Recursos nº 362/2014 C.A. Principado de Asturias 026/2014
Resolución nº 465/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 13 de junio de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.G.V.C., en su calidad de Presidente, en nombre y representación de la ASOCIACION ALBENIZ; D. A.R.G. actuando, en su calidad de apoderado, en nombre y representación de ASOCIACION CENTRO TRAMA; D. C.D.M., en nombre y representación de FUNDACION HOGAR DE SAN JOSE; D. M.D.C.R.D.L.P. actuando en nombre y representación de CENTRO SAGRADO CORAZON RR. SIERVAS DE LOS POBRES; D. D. J.A.G.S., actuando, en su calidad de Presidente, en nombre y representación de FUNDACION SILOE; D. S.D.L., actuando, en su calidad de Presidenta, en nombre y representación de ASOCIACION JUVENIL EL PATIU; D. A.R.F., actuando, en su calidad de Representante Legal, en nombre y representación de CARITAS DIOCESANA DE OVIEDO; D.C.T.P.S.M., en nombre y representación de CENTRO MADRE ISABEL DE LARRAÑAGA; D. M.A.D.G., en su calidad de Representante Legal, en nombre y representación de ASOCIACION CULTURAL DE UTILIDAD PUBLICA ABIERTO ASTURIAS; D. T.E.V. en su calidad de Representante Legal, en nombre y representación de FUNDACIÓN CRUZ DE LOS ÁNGELES; y D. V.A.F., en nombre y representación de FUNDACION SOLIDARIDAD AMARANTA, contra el pliego de condiciones administrativas particulares correspondiente a la licitación del expediente SBS/14/04/004 “Servicio de unidad de primera acogida ubicada en el Complejo FUNDOMA”, convocado por parte de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda del Gobierno del Principado de Asturias, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

AVDA. GENERAL PERÓN, 38, 8ª PLTA.
28071 - MADRID
TEL: 91.349.13.19
FAX: 91.349.14.41
Tribunal_recursos.contratos@minhap.es

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El objeto del contrato es el servicio de unidad de primera acogida (UPA), que tiene por objeto acoger de forma inmediata, por razones de urgencia, a niños de edades entre los 3 y los 17 años, niños entre los 3 y 12 años, y grupos de hermanos de 3 a 17 años, que residan en la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, en situación de abandono objetivo, desprotección por grave riesgo o desamparo.

Por Resolución de fecha 23 de enero de 2014, se autoriza el inicio del expediente del contrato del servicio de referencia, por procedimiento abierto y se aprueba el pliego de prescripciones técnicas.

Segundo. Con fecha 20 de enero de 2014, el Servicio Jurídico del Principado de Asturias informa el contenido del pliego de cláusulas administrativas particulares realizando, entre otras, la consideración de que la "cláusula 9.5 Habilitación profesional. La ley del Principado de Asturias 1/1995. de 27 de enero, de protección al menor, se refiere a «las fundaciones o asociaciones, de carácter no lucrativo» (artículos 5, 67 y 68); por lo tanto, contra el principio de concurrencia se está impidiendo a las entidades con ánimo de lucro presentarse a la licitación".

Asimismo, con fecha 27 de febrero de 2014, por la Intervención General del Principado de Asturias se emite nota de reparo en base entre otras a la siguiente consideración: "Segunda.- En la consideración de derecho primera del Informe del Servicio jurídico del Principado de Asturias sobre el pliego de cláusulas administrativas particulares de fecha 20 de enero de 2014 se realiza una referencia al contenido de la cláusula 9.5 'Habilitación profesional" que parece haber sido atendida puesto que dicha cláusula ya no consta en el pliego remitido. No obstante, y en contradicción con lo anterior, en la cláusula 8.1 se mantiene un requisito idéntico al que fue suprimido en atención a la citada observación formulada por el letrado. Dicha cláusula al regular la aptitud para contratar y las condiciones generales para concurrir al contrato exige contar con la «habilitación como institución colaboradora de integración familiar» habilitación que de acuerdo con la Ley 1/1995, de 27 de enero, de Protección de Menores de Asturias y con el Decreto 5/1998 de 5 de febrero por el que se aprueba el Reglamento de Instituciones colaboradoras de

integración familiar, sólo es posible para las fundaciones o asociaciones, de carácter no lucrativo, lo que, tal y como afirma el Letrado en su informe, restringe la contratación.".

