

Recurso 328/2020

Resolución 12/2021

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

Sevilla, 21 de enero de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **FEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE SEGURIDAD (FES)** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el procedimiento de licitación del acuerdo marco denominado “Acuerdo Marco de homologación de servicios integrados para la seguridad interior con destino a inmuebles de la Administración de la Junta de Andalucía y sus Entidades Instrumentales” (Expte. CONTR 2019/279185), convocado por la Consejería de Hacienda y Financiación Europea, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 28 de noviembre de 2019 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía así como en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto, del acuerdo marco indicado en el encabezamiento, y los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas.

El valor estimado del presente acuerdo marco asciende a la cantidad de 299.615.381,56 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por 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, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Con fecha 20 de diciembre de 2019, se presenta en el Registro de este Tribunal por la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA INTEGRAL (en adelante AESPRI), escrito de recurso especial contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) del citado acuerdo marco. Tramitado como recurso 503/2019, fue estimado mediante Resolución 229/2020, de 2 de julio, de este Tribunal.

CUARTO. Con fecha 23 de septiembre de 2020 se publica en perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía así como en el Diario Oficial de la Unión Europea nuevo anuncio de la licitación, por procedimiento abierto, del acuerdo marco indicado en el encabezamiento.

QUINTO. Con fecha 15 de octubre de 2020, se presenta en el Registro electrónico de este Tribunal por FES, escrito de recurso especial contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) del citado acuerdo marco, solicitando la adopción de la medida cautelar de suspensión.

SEXTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 16 de octubre de 2020, se dio traslado al órgano de contratación del recurso y se le requirió el preceptivo informe sobre el mismo, el expediente de contratación y el listado de las entidades licitadoras participantes en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificación. La documentación solicitada tuvo entrada en el Registro de este Tribunal con fecha 20 de octubre de 2020.



SÉPTIMO. Por resolución de este Tribunal, de 22 de octubre de 2020, se adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por AESPRI con ocasión de su petición en el recurso n.º 324/2020, habiéndose comunicado dicha suspensión a la recurrente.

OCTAVO. Por la Secretaría del Tribunal, el 26 de octubre de 2020 se le solicita al órgano de contratación determinada documentación, en concreto: el listado de entidades licitadoras. Dicha documentación tuvo entrada en este Órgano el 9 de noviembre de 2020.

NOVENO. Con fecha 19 de noviembre de 2020, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna dentro del plazo mencionado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y 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.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la recurrente para la interposición del presente recurso especial.

Al respecto, el artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.*

Estarán también legitimadas para interponer este recurso (...). En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados».

Asimismo, el artículo 24, apartado 1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (en adelante el Reglamento), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, señala que *«Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto*



refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados».

En este sentido, el escrito de recurso se interpone contra el PCAP y ello por entender la recurrente que en aquel se incumplen determinados aspectos relacionados con el objeto, la capacidad y solvencia, los criterios de adjudicación y la exigencia de un seguro de responsabilidad civil.

Al respecto, debe indicarse que conforme a los estatutos de FES su fin primordial es la representación, defensa y promoción de los intereses económicos, sociales, jurídicos, profesionales y culturales de la empresas de seguridad privada españolas.

Por lo expuesto, queda justificado el interés legítimo que ostenta la recurrente en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados, debiendo reconocerse legitimación a la misma al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos 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 44 de la LCSP.

El objeto de la licitación es un acuerdo marco que tiene por objeto la celebración de contratos de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es el pliego de cláusulas administrativas particulares, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.b) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado b) del artículo 50.1 de la LCSP, dispone que: *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

b) 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 el perfil de contratante



el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante».

En el supuesto examinado, el pliego de cláusulas administrativas particulares se publicó el 23 de septiembre de 2020 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, poniéndose ese día a disposición de las entidades interesadas el contenido del mismo y demás documentos contractuales, por lo que al haber tenido entrada el recurso en el Registro electrónico de este Tribunal el 15 de octubre de 2019, el mismo se interpuso dentro del plazo legalmente establecido.

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

En el escrito de recurso la recurrente considera contrarios a la LCSP determinados criterios de adjudicación por entender que no cumplen los requisitos establecidos en el artículo 145 de la LCSP. Alega que estar en posesión de los certificados acreditativos del cumplimiento de normas de garantía relativos al cumplimiento del Esquema Nacional de Seguridad ENS, en sus distintas categorías no cumple el artículo 145 de la LCSP.

