

Recurso 135/2018**Resolución 190/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 19 de junio de 2018

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ALCOR SEGURIDAD, S.L.** contra los pliegos rectores del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de vigilancia y seguridad contra intrusión en el edificio Arena-1, sede de la Consejería de Salud”, promovido por la mencionada Consejería (Expte. 1/2018), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 8 de marzo de 2018 se publicó en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución; posteriormente, el 10 de marzo de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y con fecha 20 de marzo de 2018, en el Boletín Oficial del Estado núm 69.

Posteriormente, se publicaron anuncios relativos a la modificación del pliego de



cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) y ampliación del plazo presentación de ofertas, con fecha 27 de marzo de 2018, en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 5 de abril de 2018, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y, finalmente, el 10 de abril de 2018 en el Boletín Oficial del Estado, núm. 87.

El valor estimado del contrato asciende a 772.992 euros.

SEGUNDO. La licitación se rige por lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación 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. Con fecha 12 de abril de 2018, la entidad ALCOR SEGURIDAD, S.L. presentó en el Registro telemático único de la Junta de Andalucía, dirigido a este Tribunal, recurso especial en materia de contratación contra los pliegos rectores del procedimiento de contratación indicado en el encabezamiento de esta Resolución. En su escrito la recurrente solicita a este Tribunal la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación.

CUARTO. Mediante oficio de 13 de abril de 2018 de la Secretaría de este Tribunal, se dio traslado al órgano de contratación del recurso interpuesto, y se le solicitó el expediente de contratación y el preceptivo informe sobre el recurso así como sobre la adopción de la medida cautelar solicitada en el mismo. La documentación requerida tuvo entrada en este Tribunal el 17 de abril de 2018.

Con fecha 3 de mayo de 2018, una vez finalizado el plazo de presentación de proposiciones, la Secretaría de este Tribunal solicitó al órgano de contratación un listado comprensivo de los licitadores participantes en el procedimiento con



los datos necesarios a efectos de notificaciones, esta documentación tuvo entrada en este Tribunal con fecha 4 de mayo de 2018.

QUINTO. Con fecha 25 de abril de 2018, este Tribunal acordó adoptar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por la entidad ALCOR SEGURIDAD, S.L. (en adelante ALCOR) en su escrito de recurso.

SEXTO. El 9 de mayo de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso al resto de licitadores concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, no habiéndose recibido ninguna 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 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. 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 licitación.

Al respecto, 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 4, apartado 1, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, 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 (427/2015, de 17 de diciembre, 7/2016, de 20 de enero, 77/2016, de 21 de abril, 85/2017, de 2 de mayo, 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 concurrir al presente procedimiento de licitación, lo que dificulta, a su juicio, la libre competencia. Por tanto, queda acreditada la legitimación de aquel para recurrir pese a no haber concurrido a la licitación, pues precisamente las bases de esta le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.



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.

En el presente supuesto, el recurso se dirige contra los pliegos que rigen un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 772.992 euros y que ha sido convocado por una Administración Pública por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso en virtud de lo dispuesto en el artículo 40.1.b) y 2 a) del TRLCSP.

CUARTO. Antes de entrar en la cuestión de fondo planteada, procede analizar si el recurso ha sido interpuesto en plazo.

Al respecto, 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.*

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».

Asimismo, el artículo 19 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, establece que:



“2. 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 se haya publicado en forma legal la convocatoria de la licitación, de conformidad con lo indicado en el apartado 1 de este artículo, si en ella se ha hecho constar la publicación de los pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público o el lugar y forma para acceder directamente a su contenido”.

En el presente supuesto, la publicidad obligatoria de la licitación quedó completada el 20 de marzo de 2018, fecha en que el anuncio de licitación se publicó en el Boletín Oficial del Estado. En consecuencia, es a partir de dicha fecha cuando procede iniciar el cómputo del plazo para recurrir; en este sentido, el recurso presentado el 12 de abril de 2018 en el Registro telemático único de la Junta de Andalucía, dirigido a este Tribunal, se ha interpuesto dentro del citado plazo legal.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso procede examinar las cuestiones de fondo suscitadas en el mismo. La recurrente, centra el objeto de la controversia en la cláusula 2 del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT), al considerar que su redacción no es acorde a Derecho, puesto que exige a la entidad adjudicataria del contrato la aplicación obligatoria del *«Convenio colectivo nacional de empresas de seguridad que rija en el momento de la contratación»*.

La recurrente argumenta que el PPT no puede obligar a la aplicación de un concreto convenio colectivo, y manifiesta que esta es una cuestión que ha sido muy tratada por la doctrina de los tribunales administrativos de recursos contractuales llegando a la conclusión de que este tipo de cláusulas resultan ajenas a la contratación administrativa y que no están relacionadas con el objeto del contrato, en tanto que no se recogen con la finalidad prevista en el artículo 120 del TRLCSP. Apoya su argumentación invocando varias resoluciones de distintos tribunales administrativos.