Tercero. Con fecha 25 de marzo de 2014, la Consejera de Bienestar Social y Vivienda del Principado de Asturias aprueba el expediente de contratación y dispone la apertura del procedimiento de adjudicación mediante procedimiento abierto y varios criterios de adjudicación del servicio de referencia.

El anuncio de licitación se publicó en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 11 de abril de 2014 y en el perfil del contratante.

Según certificación de la funcionaria del registro de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda, las empresas que presentaron, dentro de plazo, solicitud de participación en la licitación de referencia fueron las siguientes: UTE (FUNDACIÓN CRUZ DE LOS ÁNGELES FUNDACIÓN HOGAR SAN JOSÉ Y ASOCIACIÓN CENTRO TRAMA) y EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS S.A.

Cuarto. Con fecha 25 de abril de 2014, las entidades FUNDACIÓN "CRUZ DE LOS ÁNGELES", ASOCIACIÓN ALBÉNIZ, ASOCIACIÓN "CENTRO TRAMA", FUNDACIÓN HOGAR DE SAN JOSÉ, CENTRO SAGRADO CORAZÓN RR SIERVAS DE LOS POBRES, FUNDACIÓN SILOE, ASOCIACIÓN JUVENIL "EL PATIO", CARITAS DIOCESANA DE OVIEDO, CENTRO MADRE ISABEL DE LARRAÑAGA, ASOCIACIÓN CULTURAL DE UTILIDAD PÚBLICA "ABIERTO ASTURIAS", Y FUNDACIÓN SOLIDARIDAD AMARANTA interponen recurso, que califican de reposición, contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), alegando que en el referido pliego, cláusula 8, las condiciones de aptitud para contratar con la administración por parte de las entidades licitadoras, hay una omisión que consideran esencial, determinante de la nulidad o en su caso anulabilidad del PCAP, pues no se exige la preceptiva habilitación como institución colaboradora de integración familiar. Asimismo solicitan la suspensión del procedimiento.

Quinto. El valor estimado del contrato es de 1.432.760 euros.

Sexto. La Secretaría del Tribunal, el 16 de mayo de 2014, dio traslado del recurso interpuesto al otro licitador, EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A. (EULEN en

adelante), otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimara oportuno, formulase las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo presentado alegaciones la citada empresa.

Séptimo. Este Tribunal, en fecha 16 de mayo de 2014, ha acordado la suspensión del procedimiento de licitación como consecuencia de este recurso y el formulado con el número 368/2014, planteado por otra entidad con un objeto y fundamentación distintos.

Octavo. La Secretaría del Tribunal ha reclamado a las asociaciones recurrentes la presentación de la acreditación de la representación legal o apoderamiento y los Estatutos, habiendo cumplimentado todos los recurrentes este trámite.

Noveno. Con fechas 28 de mayo y 6 de junio de 2014 las recurrentes han aportado documentación adicional a su recurso al objeto de abundar en su solicitud inicial expuesta en el antecedente cuarto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso en virtud del artículo 41.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), y al amparo del Convenio de colaboración suscrito entre el Principado de Asturias, a través de la Consejería de Hacienda y Sector Público y el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas el 3 de octubre de 2013, sobre atribución de competencia de recursos contractuales, publicado en el Boletín Oficial del Estado de fecha 28 de octubre. El contrato, por su valor estimado, es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada.

