

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 1 de agosto de 2012

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Don A.A.P., en nombre y representación de la Training Gestión S.L., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas, correspondientes al expediente de contratación “Impartición de 52 cursos de Formación Profesional para el Empleo, de varias familias profesionales agrupados en siete lotes, para su realización en el Centro de Formación para el Empleo de Paracuellos de Jarama durante los ejercicios 2012-2013, promovidos por la Consejería de Educación y Empleo y cofinanciados por el Fondo Social Europeo en el marco del programa operativo plurirregional “Adaptabilidad y Empleo”, Eje 2 y Tema Prioritario 66”, LC/004/2012 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 3 de julio de 2012, se publicó en el BOCM y en el perfil de contratante del órgano de contratación, el anuncio de licitación correspondiente a contrato de prestación de servicios antes descrito con un valor estimado de 1.161.627 euros, a adjudicar por procedimiento abierto único criterio, el precio.

De acuerdo con lo establecido en el anuncio de convocatoria el objeto del contrato se divide en siete lotes, siendo objeto del recurso únicamente el lote 5 LC/004/2012 5 Operador grúa torre, con un presupuesto de licitación de 60.984 euros.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) exige para acreditar la solvencia técnica y profesional de los licitadores al lote 5: *“la entidad deberá estar homologada por la Dirección General de Industria, Energía y Minas para la impartición de la especialidad de Operador de Grúa Torre y habrá de proporcionar copia compulsada de dicha homologación”*, siendo esta exigencia la que constituye el objeto del recurso presentado.

Debe señalarse como incidencia en relación con este proceso de licitación que consta la interposición de un recurso contencioso administrativo contra la anterior convocatoria del contrato, por los mismos motivos, que se está sustanciando ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, bajo el número de autos PO 447/2012.

Segundo.- Con fecha 24 de julio de 2012, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el presente recurso especial en materia de contratación, acompañado del expediente administrativo y del informe preceptivo del órgano de contratación previsto en el artículo 46.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP)

El mismo día 24 de julio se requirió a la recurrente para que aportara, documento acreditativo de la representación con que actúa el firmante del recurso, siendo atendido dicho requerimiento el día 26.

La recurrente solicita que se corrija lo que a su juicio es un error tipográfico, respecto de la acreditación de la solvencia al solicitar certificado de homologación por la Dirección General de Industria, Energía y Minas, o en su caso que se

convoque nuevamente la licitación, por considerar que dicha exigencia es contraria a derecho.

Por su parte el órgano de contratación en el preceptivo remitido, hace referencia a la existencia de un proceso judicial sobre esta misma cuestión y remite el informe del Director del Centro de formación profesional para el empleo en edificación y grúa de Paracuellos del Jarama emitido con ocasión del indicado proceso judicial, en el que se afirma *“el alto nivel técnico y de especialización que se requiere para el ejercicio profesional de esta ocupación/ profesión, hace necesario que la entidad presente una solvencia técnica especializada y reconocida por la DGIEM”*

Tercero.- Con fecha 25 de julio de 2012, se concedió a los interesados en el procedimiento trámite de audiencia. Con fecha 31 de julio de 2012 se han recibido alegaciones de la adjudicataria del contrato en las que en síntesis señala que las condiciones de licitación no contienen ninguna cláusula excluyente y que entiende como condición indispensable para licitar al lote, la de estar en posesión de la homologación para la impartición de la especialidad de Operador de Grúa Torre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el PCAP y el PPT por los que habría de regirse el contrato de servicios de referencia. De conformidad con lo establecido en el artículo 40.1 del TRLCSP: *“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores: (...)*

b) Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del anexo II de

esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 200.000 euros.

Perteneciendo el contrato a la categoría 24 “servicios de educación y formación profesional”, con un valor estimado superior a 200.000 euros, y constituyendo el objeto del recurso tanto el PCAP, como el PPT, incluidos en el artículo 40.2 del TRLCSP, procede el recurso especial.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación para interponer recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, *“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”*. Asimismo se acredita la representación con que actúan el firmante del recurso, una vez atendido el requerimiento de subsanación efectuado.

Tercero.- En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción el TRLCSP establece en el apartado 2.a) del artículo 44 que *“Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo (de quince días hábiles para la interposición del recurso) 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”*.

Concretamente el citado precepto dice que *“cuando no se haya facilitado acceso por medios electrónicos, informáticos o telemáticos a los pliegos y a cualquier documentación complementaria, éstos se enviarán a los interesados en un plazo de seis días a partir de la recepción de una solicitud en tal sentido, siempre y cuando la misma se haya presentado, antes de que expire el plazo de presentación de las ofertas”*. Como ya ha tenido ocasión de indicar este Tribunal, la aplicación de este precepto en relación con el 44.2 nos llevar a concluir que el plazo para interponer el recurso cuando el pliego no se haya facilitado por medios electrónicos

comenzará a partir de la fecha en que se hayan recibido éstos por el interesado que los solicitó, mientras que en el caso de que se hubiera accedido a los mismos de forma telemática, dada la imposibilidad de conocer la fecha efectiva en que el recurrente tuvo acceso a los pliegos, dicho plazo comenzará a contar desde la fecha límite establecida para la presentación de ofertas indicada en la convocatoria de licitación, que es el único hito en que puede darse por cierto el conocimiento del contenido de los pliegos por parte de los licitadores.

