

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES  
DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

**RESOLUCIÓN 207/2017**

**Recurso 210/2017**

**Resolución 207/2017**

Sevilla, 18 de octubre de 2017

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ALCOR SEGURIDAD, S.L. contra los pliegos que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de vigilancia y seguridad contra la intrusión y riesgos derivados de la sede administrativa de la Presidencia de la Junta de Andalucía y la Consejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática” (Expte. 6/2017) convocado por la citada Consejería, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente RESOLUCIÓN

**I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 29 de julio de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía nº150 de fecha 7 de agosto de 2017 y ese mismo día 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. Asimismo, el 17 de agosto de 2017, el citado anuncio se publicó en el Boletín Oficial del Estado núm. 196.

El valor estimado del contrato asciende a 1.724.445,68 euros.

**SEGUNDO.** El 7 de septiembre de 2017, la entidad ALCOR SEGURIDAD, S.L. presentó en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación contra los pliegos que rigen el contrato antes citado.

**TERCERO.** Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 11 de septiembre de 2017, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. Dicha documentación fue recibida en el Registro del Tribunal el 15 de septiembre.

**CUARTO.** El 19 de septiembre de 2017, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en el plazo señalado la entidad GARDA SERVICIOS DE SEGURIDAD, S.A.

**QUINTO.** Mediante Resolución de fecha de 20 de septiembre de 2017, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación.

## II. 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.

**SEGUNDO.** Debe analizarse la legitimación de la recurrente para la interposición del recurso habida cuenta que no ha participado en la licitación cuyos pliegos impugna.

En tal sentido, 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 4.1 letra c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas 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, 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 y 113/2014, de 8 de mayo, 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 impugnación en su intención de participar en la licitación respecto a la cual van a regir los pliegos que impugna y por ello pretende la rectificación de los mismos a través del recurso especial.

Como se menciona en la Resolución de este Tribunal 398/2015, de 17 de noviembre, “este criterio también ha sido adoptado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, 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 el 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 del 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”.

Por tanto, queda suficientemente acreditada la legitimación de la recurrente para la impugnación de los pliegos.

**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 son los pliegos que van a regir la licitación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1.a) y 2a) del TRLCSP.

**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, la publicidad obligatoria de la licitación quedó completada el 17 de agosto 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, en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (BOJA) y en el perfil de contratante; sin que el cómputo del plazo haya de hacerse desde la publicación en el BOJA (7 de agosto de 2017) como alega el órgano de contratación.

En consecuencia, es a partir del 17 de agosto de 2017 cuando procede iniciar el cómputo del plazo para recurrir, por lo que habiéndose presentado el recurso en el Registro del Tribunal el pasado 7 de septiembre de 2017, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal.

**QUINTO.** Examinados los requisitos de admisión del recurso, procede abordar los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente solicita la nulidad de dos cláusulas de los pliegos, del de prescripciones técnicas (PPT) y del de cláusulas administrativas particulares (PCAP), respectivamente.

En primer lugar, impugna la cláusula 2 del PPT que establece, entre la normativa que será de aplicación al contrato, el Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Seguridad que rija en el momento de la contratación.

En relación a ello, alega la recurrente que la exigencia de la aplicación del Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Seguridad, en ningún caso puede formar parte de los pliegos reguladores de un contrato por rebasar el ámbito propio de estos pliegos, ya que no se incluye con la finalidad de facilitar información a los licitadores para que elaboren los costes de acuerdo con la normativa laboral vigente según lo estipulado en el artículo 119.2 del TRLCSP; no se incluye con carácter informativo para el cálculo de los costes del personal subrogado y se introduce para aplicar a las relaciones de la empresa que resulte adjudicataria con todo el personal que vaya a prestar el servicio sea o no subrogado, impidiendo la aplicación del convenio colectivo de empresa que es prioritario.

Frente a ello, el órgano de contratación defiende la aplicación del citado convenio colectivo porque es el que se aplica al personal que viene actualmente prestando el servicio y alega que en la determinación del presupuesto de licitación se ha tenido en cuenta el coste de la mano de obra según el citado convenio. Y añade que dada la obligación de subrogación del personal que viene prestando el servicio, se han de mantener los derechos laborales que tuviesen reconocidos en su anterior empresa incluida la antigüedad. Y termina el órgano de contratación haciendo alusión a la posibilidad de inclusión de las cláusulas sociales en la contratación al amparo de la Directiva 2014/24/UE.