Segundo. Por lo que se refiere a la legitimación de las asociaciones recurrentes, requerida la presentación de los Estatutos sociales por parte del Tribunal, la totalidad de las Asociaciones recurrentes han presentado unos estatutos en que acreditan que su objeto social es la atención de personas en situación de necesidad, incluidos menores, con finalidad no lucrativa. Su objeto social acredita interés legítimo para recurrir en la medida en que, además, la totalidad de las asociaciones están acreditadas como instituciones colaboradoras de integración familiar, según se comprueba en el expediente, algunas específicamente habilitadas para la guarda de menores, otras para

la integración familiar y otras para la mediación e la adopción de menores, por la Consejería competente.

Tercero. Los pliegos administrativos de condiciones particulares y las prescripciones técnicas son actos recurribles, de acuerdo con lo previsto en el artículo 40 del TRLCSP.

Cuarto. En cuanto a la interposición en plazo del recurso, aunque las asociaciones recurrentes califican erróneamente el recurso como de reposición, de conformidad con lo establecido en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), *"el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter"*. Por lo demás, el recurso ha sido interpuesto en plazo. La omisión del anuncio de la interposición del recurso no es causa para su inadmisión, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal.

Quinto. Se alega en el recurso que en el pliego de condiciones se omite, al disponer en la cláusula 8ª las condiciones de aptitud para contratar por parte de las entidades licitadoras, el requisito de que los licitadores ostenten la habilitación como entidades colaboradoras de integración familiar. Entienden las asociaciones recurrentes que la Ley del Principado de Asturias 1/1995, de 27 de enero, de Protección del menor (en su artículo 5), al disponer que la Administración del Principado podrá habilitar a instituciones colaboradoras de integración familiar, se deduce que únicamente estas entidades, debidamente habilitadas, o la propia Consejería, son quienes pueden prestar los servicios de asistencia, acogimiento y protección de menores, en la forma establecida en la propia norma. Que por su parte, del artículo 5 del Decreto 5/1998, de 5 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Instituciones Colaboradoras de Integración Familiar y de Entidades Colaboradoras de adopción Internacional, bajo el título "exclusividad" dispone que **"ninguna otra persona o entidad no habilitada como institución colaboradora de integración familiar podrá intervenir en las funciones indicadas en los apartados c) y d)** del artículo 70 de la Ley del Principado de Asturias 1/1995, de 27 de enero, de Protección del menor", siendo dichas funciones: c) la propuesta de personas para la constitución de acogimientos y, en su caso, adopciones, **d) la guarda y custodia de los menores cuyo alojamiento sea determinado por la Administración del Principado**

de Asturias.. De lo anterior deducen que la exigencia de tal habilitación no es meramente un requisito de solvencia, sino de aptitud o capacidad de contratar, de forma que todas aquellas entidades que no estén debidamente habilitadas e inscritas en el Registro de instituciones colaboradoras de Integración Familiar deben ser excluidas del procedimiento de contratación.

Sexto. Según el expediente remitido, y tal y como consta en los antecedentes, la supresión de la exigencia para contratar de que se disponga por parte de los licitadores de la mencionada habilitación, es consecuencia del informe del servicio jurídico de la Administración del Principado que consideró que, dado que esta habilitación no se otorga sino a entidades de ánimo de lucro, la previsión del pliego vulnera el principio de concurrencia.

Por su parte, en el informe del órgano de contratación, y en las alegaciones de la empresa EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A., se afirma que la actuación de la Administración pública en la licitación de un contrato debe estar presidida por el principio de servicio a los intereses generales así como por el principio de eficacia, siendo precisamente de evidente interés general que se respete el principio de libre concurrencia; la salvaguarda de la libre competencia es un principio inspirador de la normativa de contratación pública, de acuerdo con los principios enumerados en el artículo 1 del TRLCSP.

