



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

RE 131/2017

Acuerdo 118/2017, de 28 de noviembre de 2017, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A contra la adjudicación del contrato denominado: «Servicio de transporte sanitario terrestre urgente de pacientes», promovido por el Servicio Aragonés de Salud — Dirección Gerencia.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 13 de junio de 2017 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea anuncio de licitación del procedimiento denominado «Servicio de transporte sanitario terrestre urgente de pacientes», promovido por el Servicio Aragonés de Salud — Dirección Gerencia. Se trata de un contrato de servicios licitado por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y con un valor estimado de 117 749 271,54 euros, IVA excluido.

El mismo anuncio fue publicado el 13 de junio de 2017 en el Perfil de contratante del Gobierno de Aragón, el 27 de junio en el Boletín Oficial del Estado y el 29 de junio en el Boletín Oficial de Aragón.

SEGUNDO.- El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) que rige la licitación, establece en su cláusula 17.2, lo siguiente:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

17.2. Presentación de la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos por el licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa

El órgano de contratación, a la vista de la propuesta de adjudicación formulada por la Mesa, clasificará por orden decreciente las proposiciones presentadas que no hayan sido consideradas desproporcionadas o anormales, y requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que en el plazo de 10 días hábiles a contar desde el siguiente a aquel en el que haya recibido el requerimiento, presente:

1.- Documentos acreditativos de la efectiva disposición de los medios que, en su caso, se hubiesen comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme a los artículos 64.2 y 63 TRLCSP en caso de que haya integrado la solvencia con medios externos. En este último supuesto deberá aportar los documentos que justifiquen que las entidades a las que ha recurrido para integrar la solvencia cumplen los criterios de selección y ausencia de prohibiciones de contratar.

2.- Constitución de la garantía definitiva que, en su caso, sea procedente.

3.- Certificados acreditativos de encontrarse al corriente en sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social, en todo caso.

De conformidad con lo previsto en el artículo 15 Ley Aragonesa 3/2011, la presentación de la propuesta por el interesado para concurrir en el presente procedimiento de contratación conlleva la autorización al órgano gestor para recabar los certificados a emitir por los órganos de la Administración Tributaria de la Comunidad Autónoma de Aragón, por la Agencia Estatal de Administración Tributaria y por la Tesorería General de la Seguridad Social, referentes al cumplimiento de sus obligaciones tributarias y sociales, por lo que no será necesario que la empresa propuesta como adjudicataria los aporte en este caso.

4.- Cuando se ejerzan actividades sujetas al Impuesto sobre Actividades Económicas: Alta, referida al ejercicio corriente, o último recibo, junto con una declaración responsable de no haberse dado de baja en la matrícula del citado Impuesto y, en su caso, declaración responsable de encontrarse exento.

5.- El justificante del abono de los anuncios de licitación.

6.- Si se hubiere aportado en el Sobre nº UNO fotocopias de la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos, se presentarán los correspondientes originales o copias compulsadas.

7.- Si se ha presentado Documento Europeo Único de Contratación conforme a lo establecido en la cláusula 9.4.1, deberá acreditar la posesión y validez de los documentos exigidos.

Asimismo, el Órgano de contratación podrá hacer uso de sus facultades de comprobación de las declaraciones responsables admitidas en el sobre nº UNO para acreditar el cumplimiento de los requisitos de contratar, requiriendo al efecto la presentación de los correspondientes justificantes documentales, en los términos del artículo 69 de Ley 39/2015.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas (artículo 151.2 TRLCSP).

El licitador que no cumplimente lo establecido en este apartado dentro del plazo señalado mediando dolo, culpa o negligencia podrá ser declarado en prohibición de contratar según lo previsto en el artículo 60. 2. a) TRLCSP.

