

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

En Madrid, a 10 de julio de 2019.

VISTO el escrito calificado como de recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.G.P., en representación de la empresa Virensis, S.A., contra el acuerdo de la Junta de Contratación de la Empresa Municipal de Transportes del Ayuntamiento de Madrid de fecha 14 de junio de 2019, por la que se excluye su oferta a la licitación del contrato de “Servicios para la impartición de acciones formativas relativas al plan de formación continua de la EMT” número de expediente 18/142/3 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios en el DOUE en fecha 30 de abril de 2019, y en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 6 de mayo de 2019, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en nueve lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 637.633 euros y su plazo de ejecución es de 16 meses.

Segundo.- A la presente licitación se presentaron 39 ofertas a distintos lotes del contrato.

Tras la calificación de la documentación que se contiene en el archivo electrónico correspondientes a la documentación administrativa, se requiere a distintas empresas para que subsanen los defectos advertidos.

Tras el cumplimiento de los plazos dados y tras nueva calificación de las subsanaciones aportadas, la mesa de contratación celebrada el día 14 de junio de 2019, resuelve excluir de la licitación a las siguientes empresas:

- Centro de Enseñanzas Modernas, 2001 S.L.
- Enterprise Formación Continua, S.L.
- Estudios Zaragoza, S.L.
- International House Madrid, S.A.
- Nascor Formación, S.L.U.
- Team Training Consulting, S.L.
- Virensis S.A.

Tercero.- El 25 de junio de 2019, tuvo entrada en este Tribunal, escrito calificado como de recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Virensis, S.A. en el que solicita la anulación de su exclusión y en consecuencia se permita proseguir en la licitación de los lotes 2, 4, 5, 6 y 9 del contrato de referencia.

El 25 de junio de 2019, la EMT remitió una copia del expediente y el informe a que se refiere el artículo 105.2 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre Procedimientos de Contratación en los Sectores del Agua, la Energía, los Transportes y los Servicios Postales (en adelante LCSE).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El acto impugnado proviene de la EMT, una sociedad sujeta a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (LCSE), que a tenor del apartado 7 de la Disposición adicional segunda de la misma tiene la consideración de entidad contratante, a efectos de su artículo 3, cuando se trate de actividades a que se refiere su artículo 10, circunstancia que concurre en el presente caso. Por lo tanto contra el mismo, cabría interponer reclamación y no recurso especial.

De conformidad con lo establecido en el artículo 101 de la LCSE, en relación con el artículo 46.1 de 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) y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver las reclamaciones formuladas en los contratos sometidos a la LCSE.

Segundo.- La reclamación se interpone contra el procedimiento de licitación de un contrato de servicios de la categoría 24, servicios de educación y formación profesional. Esta categoría se encuentra incluida en el Anexo II B de la LCSE y sobre el régimen aplicable a estos contratos de servicios el artículo 15.2 dispone que: *“La adjudicación de los contratos que tengan por objeto servicios enumerados en el anexo II B estará sometida únicamente a lo dispuesto en los artículos 34 y 67”*.

Como ya señaló el Tribunal en sus Resoluciones 189/2018, de 27 de junio, que reitera la número 109/2013, de 17 de julio, *“El artículo 34 de la LCSE se refiere a las prescripciones técnicas que deben figurar en la documentación del contrato, ya sea en los anuncios de licitación, en el pliego de condiciones o en los documentos*

complementarios, y el artículo 67 se refiere a publicación de los anuncios de contratos adjudicados.

Por tanto, los contratos de las categorías enumeradas en el anexo II B de la LCSE se encuentran sometidos a dicha Ley únicamente en cuanto a las prescripciones técnicas y a los anuncios de los contratos adjudicados, sin que resulte de aplicación lo previsto en el Título VII relativo a las reclamaciones en los procedimientos de adjudicación y declaración de nulidad de los contratos, ni la adopción de medidas cautelares de carácter provisional para asegurar la eficacia de la resolución que en su momento se dicte a que se refiere el artículo 101.1 de la LCSE. Por tanto, excepto en lo regulado en los artículos 34 y 67, en la preparación, adjudicación, efectos y extinción del contrato quedan sometidos al derecho privado”.

En este mismo sentido se pronunció la Audiencia Nacional en Sentencia de 16 de mayo de 2013, en la que manifestaba que “los contratos de servicios enumerados en el anexo II B de la LCSE están solo parcialmente sujetos dicha Ley que la recurrente no ha denunciado como vulnerados. La Directiva 2004/17/CE y en su virtud la LCSE no se aplica a todos los contratos públicos y a la contratación de servicios enumerados en su anexo VII B. Al no existir la previsión legal que indique expresamente la aplicabilidad de los artículos sobre reclamaciones y recursos a los contratos incluidos en el anexo VII B, es por lo que para no causar indefensión cabe el recurso o la reclamación solo en relación con los artículos 34 o 67”.

Este distinto régimen jurídico obedece a que tal y como se indica en la Exposición de motivos de la Ley 31/2007, “Tal y como se manifestaba en la anterior Ley 48/1998, de 30 de diciembre, el Derecho comunitario europeo ha previsto para los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, un régimen normativo distinto al aplicable a los contratos de las Administraciones públicas, cuyas directivas reguladoras fueron objeto de transposición por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Este régimen singular en lo que concierne a determinados aspectos de la ordenación de su actividad contractual, entre ellos la

selección del contratista, es menos estricto y rígido que el establecido en la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, (...)."

Los anteriores razonamientos nos llevan a la conclusión de que, en este caso en el que se interpone la reclamación contra la exclusión de la oferta por incumplimiento de la forma de acreditar la solvencia económica y financiera, procede la inadmisión por no ser de la competencia de este Tribunal la resolución de la misma, al no tratarse de una cuestión relacionada con los anteriormente indicados preceptos, correspondiendo a la EMT resolver la reclamación de acuerdo con las normas del derecho privado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 101 de la LCSE, en relación al 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 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.- Inadmitir la reclamación interpuesta por don A.G.P., en representación de la empresa Virensis, S.A., contra el acuerdo de la Junta de Contratación de la Empresa Municipal de Transportes del Ayuntamiento de Madrid de fecha 14 de junio de 2019 por la que se excluye su oferta a la licitación del contrato de "Servicios para la impartición de acciones formativas relativas al plan de formación continua de la EMT, al no ser un contrato susceptible de reclamación

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 106.5 de la LCSE.

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 de 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 59 de la LCSP.