El órgano de contratación considera en su informe que el respeto a la libre concurrencia “no supone que se puedan eliminar aquellos requisitos de carácter técnico que puedan impedir la participación de cualquier empresa o entidad (en este caso, la habilitación como institución colaboradora de integración familiar), sino que lo que significa -y tal es la intención del pliego en los términos en los que resultó finalmente aprobado- es que se debe garantizar el máximo de concurrencia, exigiendo únicamente aquellos requisitos de capacidad, solvencia y de carácter técnico que estén debidamente justificados teniendo en cuenta el objeto del contrato y que además sean proporcionales al mismo”.

A continuación, analiza si la reclamada "habilitación como institución colaboradora de integración familiar" que las asociaciones recurrentes pretenden que se incluya en los PCAP como requisito de capacidad para optar a la licitación del presente contrato, es

efectivamente una necesidad derivada de la propia naturaleza del contrato, y por tanto, un requisito ineludible para poder optar a su adjudicación o si, por el contrario, la eventual exigencia de dicho requisito, de acuerdo con su configuración legal, supondría una vulneración del principio de concurrencia que debe presidir la adjudicación de todo contrato público, como han apuntado los Servicios Jurídico y la Intervención del Principado de Asturias.

Séptimo. La cláusula 1, “objeto del contrato", lo describe como el servicio de primera acogida (en adelante UPA), para la acogida inmediata, por razones de urgencia, de niñas de edades entre los 3 y los 17 años, niños entre los 3 y 12 años, y grupos de hermanos de 3 a 17 años, que residan en la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, en situación de abandono objetivo, desprotección por grave riesgo o desamparo y que requieran de una atención integral previa observación y evaluación, a instancia del servicio competente en materia de Infancia, de la Fiscalía de Menores, de los Órganos judiciales o de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, previa notificación en este caso a la Fiscalía de Menores.

Las unidades de primera acogida, están reguladas en los artículos 37 y 60.2 de la Ley del Principado de Asturias 1/1995, de 27 de enero, de protección del menor, como una medida de protección de los menores en situación de desamparo sobre los que la Administración del **Principado de Asturias asume la guarda o tutela**, que consiste en el alojamiento en un centro o unidad de primera acogida y observación, por tiempo inferior a cuarenta y cinco días, en orden a valorar cuál es la medida de protección más idónea para sus necesidades e intereses.

El informe del órgano de contratación se refiere al origen de esta institución en la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, de modificación del Código Civil, que incorporó a éste dos instituciones para la protección de los menores por las administraciones públicas: la tutela administrativa de los menores desamparados y la guarda administrativa. La titularidad de la tutela corresponde a la Administración autonómica competente. Sin embargo, la Administración puede delegar el ejercicio de la guarda inherente a esta función; así el art. 172.3 del C.C. prevé que la guarda "como función de la tutela por ministerio de la Ley, se realizará mediante el acogimiento familiar o el acogimiento residencial'. Por tanto, la Administración que tiene la tutela delega la guarda del menor en las personas a favor de

las que se constituye el acogimiento familiar en el director del centro en el que ingresa el menor en el supuesto de acogimiento residencial.

En este sentido, la Disposición Adicional Primera de la citada Ley 21/1987, establece que "las entidades públicas mencionadas en esta Ley son los organismos del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales a las que, con arreglo a las leyes, corresponda, en el territorio respectivo, la protección de menores. Las Comunidades Autónomas, en virtud de su competencia en materia de protección de menores, podrán habilitar, en su territorio, como instituciones colaboradoras de integración familiar, a aquellas Asociaciones o Fundaciones no lucrativas, constituidas conforme a las Leyes que les sean aplicables, en cuyos estatutos o reglas figure corno fin la protección de menores y siempre que dispongan de los medios materiales y equipos pluridisciplinares necesarios para el desarrollo de las funciones encomendadas. Estas instituciones colaboradoras podrán intervenir sólo en funciones de guarda y mediación con las limitaciones que la entidad pública señale, estando siempre sometidas a las directrices, inspección y control de la autoridad que las habilite. **Ninguna otra persona o entidad podrá intervenir en funciones de mediación para acogimientos familiares o adopciones**".

