

“En efecto, dada la antigüedad de los equipos actualmente existentes (25, 20 y 16 años respectivamente), no está garantizada la reparación en caso de avería, debido a que el fabricante no se compromete al suministro de determinadas piezas, por haber dejado de fabricarlas hace tiempo, y no disponer de repuestos en determinados casos.



Es por ello por lo que EULEN, S.A. propone disponer equipos de inspección de correspondencia y paquetería de su propiedad, de la marca ASTROPHYSICS, de características similares a los existentes, equipos que serían mantenidos por la empresa distribuidora autorizada Target Tecnología, S.A.

Como se indica expresamente en el subapartado 6.1 MANTENIMIENTO DE EQUIPOS del Pliego de Prescripciones Técnicas, Si durante la vigencia del contrato y por cualquier motivo causara baja temporal o definitiva alguno de los equipos reseñados, el contratista continuará con el servicio mediante la utilización de equipos propios de similares características a los que sustituyan, que deberán ser utilizados y mantenidos en las condiciones indicadas.

Los equipos propuestos, de la marca ASTROPHYSICS, cumplirían la función de cada uno de los equipos existentes actualmente, y serían mantenidos en las mismas condiciones establecidas en el subapartado 6.1 MANTENIMIENTO DE EQUIPOS del Pliego de Prescripciones Técnicas, por lo que se considera que se da estricto cumplimiento a los requerimientos del mismo, al quedar garantizada la prestación del servicio.

Por lo tanto se considera admisible la propuesta de EULEN, S.A. de disponer equipos de inspección de correspondencia y paquetería de la marca ASTROPHYSICS propiedad de la empresa, que serán mantenidos en las mismas condiciones establecidas en el subapartado 6.1 MANTENIMIENTO DE EQUIPOS del Pliego de Prescripciones Técnicas durante el plazo del contrato, equipos que serán retirados por la empresa al finalizar el mismo”.

Así pues, en el supuesto examinado, por un lado, el contenido del citado párrafo tercero de la cláusula 6.1 del PPT permite la sustitución de los equipos y, por otro lado, la misma se ha justificado suficientemente desde un punto de vista técnico, pues la antigüedad de aquellos no garantiza su reparación en caso de avería al no comprometerse el fabricante al suministro de determinadas piezas y no disponer por ello de los repuestos necesarios.

En definitiva, a la vista de lo expuesto anteriormente, de lo previsto en los pliegos que rigen la licitación, en particular en el párrafo tercero de la cláusula



6.1 del PPT, de lo ofertado por la entidad adjudicataria EULEN SEGURIDAD, de la suficiencia de la justificación técnica de la sustitución de los equipos contenida en el informe de 17 de abril de 2017 del Servicio de Edificios Administrativos y Supervisión de Proyectos, y habiéndose cumplido los requisitos procedimentales, según el parecer de este Tribunal, se ha de concluir que los términos y alegatos en que se funda este motivo del recurso no desvirtúan la actuación llevada a cabo por el órgano de contratación.

Por último, en cuanto a los alegatos de la recurrente relativos a que la sustitución de equipos por otros propiedad de la adjudicataria supone una clara situación de ventaja competitiva al ahorrarse el elevado coste que supone la subcontratación con TECOSA y además una mejora no prevista en el pliego, ha de indicarse, como hace el órgano de contratación en su informe al recurso, que dicha sustitución como se ha expuesto es una posibilidad prevista en los pliegos -párrafo tercero de la cláusula 6.1 del PPT-, de la que puede hacerse uso en cualquier momento de la vida del contrato.

Procede, en consecuencia, desestimar este alegato del recurso interpuesto relativo a que la propuesta de la adjudicataria de sustituir los equipos de la Administración por otros de su propiedad vulnera lo previsto en los pliegos, al no asumir el compromiso exigido en la cláusula 6.1 del PPT de realizar el mantenimiento y las revisiones de los equipos allí relacionados.

SÉPTIMO. La desestimación del motivo anterior haría innecesario el análisis del alegato de la recurrente en el que denuncia que la adjudicataria no ha presentado compromiso de subcontratación con la entidad TECOSA como titular de los derechos de mantenimiento en exclusiva, toda vez que el compromiso de mantener los nuevos equipos propiedad de la adjudicataria no tendrían que ser necesariamente con dicha entidad.



Sin embargo, en virtud del principio de congruencia y con objeto de solventar la controversia y dejar zanjada la cuestión, este Tribunal se ha de manifestar en el sentido expuesto por el órgano de contratación.

Al respecto, la cláusula 6.1 del PPT establece una serie de exigencias a la persona contratista -no a la licitadora- consistentes en realizar el mantenimiento y la revisión de los equipos propiedad de la Administración contratante. No obstante, en ningún momento los pliegos exigen, como pretende la recurrente, una declaración responsable de asunción del compromiso de subcontratar dichos servicios con TECOSA en caso de resultar adjudicataria.

Respecto a la subcontratación, el PCAP dispone en su cláusula 9.2.1.2.j) -subcontratación- que *“En caso de que se prevea la posibilidad de subcontratación en el anexo I-A, las personas licitadoras deberán indicar en la oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe y el nombre o perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica de las personas subcontratistas a las que se vaya a encomendar su realización. En este sentido, se presentará la información sobre la subcontratación establecida en el anexo I-A.*

Asimismo, si así se establece en el anexo I-A, podrá imponerse a la persona contratista la subcontratación con personas terceras no vinculadas al mismo, de determinadas partes de la prestación que no excedan en su conjunto del 50% del presupuesto del contrato”.

Por su parte el citado anexo I-A del PCAP dispone *“Posibilidad de subcontratación: Si. En caso afirmativo, las personas licitadoras deberán indicar la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe y el nombre o perfil empresarial de la persona subcontratista.*

(...)

Subcontratación obligatoria: No. En caso afirmativo, indicar la parte de la prestación objeto de subcontratación obligatoria: ”.



Así pues, en el supuesto examinado, en el que no existe la subcontratación obligatoria, aquellas licitadoras que tengan previsto subcontratar alguna parte del contrato deberán indicarlo, señalando su importe y el nombre o perfil empresarial de la persona subcontratista. De tal forma que si se prevé subcontratar, no hay que mencionar el nombre de la subcontratista pudiendo indicarse el perfil empresarial por lo que no es necesario, como pretende la recurrente, aportar un compromiso de subcontratación con la entidad TECOSA, bastando al efecto las indicaciones exigidas en el pliego sin que sea necesario expresamente señalar, como se ha expuesto, el nombre de la persona subcontratista, que puede sustituirse por su perfil empresarial.

Estas previsiones del PCAP traen causa de lo dispuesto sobre la subcontratación en el artículo 227 del TRLCSP.

En consecuencia, en base a las consideraciones expuestas, procede la desestimación íntegra del recurso interpuesto.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **COMPAÑÍA DE SEGURIDAD OMEGA, S.A.** contra la Resolución, de 17 de abril de 2017, de la Viceconsejería de Hacienda y Administración Pública por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de vigilancia y seguridad del edificio administrativo Torre Triana, calle Juan Antonio Vizarrón, s/n, Sevilla” (Expte. 2016/000135), convocado por la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación,



cuyo mantenimiento fue adoptado por este Tribunal en Resolución de 23 de mayo de 2017.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

CUARTO. Notificar la presente resolución a 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.