Por su parte, el Anexo II del PCAP, en cuanto a los medios de acreditación de la solvencia, dispone que:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL (artículo 77 TRLCSP)

| | |
|--|--|
| <input checked="" type="checkbox"/> a) | <p>Relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos cinco años del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, avalados por certificados de buena ejecución.</p> <p>Criterios de selección:</p> <p>Servicios prestados incluidos en el ámbito de la actividad objeto del contrato (transporte sanitario urgente) en cada uno de los cinco últimos años cuyo importe mínimo debe ser igual o superior a la anualidad media del presupuesto de licitación.</p> |
|--|--|

| | |
|--|--|
| | <p>Se acreditará mediante:</p> <p>Declaración de los Servicios prestados, incluidos en el ámbito de la actividad del objeto del contrato (transporte sanitario urgente), en cada uno de los últimos <u>CINCO</u> años, que incluya importe, fechas y clientes</p> <p>Dicha declaración se acompañará de certificados de servicios efectuados expedidos o visados por el órgano competente que haya ordenado el servicio (cuando el destinatario sea una entidad del sector público) y/ o, cuando el destinatario sea un sujeto privado mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante declaración del empresario licitador.</p> <p>En caso de fusión o absorción de empresas se aportará la relación de servicios realizados por las empresas fusionadas o absorbidas.</p> <p>Si se trata de empresas de nueva creación, la solvencia técnica se justificará con los servicios realizados durante del período correspondiente a la actividad de la empresa.</p> |
|--|--|

Y añade que:

2.- El empresario también podrá acreditar su solvencia aportando el certificado que le acredite la siguiente clasificación (artículo 65.1 b TRLCSP):

| GRUPO | SUBGRUPO | TIPO DE SERVICIO | CATEGORÍA |
|-------|----------|--|-----------|
| R | 2 | Traslado de enfermos por cualquier medio de transporte | D |

En la cláusula 9.4.1, bajo la rúbrica «solvencia económica, financiera y técnica», en relación con su acreditación, establece lo siguiente:

5º Solvencia económica, financiera y técnica. Las personas naturales o jurídicas que pretendan contratar con la Administración deberán acreditar su solvencia económica, financiera y técnica por los medios que se especifiquen en el anuncio de licitación y en el Anexo II del presente Pliego.

En las Uniones Temporales de Empresarios, a efectos de determinación de su solvencia, se acumularán las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma (art. 24.1 RGLCAP).

La acreditación de la solvencia mediante medios externos (artículo 63 TRLCSP), exigirá demostrar que para la ejecución del contrato dispone efectivamente de esos medios mediante la exhibición del correspondiente documento de compromiso de disposición, además de justificar su suficiencia por los medios establecidos en el Anexo II. El Órgano de contratación podrá prohibir, haciéndolo constar en el Anexo II, que un mismo empresario pueda concurrir para completar la solvencia de más de un licitador.

En caso de resultar adjudicatario el licitador ejecutará el contrato con los mismos medios que ha aportado para acreditar su solvencia. Sólo podrá sustituirlos, por causas imprevisibles, por otros medios que acrediten solvencia equivalente y con la correspondiente autorización de la Administración.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

6º Clasificación. El empresario podrá acreditar su solvencia en los casos en los que esto sea posible, mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación correspondiente al contrato que se determine en el Anexo II de este Pliego, en las categorías iguales o superiores a las allí mencionadas.

La clasificación de la UTE se determina mediante la acumulación de las características de cada uno de los asociados, expresados en sus respectivas clasificaciones (artículo 52 RGLCAP).

TERCERO.- Por Acuerdo 83/2017, de 21 de julio, de este Tribunal, se resolvió el recurso especial 90/2017, planteado por el Comité de empresa de AMBUIBÉRICA, S.L. URGENCIA ARAGÓN 2010 UTE contra los Pliegos que rigen el contrato de referencia, en el sentido de desestimar el mismo, de acuerdo con los pronunciamientos contenidos en el mencionado Acuerdo.

CUARTO.- En el procedimiento convocado, una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas, concurren tres licitadores: AMBULANCIAS TENORIO E HIJOS, S.L.U; la adjudicataria, NUEVOS TRANSPORTES SANITARIOS URGENTES DE ARAGÓN, U.T.E; y la recurrente, ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A (en adelante, ACCIONA), que concurrió conjuntamente con AMBUNOVA SERVICIOS SANITARIOS, S.L (en adelante, AMBUNOVA).