En el presente la recurrente no señala la fecha en que tuvo acceso efectivo a los pliegos, limitándose a señalar la fecha de la convocatoria y que posteriormente se publicaron los pliegos, por lo tanto debe considerarse como dies a quo el del término del plazo para la presentación de ofertas que tuvo lugar el día 18 de julio, de manera que el recurso se encuentra presentado en plazo.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP, en relación al artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Quinto.- Debe hacerse siquiera sea un breve examen de la incidencia que sobre el presente recurso puede tener la sustanciación del recurso contencioso administrativo más arriba referenciado, puesto que, como se indica tanto en el recurso, como en el informe del órgano de contratación, el mismo tiene por objeto la anterior convocatoria de este contrato haciendo valer idéntico argumento.

El recurso administrativo especial en materia de contratación se configura en el TRLCSP como un recurso especial, precontractual, potestativo y alternativo respecto del recurso jurisdiccional. El conocimiento de este recurso se atribuye a un órgano especializado que actuará con plena independencia funcional en el ejercicio de sus competencias, de carácter administrativo, elección adoptada por el legislador español ante las dos opciones que preveía la normativa europea, a saber, o bien el

establecimiento de un recurso jurisdiccional con órganos especializados para ello, o bien un recurso administrativo, con órganos también especializados, pero debiendo primar en este caso el carácter independiente del órgano encargado de su resolución.

Ello puede propiciar que respecto de un mismo contrato y por los mismos motivos puedan plantearse recursos tanto ante los órganos jurisdiccionales, como los órganos administrativos de resolución del recurso especial, por ejemplo por distintos interesados o como en este caso, respecto de otro contrato.

Este Tribunal ha considerado en diversas ocasiones que se ha producido el efecto de cosa juzgada administrativa, cuando sobre el mismo contrato, los mismos licitadores y en atención a una misma causa se ha resuelto con anterioridad un recurso especial u ordinario. El instituto de la litispendencia, como el de la cosa juzgada tienen por fin último garantizar la seguridad jurídica, evitando en este caso que se produzcan pronunciamientos contradictorios, sobre idéntica cuestión.

En este caso, sin embargo, no hay identidad de objeto puesto que el contrato recurrido ante la jurisdicción contenciosa y el que es objeto del presente recurso, son distintos, por más que los argumentos esgrimidos para hacer valer la nulidad de los pliegos sean idénticos. Por lo tanto nada obsta para que este Tribunal entre a conocer el fondo del asunto, la existencia de un recurso contencioso administrativo.

Sexto.- El único motivo por el que la recurrente impugna los pliegos, es por la a su juicio improcedente exigencia de presentación de homologación por la Dirección General de Industria, Energía y Minas para la impartición de la especialidad de Operador de Grúa Torre, por considerar que *“el reconocimiento “homologación” según el RD 836/2003, de 27 de junio se refiere solo a sus (sic) instalaciones, locales, elementos de grúas, motores, cables, rodamientos, etc., pero que las instalaciones del Centro de Paracuellos no son propiedad de ningún licitador sino del propio centro”*.

Por su parte, como más arriba hemos indicado, el órgano de contratación afirma que la especialización técnica precisa para el desempeño de la actividad de gruísta, que desarrollarán los alumnos del curso, y la necesidad de asegurar la prevención de riesgos en el ámbito laboral, aconsejan la exigencia de la indicada homologación.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 del ANEXO VI de la instrucción técnica complementaria MIE-AEM-2 del Reglamento de aparatos de elevación y manutención, referente a grúas torre para obras u otras aplicaciones, aprobada por Real Decreto 836/2003, de 27 de junio la impartición de cursos exige ser reconocida como entidad apta para ello, esto es estar homologada y para ello se exigen dos requisitos:

“a) Disponer de los medios y recursos mínimos necesarios, personales y materiales (personal competente, locales, elementos de grúas, motores, cables, rodamientos, perfiles, manuales de instalación y mantenimiento, aparatos de medida eléctricos y mecánicos y llaves dinamométricas).

b) Disponer de grúas tipo torre desmontables y autodesplegables, en propiedad o alquiladas, por un período mínimo equivalente a la duración del curso a impartir, en correcto funcionamiento y para uso exclusivo de la entidad acreditada.”

Parece confundir la recurrente la necesidad de homologación de equipos y aparatos contemplados en tal instrucción con la necesidad de obtener una homologación para impartir los indicados cursos, que sí es exigible, de acuerdo con lo más arriba traspuesto. Por otro lado el pliego no exige la homologación de maquinaria sino de la entidad que oferte los cursos, homologación que de acuerdo con el precepto transcrito, se en función del equipamiento que tenga, lo que no implica que se precise la homologación de dicho equipo.

A mayor abundamiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54.2 del TRLCSP *“Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación*

empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato.” sin que se observe que la exigencia del certificado de homologación controvertido sea discriminatorio o atente contra cualquiera de los principios de la contratación pública, sino que se encuentra justificada como ha informado el órgano de contratación.

En su virtud, previa deliberación, en sesión celebrada en la fecha del encabezamiento, por mayoría, y al amparo de lo establecido en el artículo 41. 2 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso, interpuesto por Don A.A.P., en nombre y representación de la Training Gestión S.L., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas, correspondientes al expediente de contratación “Impartición de 52 cursos de Formación Profesional para el Empleo, de varias familias profesionales agrupados en siete lotes, para su realización en el Centro de Formación para el Empleo de Paracuellos de Jarama durante los ejercicios 2012-2013, promovidos por la Consejería de Educación y Empleo y cofinanciados por el Fondo Social Europeo en el marco del programa operativo plurirregional “Adaptabilidad y Empleo”, Eje 2 y Tema Prioritario 66”, LC/004/2012.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.