El análisis de esta primera cuestión objeto de impugnación hay que hacerla partiendo del tenor literal de la cláusula 2 del PPT impugnada que dice que “la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad por personas físicas o jurídicas y los requisitos que deben cumplir las empresas, deberán ajustarse a lo previsto en el presente Pliego de Prescripciones Técnicas y cumplirá con la legislación que regule la materia correspondiente, y en concreto: .....Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Seguridad que rija en el momento de la contratación”

En el momento actual se aprecia una tendencia legislativa y jurisprudencial favorable a la inclusión de criterios sociales en la contratación, con el objetivo de conseguir una contratación socialmente más responsable, que necesariamente requiere incorporar en los procedimientos contractuales objetivos específicos de política social, como fomentar la estabilidad y calidad en el empleo, promoción de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, responsabilidad social de las empresas, las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar, inserción de personas discapacitadas, etc. Esta tendencia se plasma de forma expresa en las nuevas Directivas de contratación que se refieren a la “contratación estratégica”, que permite implementar con la contratación pública las políticas públicas en áreas que se consideran esenciales, pudiendo plantearse atender este objetivo mediante la inclusión de cláusulas sociales o bien mediante el establecimiento de criterios de adjudicación al efecto. Sin embargo, no cabe sin más aplicar este tipo de cláusulas sociales, sino que debe realizarse un análisis al caso concreto.

La Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, realiza las siguientes referencias a los criterios sociales y su introducción en las distintas fases de los contratos y, en particular, como criterio de adjudicación:

- Considerando 40: el control del cumplimiento de dichas disposiciones de Derecho medioambiental, social y laboral debe realizarse en las respectivas fases del procedimiento de licitación, a saber, cuando se apliquen los principios generales aplicables a la elección de participantes y la adjudicación de contratos, al aplicar los criterios de exclusión y al aplicar las disposiciones relativas a ofertas anormalmente bajas. La necesaria

verificación a tal efecto ha de efectuarse con arreglo a las disposiciones pertinentes de la presente Directiva, en particular con arreglo a las aplicables a medios de prueba y declaraciones del interesado.

- Considerando 99: las medidas destinadas a proteger la salud del personal que participa en el proceso de producción, a favorecer la integración social de las personas desfavorecidas o de los miembros de grupos vulnerables entre las personas encargadas de ejecutar el contrato o a ofrecer formación para adquirir las competencias necesarias para el contrato de que se trate podrán también estar sujetas a criterios de adjudicación o a condiciones de adjudicación de un contrato siempre que se refieran a las obras, suministros o servicios que hayan de facilitarse con arreglo al contrato en cuestión. Por ejemplo, dichos criterios o condiciones podrán referirse, entre otras cosas, al empleo para los desempleados de larga duración o a la aplicación de medidas en materia de formación para los desempleados o los jóvenes durante la ejecución del contrato que vaya a adjudicarse. En las especificaciones técnicas los poderes adjudicadores pueden establecer aquellos requisitos sociales que caractericen el producto o el servicio de que se trate, como la accesibilidad para las personas con discapacidad o el diseño para todos los usuarios.

- Artículo 67. Criterios de adjudicación de los contratos.

2. La oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 68, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate.

Por su parte el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público que va a ser objeto de inmediata aprobación en el Congreso de los Diputados, recoge en su artículo 1 un nuevo apartado 3 que dispone que: “En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarden relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social”.

De ello resulta que lo que la Directiva 2014/24/UE y la nueva LCSP prevén es la posibilidad de incorporar cláusulas sociales en los pliegos bien sea como criterios de adjudicación o como condiciones de ejecución, siempre que en uno u otro caso se hallen vinculados al objeto del contrato.

La cláusula del PPT impugnada no constituye uno de los supuestos de inclusión de criterios sociales vinculados al objeto del contrato, ya que no se ha establecido como criterio de adjudicación ni como condición de ejecución, ni por supuesto se ha establecido la relación de la misma con el objeto del contrato, sino que solo se limita a establecer las disposiciones por las que se ha de regir el contrato, y así establece que será el Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Seguridad el que haya de regir en las relaciones laborales de la empresa adjudicataria y los trabajadores que presten el servicio.

En este sentido, 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.

El Estatuto de los Trabajadores (ET) recoge, como fuente de la relación laboral en el artículo 3: “1. Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan: a) Por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado. b) Por convenios colectivos. c) Por la voluntad de las partes manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados. d) Por los usos y costumbres locales y profesionales.”

En cuanto a los convenios colectivos el artículo 82 del ET establece: “1. Los convenios colectivos, como resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios, constituyen la expresión del acuerdo libremente adoptado por ellos en virtud de su autonomía colectiva. 2. Mediante los convenios colectivos, y en su ámbito correspondiente, los trabajadores y empresarios regulan las condiciones de trabajo y de productividad; igualmente podrán regular la paz laboral a través de las obligaciones que se pacten. 3. Los convenios colectivos regulados por esta Ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia (...).”