El órgano de contratación se opone al recurso alegando la vinculación de los criterios con el objeto del contrato.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes procede analizar el fondo de la cuestión. Al respecto, como se ha expuesto, la recurrente denuncia que determinados criterios de adjudicación son contrarios a la LCSP.

La cláusula 11.2.2.1.b), “Definición de los criterios de adjudicación”, del PCAP, en el apartado relativo a los criterios cualitativos, establece:

“CRITERIOS CUALITATIVOS:

2. CERTIFICACIONES RELATIVAS A LA GESTIÓN Y LA PRESTACIÓN DE SEGURIDAD:



Este criterio consistirá en la presentación de certificaciones expedidas por un organismo acreditado por ENAC u organismo equivalente, que acrediten la conformidad de servicios perfectamente detallada mediante referencias a determinadas especificaciones o normas técnicas. La relación de certificaciones a valorar es la siguiente:

(...)

C6. Certificación del cumplimiento del Esquema Nacional de Seguridad ENS, categoría básica.

C7. Certificación del cumplimiento del Esquema Nacional de Seguridad ENS, categoría media.

C8. Certificación del cumplimiento del Esquema Nacional de Seguridad ENS, categoría alta.

(...)

Las certificaciones C6, C7 y C8 son alternativas, no son acumulables.

En cada caso se otorgará la puntuación prevista en la tabla del anexo IX a las personas licitadoras que aporten los citados certificados y cero puntos a las personas licitadoras que no los presenten.”

Con carácter previo, hemos de señalar que mediante la Resolución 230/2020, de 2 de julio, este Tribunal desestimó el recurso especial 505/2019 interpuesto por la misma recurrente contra los pliegos rectores del acuerdo marco de un contrato de servicios con el mismo objeto que el presente, si bien mediante Resolución 229/2020, de la misma fecha, los citados pliego fueron anulados. Tras la citada anulación, se aprueban los pliegos que ahora son objeto de esta nueva impugnación manteniéndose los criterios de adjudicación del primer pliego.

Es decir la valoración de los certificados que ahora se cuestionan en el presente recurso ya se encontraban en el PCAP que fue impugnado por la entidad recurrente en el citado recurso 505/2019, sin que en aquella ocasión fueran objeto del citado recurso. No cabe pasar por alto que los pliegos ahora impugnados traen causa de otros anteriores con el mismo objeto e idéntico clausulado.

Esos pliegos -de los que traen causa los ahora recurridos- fueron anulados por este Tribunal en su Resolución 229/2020, estimatoria de otro recurso; no obstante, en aquel caso la entidad recurrente, que también impugnó aquellos pliegos, no cuestionó los tres criterios de adjudicación objeto del presente recurso, impugnándolos ahora cuando nada ha cambiado en unos y otros pliegos en este particular extremo.



Así las cosas, es obvio que, bien invocando la doctrina del acto firme y consentido apreciada por este Tribunal en supuestos similares al planteado (v.g: Resoluciones 408/2015, de 4 de diciembre y 94/2016, de 6 de mayo, entre otras), bien la denominada doctrina de los actos propios consistente en la vinculación del autor de una declaración de voluntad al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, el recurso debe ser inadmitido.

La argumentación de las Resoluciones 408/2015, de 4 de diciembre y 94/2016, de 6 de mayo, de este Tribunal ha sido, en síntesis, la siguiente:

1. Si un licitador pudo impugnar determinadas cláusulas de un pliego y no lo hizo, no puede hacerlo con ocasión del nuevo pliego que se apruebe como consecuencia de haber sido anulado el primero, pues el contenido de aquellas cláusulas quedó ya firme.
2. Si fuese permitido el anterior proceder de los interesados, es decir, si se admitiera un nuevo recurso contra cláusulas que no fueron impugnadas en un primer recurso contra el pliego y que vuelven a tener el mismo contenido en el pliego posterior que es reproducción parcial de aquel, dicho clausulado nunca adquiriría firmeza y su plazo de impugnación no precluiría, lo que no puede admitirse por elementales razones de seguridad jurídica, principio que es de alcance constitucional y se consagra en el artículo 9.3 de la Constitución.
3. No es admisible el recurso especial frente a cláusulas de un nuevo pliego que no fueron impugnadas con ocasión del recurso contra el anterior pliego anulado, tal como establece para los recursos jurisdiccionales el artículo 28 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa : *“No es admisible el recurso contencioso- administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma”*.
4. La Sentencia del Tribunal Constitucional 24/2003, de 10 de febrero, resulta ilustrativa al respecto y zanja cualquier duda sobre esta materia al señalar que *“los actos confirmatorios –al igual que ocurre con los reproductorios a los que se refiere también el precepto legal que estamos examinando– no son en realidad actos nuevos, sino que se limitan a reiterar lo ya declarado en otra resolución anterior que es firme, por lo*



que, si se permitiera la impugnación de este tipo de actos, se estarían recurriendo en realidad actos que no son susceptibles de recurso. En definitiva, las mismas razones de seguridad jurídica que justifican la preclusividad de los plazos procesales son las que justifican que dichos plazos no puedan reabrirse forzando la producción de un acto cuyo contenido es el mismo que otro anterior que es firme por no haber sido recurrido en tiempo o forma. (...) dicho acto, como se ha indicado, no es un acto nuevo, sino que se limita a reiterar el contenido de otro anterior que, en su momento, pudo ser impugnado.”

En el supuesto enjuiciado, aplicando la doctrina expuesta en estas resoluciones del Tribunal, no puede FES impugnar los señalados criterios de adjudicación en los nuevos pliegos cuando consintió los mismos en los anteriores de los que aquellos traen causa y sin haberse alterado en modo alguno las condiciones de la primera licitación en este particular extremo. El clausulado que recoge los tres criterios de adjudicación quedó firme al no ser combatido en el primer recurso de FES, sin que ahora pueda ser cuestionado por esta. Ello determina la inadmisión del recurso.

Y a la misma consecuencia -inadmisión del recuso- se llega acudiendo a la doctrina de los actos propios, plasmada en el aforismo latino *“Venire contra factum proprium non valet”* y a la que se refiere la Sentencia 73/1998, de 21 de abril, del Tribunal Constitucional cuando señala que *“(...) la llamada doctrina de los actos propios o regla que decreta la inadmisibilidad de venire contra factum proprium, surgida originariamente en el ámbito del Derecho privado, significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente de carácter tácito al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos.”*

Asimismo, la reciente Sentencia núm. 20/2020 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 15 de enero de 2020 [Roj: STS 54/2020] señala que *“<<En la STS de 19 de marzo de 2007 (RC 6169/2001) hemos recordado que tanto la doctrina del Tribunal Constitucional, como la jurisprudencia del Tribunal Supremo, consideran que el principio de buena fe protege la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno e impone el deber de coherencia en el comportamiento propio. Lo que es tanto como decir que dicho principio implica la exigencia de un deber*



de comportamiento que consiste en la necesidad de observar de cara al futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de los propios actos, constituyendo un supuesto de lesión a la confianza legítima de las partes "venire contra factum proprium">>.

A la vista de la doctrina expuesta, teniendo en cuenta que el primer recurso de FES contra los pliegos rectores de la contratación no cuestionaba en modo alguno los tres criterios de adjudicación, la recurrente debió observar en el segundo recurso la conducta que esa actuación anterior hacía prever, es decir, que no iba a esgrimir un motivo nuevo que pudo deducir en la primera impugnación, pero no lo hizo.

Procede, pues, inadmitir el motivo analizado de conformidad con las doctrinas expuestas.

La inadmisión del recurso por las causas expresadas, hace innecesario abordar el fondo de la cuestión suscitada.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **FEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA DE SEGURIDAD (FES)** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el procedimiento de licitación del acuerdo marco denominado “Acuerdo Marco de homologación de servicios integrados para la seguridad interior con destino a inmuebles de la Administración de la Junta de Andalucía y sus Entidades Instrumentales” (Expte. CONTR 2019/279185), convocado por la Consejería de Hacienda, Industria y Energía, conforme a lo expresado en el fundamento de derecho sexto de esta resolución

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptado por este Tribunal en Resolución de 22 de octubre de 2020.



TERCERO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas 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.