A partir de este razonamiento, entiende el informe del órgano de contratación que la exclusividad de la intervención de estas instituciones sólo se prevé en lo que atañe a la función de "mediación" (lo que no es objeto del presente contrato), de modo que el legislador estatal no extiende dicha exclusividad a las funciones de "guarda". Dicho de otro modo, aunque el legislador permite que las instituciones colaboradoras de integración familiar intervengan en funciones tanto de guarda como de mediación, no prohibe que otras entidades de diferente naturaleza, contando o no con la condición de institución colaboradora, intervengan en las funciones de guarda, pues de haber sido así la prohibición contenida en el inciso final del precepto transcrito habría debido extenderse también a estas últimas, cosa que no acontece.

A este argumento añade que el artículo 37 de la citada Ley del Principado sobre menores dispone que "los menores desamparados cuya tutela asuma la Administración del Principado de Asturias recibirán una atención inmediata en los centros o unidades de primera acogida y observación dispuestos al efecto, estancia que no podrá superar los

cuarenta y cinco días, y durante la que se analizará su problemática a fin de determinar la medida de protección a adoptar más apropiada. Pues bien, se afirma en el informe, dicho esto y teniendo en cuenta que lo que ahora se pretende contratar es el servicio de UPA, una medida de carácter provisional (un máximo legal de 45 días) a efectos de garantizar la protección del menor, y poder determinar en ese plazo la medida definitiva de protección más adecuada para el menor, ya sea el acogimiento por una familia o el alojamiento en un centro residencial, y dado que además, el artículo 60.2 de la Ley del Principado de Asturias 1/1995 del menor, señala que la UPA no tiene la consideración legal de alojamiento", pues dice (apartado 2) que "no obstante, asumida la tutela o guarda de un menor, no tendrá la consideración de medida de alojamiento su estancia por tiempo inferior a cuarenta y cinco días, en un centro o unidad de primera acogida y observación, en orden a valorar cuál es la medida de protección más idónea para sus necesidades e intereses. Subraya que las unidades de primera acogida no están incluidas entre las funciones que el Decreto 5/1998, de 5 de febrero (BOPA nº 41, de 19 de febrero), dictado en desarrollo de la Ley del Principado de Asturias de Protección del Menor, reserva en exclusividad a las entidades colaboradoras de integración familiar, que son (artículo 70 apartado c) y d) Ley 1/1995 del Menor) las de intervenir en las funciones de propuesta de personas para la constitución de acogimientos y, en su caso, de adopciones por un lado y la guarda y la de custodia de menores cuyo alojamiento sea determinado por la Administración del Principado de Asturias".

Como consecuencia, concluye el informe del órgano de contratación, que la "habilitación como institución colaboradora de integración familiar" no parece que deba ser una necesidad derivada de la propia naturaleza del contrato ni, en consecuencia, un requisito necesario para poder prestar dicho servicio.

Octavo. Pues bien, expuestos todos los argumentos tanto de la Administración como de las asociaciones recurrentes, debe afirmarse, ante todo, que no es función del Tribunal dirimir sobre la aplicación sustantiva de una norma sea estatal o autonómica, pronunciamiento que se sitúa fuera de las competencias de este Tribunal, al que se encomienda la interpretación del TRLCSP, fundamentalmente en las fases de preparación y adjudicación de los contratos. Esto no obstante, dado que la previsión o no de la exigencia de reiterada cita de que los licitadores se encuentren habilitados como

asociaciones colaboradoras de integración familiar, se configura como un disputado requisito para poder presentarse a la licitación, resulta necesario para resolver este recurso pronunciarse sobre esta cuestión, pronunciamiento que se hace a estos solos efectos, sin pretender proporcionar una interpretación sustantiva de la normativa autonómica.