Por su parte, el artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores establece la primacía del convenio colectivo de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento, sobre los convenios sectoriales estatales, autonómicos o de ámbito inferior en materias tan significativas como son, entre otras, el salario base y los

complementos salariales, el horario y la distribución del tiempo de trabajo o las medidas de conciliación de la vida laboral, personal y familiar. Por tanto, el convenio colectivo que regirá el contrato en cuestión será el que resulte de aplicación, sin que pueda el PPT alterar el orden de fuentes del derecho laboral ni corresponda a él decidir si en el contrato en cuestión se ha de aplicar el convenio estatal o el de empresa si en su caso lo hubiere, al ser una cuestión ajena a las relaciones entre el poder adjudicador y la empresa que resulte adjudicataria del contrato, que es lo que regulan los pliegos que han de regir la licitación; debiendo estos preservar el cumplimiento de la normativa laboral o sectorial que resulte de aplicación en la ejecución del contrato y sin que se puedan incluir cláusulas en los mismos que excluyan o alteren el orden de las fuentes del derecho laboral ni la negociación colectiva que corresponde a empresarios y trabajadores, ni modificar el ámbito de aplicación funcional o territorial de los convenios colectivos.

En este sentido la Resolución 27/2014, de 5 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid(TACPM) indica que <<no resulta admisible, que la determinación del contenido de un derecho laboral pueda ser condicionada por la Administración, ajena a la relación laboral entre adjudicataria y trabajador, mediante un instrumento, como es el PPT, que obviamente no constituye fuente del derecho laboral>>. En este mismo sentido, la Resolución 95/2013, de 28 de junio, del TACPM que considera que la Administración Pública no puede condicionar con la necesidad de visto bueno la negociación colectiva entre empresario y trabajadores, o lo que es lo mismo no cabe legislar en materia laboral en los pliegos.

Por tanto, cabe estimar la pretensión de la recurrente en relación a la redacción de la cláusula 2 del PPT y en consecuencia, se deberá suprimir la referencia al Convenio Nacional de Empresas de Seguridad o bien sustituirlo por la expresión “el convenio colectivo que sea de aplicación” .

**SEXTO.-** En segundo lugar impugna la recurrente el apartado 3.1 del Anexo VII del PCAP relativo a los criterios de adjudicación y baremos de valoración en el que se fija como uno de los criterios de adjudicación “Recursos humanos de los que dispone la empresa en la Delegación a la que quedará adscrito el servicio objeto del contrato” (Máximo 10%).

En relación a ello, la recurrente indica que se está obligando a que los licitadores dispongan de una Delegación o sede en el lugar de la prestación del servicio, lo que atenta contra el principio de libre concurrencia y es contrario al artículo 17.2.b del Real Decreto 4/2008, de 11 de enero, por el que se modifican determinados artículos del Reglamento de seguridad privada.

Por su parte el órgano de contratación alega en su informe que en el Anexo VII del PCAP, se especifican los criterios de adjudicación y los baremos de valoración, incluyéndose como criterio de adjudicación ponderable



mediante un juicio de valor los recursos humanos de los que dispone la empresa en la Delegación a la que quedará adscrito el servicio, puntuándose con un máximo del 10 % sobre 30 puntos la descripción de los recursos humanos disponibles, considerándose estos idóneos para el servicio, indicando cómo y en qué medida se ponen a disposición del Servicio, haciendo referencia a los tiempos de respuesta y posibles costes, con un máximo de un 5 % sobre 30 puntos la descripción de los recursos humanos disponibles, considerándose estos idóneos para el servicio y no puntuándose si no describen los recursos humanos o no se consideran idóneos. De lo anteriormente dispuesto, se deduce que no se impone la obligación de abrir una delegación en el lugar de prestación del servicio.

En este sentido, a la luz del PCAP lo que es objeto de valoración como criterio de adjudicación es el nivel de detalle de los recursos humanos necesarios para la prestación del servicio que exige el PPT y de los que dispone la licitadora en la Delegación desde la que prestará el servicio, así como su idoneidad para la prestación del servicio.

Y en consecuencia carece de apoyo el alegato de la recurrente puesto que no se valora el que la licitadora tenga abierta una delegación en el lugar donde se va a prestar el servicio, sino la especificación del personal de que dispone en la delegación desde la cual se va a prestar aquel, sin que ello suponga un obstáculo a la libre concurrencia. Por tanto, procede la desestimación de este motivo del recurso interpuesto.

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

### III. ACUERDA

**PRIMERO.** Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ALCOR SEGURIDAD, S.L. contra los pliegos que rigen la licitación del contrato denominado “Servicio de vigilancia y seguridad contra la intrusión y riesgos derivados de la sede administrativa de la Presidencia de la Junta de Andalucía y la Consejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática” (Expte. 6/2017), y en consecuencia anular la cláusula 2 del PPT en los términos indicados en el fundamento quinto de esta resolución, debiendo aprobarse , en su caso unos nuevos pliegos y convocar una nueva licitación.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento acordada por este Tribunal en Resolución de 20 de septiembre de 2017.

**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.