Reunida la Mesa de contratación en sesión de 4 de agosto de 2017 y analizada la documentación administrativa, las tres empresas son admitidas a la licitación. Se procede, a continuación, a la apertura del sobre dos, y se traslada la documentación que contiene a la Comisión Técnica de Valoración para la elaboración del correspondiente informe de valoración, que se emite el 29 de agosto.

El 1 de septiembre, la Mesa da cuenta del informe técnico emitido y acuerda la exclusión de la proposición presentada por la mercantil AMBULANCIAS TENORIO E HIJOS, S.L, por no superar la fase de evaluación de los criterios sujetos a evaluación previa, cuya puntuación mínima debía ser al menos de 25 puntos. Acto seguido, se procede a la



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

apertura del sobre tres y la Mesa propone la adjudicación del contrato a ACCIONA Y AMBUNOVA, con base en la puntuación obtenida (95,80 puntos), frente a los 89,25 puntos de NUEVOS TRANSPORTES SANITARIOS URGENTES DE ARAGÓN.

El 4 de septiembre de 2017 se dicta Resolución del Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud por la que se clasifican las ofertas presentadas a la licitación de referencia y se requiere a la empresa propuesta como adjudicataria por la Mesa de contratación para que aporte la documentación justificativa de los requisitos previos prevista en el artículo 151.2 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) y en la cláusula 17.2 del PCAP.

Recibida la documentación requerida, se comprobó la inadecuada cumplimentación del requerimiento y, en concreto de la solvencia técnica y profesional. En consecuencia, y de nuevo en cumplimiento de artículo 151.2 TRLCSP, se requirió a NUEVOS TRANSPORTES SANITARIOS URGENTES DE ARAGÓN, U.T.E, como siguiente clasificado, la presentación de la documentación justificativa del cumplimiento de requisitos previos. La documentación fue presentada en tiempo y forma.

QUINTO.- El 19 de octubre de 2017 se dicta Resolución del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato de «Servicio de transporte sanitario terrestre urgente de pacientes», promovido por el Servicio Aragonés de Salud — Dirección Gerencia a NUEVOS TRANSPORTES SANITARIOS URGENTES DE ARAGÓN, U.T.E. Esta resolución se publica en el Perfil de contratante y se notifica a la totalidad de los licitadores el 20 de octubre de 2017.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

SEXTO.- El 15 de noviembre de 2017, tiene entrada en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón recurso especial en materia de contratación, interpuesto en Oficina de Correos el 10 de noviembre de 2017 por D. Emilio Jesús Arce Alonso, en nombre y representación de ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A, contra la adjudicación del contrato denominado «Servicio de transporte sanitario terrestre urgente de pacientes», promovido por el Servicio Aragonés de Salud — Dirección Gerencia.

El 6 de noviembre de 2017, la recurrente anunció al órgano de contratación, la interposición de dicho recurso, cumpliendo así con lo establecido en el artículo 44.1 TRLCSP.

El recurso alega y fundamenta, en síntesis, lo siguiente:

- a) Que en la oferta presenta conjuntamente por ACCIONA y AMBUNOVA, la solvencia técnica o profesional estaba correctamente acreditada, con la clasificación de AMBUNOVA en el grupo R, subgrupo 2, categoría D, tal y como permitía el Anexo II del PCAP. Que, sin embargo, por motivos ajenos a AMBUNOVA y sin que se le hubiera notificado previamente, dicha clasificación fue revocada, recurriéndose en alzada dicha revocación ante la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, encontrándose en estos momentos el recurso pendiente de resolución.
- b) Que el PCAP permite, cláusula 9.4, la acreditación de la solvencia con medios externos, de tal manera que AMBUNOVA presentó el compromiso de cesión de solvencia técnica de dos sociedades integradas en su grupo empresarial: AMBULANCIAS DO SALNÉS, S.L. y AMBULANCIAS TRANSA, S.L, justificándose así



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

convenientemente el cumplimiento del requisito de solvencia técnica, al margen de la clasificación revocada. Aportó además el compromiso de la sociedad GRUPO LAFUENTE, S.L de cesión a AMBUNOVA de su clasificación en el grupo R, subgrupo 2, categoría D, en caso de resultar adjudicataria.