Es por todo lo anterior, que la recurrente solicita a este Tribunal que declare la nulidad de la cláusula impugnada para que se proceda a la rectificación del pliego en los términos establecidos en el artículo 75 del RGLCAP, manteniendo el resto de documentación en los mismos términos y con un nuevo plazo para la presentación de proposiciones.

Por otro lado, el órgano de contratación en el informe elaborado con ocasión del recurso interpuesto reconoce que procede la estimación del presente recurso, pero manifiesta que habida cuenta, por un lado, que el PCAP no exige la aplicación de un convenio colectivo específico y que en caso de divergencias entre el PPT y el PCAP este último prevalece y, considerando, por otro, que el objeto de la modificación no se considera esencial a la hora de formar la voluntad de los licitadores para formular su oferta, entiende innecesario la apertura de un nuevo plazo de presentación de ofertas, por lo que solicita un pronunciamiento en este sentido.

SEXTO. Expuesto el motivo de recurso procede su examen. En el presente supuesto la cuestión a dilucidar se concreta en la legalidad de la cláusula 2 del PPT «*marco jurídico*» que establece que las empresas deberán cumplir la legislación correspondiente y en concreto el «*Convenio colectivo nacional de empresas de seguridad que rija en el momento de la contratación*», teniendo en cuenta que, en definitiva, el órgano de contratación viene a allanarse a la pretensión de la recurrente, si bien para que este Tribunal pueda dictar resolución de conformidad con aquella pretensión se requiere que el reconocimiento de la Administración no suponga infracción manifiesta del ordenamiento jurídico y ello, por aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 75.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, al no existir una regulación de la figura del allanamiento en nuestro ordenamiento jurídico administrativo, ni contractual.

Pues bien, sobre el objeto del presente allanamiento ya ha tenido ocasión de manifestarse este Tribunal, así en la Resolución 207/2017, de 18 de octubre, en



la que se resolvía un supuesto en el que también ALCOR recurría una cláusula de similar redacción establecida en otro procedimiento de contratación, se concluía que: *«este Tribunal tiene reiteradamente declarado que el pliego regula las relaciones de los licitadores y a la postre adjudicatarios con el órgano de contratación, pero no las relaciones internas de las empresas con sus trabajadores, los pliegos de contratación tienen un carácter contractual, es decir, están llamados únicamente a definir la relación entre las partes: la Administración y el adjudicatario, documento que en ningún caso excluye la aplicación de cualesquiera normativas sectoriales que pudieran imponer otro tipo de obligaciones a cada una de ambas partes, que en ningún caso quedarían eximidas de su cumplimiento. En consecuencia, el PPT no puede exigir que se aplique un convenio colectivo determinado, sino que la cuestión del convenio colectivo aplicable a la relación entre el adjudicatario y los trabajadores viene determinado por la normativa laboral sin que los pliegos pueden alterar el régimen del convenio colectivo que resulte de aplicación».*

Por tanto, procede aceptar el allanamiento del órgano de contratación, estimando así la pretensión de la recurrente en relación con la redacción de la cláusula 2 del PPT.

Sentado lo anterior, procede ahora analizar la manifestación realizada por el órgano de contratación sobre que no resulta necesario la apertura de un nuevo plazo de presentación de proposiciones ya que el PCAP no realiza mención alguna a un concreto convenio colectivo de aplicación. Sobre ello, este Tribunal considera que es cierto que en caso de discordancias entre el PCAP y el PPT es el primero el que debe prevalecer, así lo indica la cláusula I.1. del PCAP que rige esta licitación, pero a juicio de este Tribunal hay que tener en cuenta que de la redacción de la cláusula 2 del PPT -que sí establece la aplicación del Convenio colectivo nacional de empresas de seguridad- no se deriva una discordancia sino que cabe interpretar que en este aspecto el PPT concreta lo establecido en el PCAP por lo que se concluye que -como anteriormente se ha argumentado- la



cláusula ha de ser eliminada sin que quepa, por tanto, aceptar la interpretación propuesta por el órgano de contratación.

Finalmente, sobre la petición de la recurrente relativa a que se proceda a la rectificación del PPT anulando la cláusula impugnada, conservando el resto de la documentación y abriendo nuevo plazo de presentación de ofertas de conformidad a lo establecido en el artículo 75 del RGLCAP, este Tribunal considera que no puede atenderse tal pretensión, ya que la anulación de la cláusula impugnada conlleva la retroacción de las actuaciones a un momento anterior a la aprobación de los pliegos de la contratación, a fin de que en los nuevos pliegos que, en su caso, se aprueben se tenga en cuenta lo expuesto en esta resolución y se convoque 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 **ALCOR SEGURIDAD, S.L** contra los pliegos rectores del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de vigilancia y seguridad contra intrusión en el edificio Arena-1, sede de la Consejería de Salud”, promovido por la mencionada Consejería (Expte. 1/2018), y en consecuencia anular la cláusula 2 del PPT, debiendo procederse en los términos indicados en el fundamento sexto de esta resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptado por este Tribunal en Resolución de 25 de abril de 2018.

TERCERO. 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.