Noveno. Desde esta perspectiva, es evidente que el servicio que se licita se refiere a la atención a menores sometidos a la guarda, aunque sea provisional, de la Administración adjudicadora. La citada Disposición Adicional Primera de la citada Ley estatal 21/1987, limita la exclusividad de las instituciones colaboradoras de integración familiar, a las **funciones de mediación para acogimientos familiares o adopciones**.

La Ley del Principado de Asturias 1/1995, de 27 de enero, de Protección del Menor, en su artículo 18 considera medidas de protección las siguientes: a) el apoyo familiar para promover el bienestar y desarrollo integral del menor en su medio familiar de origen; b) la asunción de la tutela por ministerio de la Ley, previa declaración de la situación de desamparo o en su caso, la promoción del nombramiento judicial de tutor para el menor; c) la guarda del menor; d) el acogimiento familiar del menor; e) la propuesta de adopción del menor ante el juzgado competente; .f) el alojamiento en centros si el resto de medidas resultasen inviables; g) el ejercicio de cuantas acciones civiles o penales pudiesen corresponder al menor, incluso la demanda de privación de la patria potestad sobre el menor, siempre que la Administración del Principado de Asturias se encuentre legitimada para ello; h) cualesquiera otras que redunden en interés del menor, atendidas sus circunstancias personales, familiares y sociales".

Por otra parte, el artículo 70 de la Ley 1/1995 citada exige, al regular las instituciones colaboradoras para la integración familiar, que la resolución de habilitación exprese las funciones concretas para las que la institución resulte autorizada, así como el régimen jurídico de su ejercicio pudiendo extenderse a todas o algunas de las funciones señaladas en la ley, esto es, (a) Las actuaciones precisas para la prevención, b) El apoyo familiar, c) La propuesta de personas para la constitución de acogimientos y, en su caso, de adopciones, d) La guarda y custodia de menores cuyo alojamiento sea determinado por la Administración del Principado de Asturias e) Y, en general, aquellas otras que

favorezcan la integración del menor en su familia de origen, siempre que resulte conveniente para el menor.

En desarrollo de estas previsiones el artículo 7 del Decreto 5/1998, de 5 de febrero (BOPA nº 41, de 19 de febrero), bajo la rúbrica "Exclusividad" dispone que "Ninguna otra persona o entidad no habilitada como institución colaboradora de integración familiar podrá intervenir en las funciones indicadas en los apartados c) y d) del artículo 70 de la Ley del Principado de Asturias de 1/1995, de 27 de enero, de Protección del Menor, expresando la letra d) que la guarda y custodia de menores cuyo, alojamiento sea determinado por la Administración del Principado de Asturias.

Este Tribunal debe respetar lo previsto en el artículo 18.2 de la LRJAP-PAC, según el cual "las normas y actos dictados por los órganos de las Administraciones Públicas en el ejercicio de su propia competencia deberán ser observadas por el resto de los órganos administrativos, aunque no dependan jerárquicamente entre sí o pertenezcan a otra Administración". En este caso, este Tribunal no tiene competencia para inaplicar una norma reglamentaria del Principado de Asturias ni entrar a considerar su conformidad a Derecho. Sólo puede limitarse a afirmar que este precepto establece que la guarda de menores debe reservarse a este tipo de entidades, tengan o no ánimo de lucro, por razón de su especial cualificación para llevar a cabo estas funciones tan específicas como son la de la custodia de un menor, siempre que estén habilitadas para este servicio. A estos efectos, el Tribunal estima que carece de relevancia que se trata de una guarda de carácter provisional, limitada a un máximo de 45 días, puesto que no por ello deja de ser una guarda de menores que la Ley encomienda al Principado de Asturias.

Décimo. Ahora bien, como se expresó anteriormente, la infracción que se alega por las asociaciones recurrentes se corresponde en realidad con una exigencia de habilitación para el ejercicio de la actividad; se trata de un requisito de legalidad que resulta exigible a todos los licitadores se recoja o no en el pliego. Así, de acuerdo con el artículo 115.2 del TRLCSP, *"En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta ley y sus normas de desarrollo"*, lo que no significa que las cargas y obligaciones impuestas a los licitadores directamente por la ley, como es

el supuesto aquí examinado, que no estén incluidas en el pliego, no sean exigibles. Así, este Tribunal en su Resolución 384/2014, de 19 de mayo, ha afirmado (FD 5ª), que:

"Por tanto, el adjudicatario del contrato venía obligado a la prestación del servicio de central de alarmas y para la prestación del mismo, venía obligado a ostentar la correspondiente autorización administrativa.

El requisito de estar en posesión de tal autorización administrativa no había sido expresamente previsto en el PCAP como condición de solvencia de los licitadores. Ahora bien, este requisito, exigido al amparo de lo dispuesto en el artículo 54.2 del TRLCSP, ha sido configurado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa no como un requisito de solvencia, sino como un requisito de legalidad. Así, el Informe 1/09, de 25 de septiembre de 2009 «Habilitación empresarial o profesional, consideración como requisito de legalidad y no como solvencia. Aplicación de la prohibición de contratar en los contratos menores. Fraccionamiento del objeto del contrato» dispone:

"La habilitación empresarial o profesional a que se refiere el apartado 2 antes transcrito hace referencia más que a la capacitación técnica o profesional, a la aptitud legal para el ejercicio de la profesión de que se trata. Ciertamente las disposiciones que regulan estos requisitos legales para el ejercicio de actividades empresariales o profesionales tienen en cuenta para otorgársela que el empresario en cuestión cuente con medios personales y técnicos suficientes para desempeñarlas, pero esta exigencia se concibe como requisito mínimo. Por el contrario, cuando la Ley de Contratos del Sector Público habla de solvencia técnica o profesional, por regla general lo hace pensando en la necesidad de acreditar niveles de solvencia suficientes para la ejecución del contrato en cuestión, que por regla general serán superiores a los exigidos para simplemente poder ejercer profesión de forma legal.

En consecuencia, el título habilitante a que se refiere el apartado 2 del artículo 43 citado es un requisito de legalidad y no de solvencia en sentido estricto. Lo que pretende el legislador al exigirlo es evitar que el sector público contrate con quienes no ejercen la actividad en forma legal."

Por lo tanto, al no corresponder a los pliegos la previsión de las habilitaciones profesionales requeridas por la legislación aplicable, no procede declaración alguna sobre su validez jurídica, ni, en general, ni en este caso en particular. Se trata de un requisito de legalidad que se impone a los pliegos y que no forma parte de ellos. En consecuencia, debe ser la Mesa de contratación la que compruebe los requisitos establecidos en la normativa aplicable a este caso, es decir, si los licitadores en este procedimiento disponen de la necesaria habilitación administrativa como institución colaboradora de integración familiar en el ámbito de la guarda de menores.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Desestimar el recurso presentado por D. F.G.V.C., en nombre y representación de ASOCIACION ALBENIZ, y el resto de las Asociaciones que figuran en el encabezamiento de esta resolución contra el pliego de condiciones administrativas particulares correspondiente a la licitación del expediente SBS/14/04/004 “Servicio de unidad de primera acogida ubicada en el Complejo FUNDOMA”, convocado por parte de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda del Gobierno del Principado de Asturias, al considerar que la exigencia de que los licitadores cuenten con la habilitación administrativa de institución colaboradora de integración familiar no es necesario, aun cuando resulte exigible de conformidad con la legislación aplicable, que conste en los pliegos de cláusulas administrativas.

Segundo. Proceder al levantamiento de la suspensión del expediente de contratación, según lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP.

Tercero. 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.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.