c) Que la resolución impugnada, la de adjudicación, no está debidamente motivada en lo que se refiere a la exclusión de la oferta de la recurrente, generándole una evidente indefensión, pues carece de información suficiente para fundamentar su recurso. La oferta de ACCIONA y AMBUNOVA había sido clasificada en primer lugar y se les requirió la documentación justificativa correspondiente. Tras presentarla en tiempo y forma, tuvieron conocimiento de su exclusión mediante la resolución impugnada, que se limitaba a afirmar respecto de la pretendida insuficiencia de la solvencia técnica lo siguiente: *«recibida la documentación requerida, se comprueba la inadecuada cumplimentación del requerimiento y en concreto de los que se refieren a la solvencia técnica y profesional»*. Sin ninguna otra motivación, ni alusión a la garantía definitiva ya depositada, ni al abono de los anuncios de licitación. Por ello, procede declarar la nulidad de la resolución de adjudicación.

d) Que ACCIONA Y AMBUNOVA han acreditado convenientemente el cumplimiento de los requisitos de solvencia técnica exigidos en el PCAP. Éste establece dos modos de acreditación de la solvencia: bien la clasificación del empresario en el grupo R, subgrupo 2, categoría D (*«traslado de enfermos por cualquier medio de transporte»*); bien la declaración de servicios prestados incluidos en el ámbito de la actividad objeto del contrato en los



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

últimos cinco años, cuyo mínimo debe ser igual o superior a la anualidad media del presupuesto de licitación. Inicialmente, se acreditó la solvencia por la primera de las modalidades descritas, pero, al revocarse la clasificación y siendo el recurrente conecedor de que los requisitos de solvencia deben concurrir en el licitador no sólo en el momento de la presentación de la oferta sino también en el de la perfección del contrato, optó por justificarla también mediante la segunda modalidad descrita. AMBUNOVA acreditó servicios prestados en los últimos cinco años en el ámbito de actividad de los transportes sanitarios urgentes por importe de 20 072 627,53 €, es decir, por encima del umbral mínimo exigido. Dicha acreditación fue realizada por medios externos, según permite el propio PCAP en su cláusula 9.4, quedando así convenientemente justificada su solvencia técnica, al margen de la revocación de su clasificación. Reitera que aportó, además, el compromiso de la sociedad GRUPO LAFUENTE, S.L de cesión a AMBUNOVA de su clasificación en el grupo R, subgrupo 2, categoría D, en caso de resultar adjudicataria

Por todo lo alegado, solicita la anulación de la resolución de adjudicación, dejándola sin efecto, y la retroacción de las actuaciones al momento en que se procedió a la valoración de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previstos en la cláusula 17.2 del PCAP y en el artículo 151.2 TRLCSP, a fin de que el órgano de contratación valore y motive convenientemente el cumplimiento de dichos requisitos por parte de ACCIONA y AMBUNOVA Y, en consecuencia, considere acreditados los mismos y se proceda a la formalización del contrato con estas dos sociedades.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

SÉPTIMO.- El 15 de noviembre de 2017, el Tribunal traslada el recurso al Servicio Aragonés de Salud solicitando, de conformidad con lo previsto en el artículo 46.2 TRLCSP, la remisión en el plazo de dos días hábiles, del expediente completo y de un informe del órgano gestor de éste. Dicha documentación tiene entrada el 20 de octubre de 2017

OCTAVO.- El 20 de noviembre de 2017, el Tribunal, a fin de evacuar el trámite de alegaciones, notificó la interposición del recurso al resto de interesados en el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.3 TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiendo sido presentadas por la adjudicataria del contrato, la UTE NUEVOS TRANSPORTES SANITARIOS, quien se opone a la estimación del recurso, alegando, en síntesis, los siguientes argumentos:

- El momento de acreditar la solvencia y aportar los documentos relativos a ella, era al presentar la oferta en el sobre 1, según la cláusula 9.4.1. 5º y 6º del PCAP y que en ese momento la UTE a constituir por ACCIONA y AMBUNOVA se limitó a aportar la clasificación «R2D» de AMBUNOVA.
- La UTE NUEVOS TRANSPORTES SANITARIOS advirtió mediante escrito del 1 de septiembre de 2017 dirigido al órgano de contratación que esa clasificación no estaba en vigor y por dicho motivo el interesado fue ya excluido en un concurso en la Comunidad Autónoma Valenciana. Por ello el 18 de septiembre la UTE a constituir por ACCIONA y AMBUNOVA, trató de acreditar *ex novo* su solvencia por otros medios diferentes al de la clasificación.
- Considera que no ha existido indefensión por falta de motivación como lo acredita el contenido del propio recurso especial, pero



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

que en caso de existir sería un vicio de anulabilidad y no de nulidad de pleno derecho.

- Finalmente, argumenta que no es posible integrar la solvencia después de la presentación de la oferta y que una de las empresas cuya solvencia pretende utilizar indica que está en concurso de acreedores.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de ACCIONA FACILY SERVICES, S.L para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP. No es obstáculo a dicha legitimación el hecho de que el recurso se haya interpuesto a título individual por la empresa ACCIONA FACILY SERVICES, S.L, sin participación en su interposición por la otra empresa con la que licitó bajo el compromiso de constituir una futura UTE: AMBUNOVA SERVICIOS SANITARIOS, S.L, pues como tiene reiteradamente indicado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, (por todas Resolución 233/2017, de 3 de Marzo de 2017), el sentido amplio que el artículo 42 del TRLCSP da al concepto de legitimación permite entender que siempre que los derechos o intereses legítimos de una entidad resulten afectados por la resolución, incluso aunque sólo lo sean parcialmente, ésta resultará legitimada para interponer recurso. No consta por lo demás ninguna oposición a la interposición del recurso por la otra empresa a integrar en la UTE.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

En este sentido, el artículo 24.2 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, dispone:

«Si alguna de las empresas firmantes del compromiso no deseara interponer el recurso podrá ponerlo de manifiesto al Tribunal en cualquier momento del procedimiento anterior a la resolución. En tal caso no se le tendrá por comparecida en el mismo y en el supuesto de que el Tribunal acuerde la imposición de multa por temeridad o mala fe, en los términos previstos en el artículo 47.5 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, la misma solo será exigible a la entidad o entidades recurrentes».

Se impugna no sólo la adjudicación sino asimismo la exclusión de la recurrente, en tanto se acuerda en la misma resolución, por lo que naturalmente debe admitirse dicha legitimación, si bien condicionada, en cuanto a la impugnación de la adjudicación, a que prosperen los motivos de impugnación dirigidos frente a la exclusión y pueda por tanto tenerse a la UTE como participante en la licitación.

Por tanto, el recurso se ha interpuesto frente a la exclusión de la oferta presentada por la UTE del recurrente y simultáneamente contra la adjudicación, pues ambos acuerdos se adoptan en una misma resolución afectando a un contrato de servicios de valor estimado superior a 60 000 euros. Los actos son recurribles de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17.2 a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón, (en redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas) y el recurso se presenta en tiempo y forma.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

SEGUNDO.- En relación con las cuestiones de fondo del recurso especial interpuesto, se denuncia en primer lugar la ausencia de motivación y la consiguiente indefensión que produce, ya que para acordar la exclusión se indica de forma sucinta que *«recibida la documentación requerida se comprueba la inadecuada cumplimentación del requerimiento y en concreto de lo que se refiere a la solvencia técnica y profesional, una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos cinco años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente»*.

Es evidente que se trata de un caso paradigmático de insuficiente motivación, debido a que, sencillamente, se desconocen las razones por las que el órgano de contratación ha considerado inadecuada la acreditación de la solvencia técnica o profesional. El órgano de contratación se ha limitado a enunciar la conclusión de su decisión: considerar inadecuada la acreditación de la solvencia técnica o profesional, omitiendo sin embargo las razones concretas de esa conclusión. Dichas razones, han permanecido ignoradas para los interesados, hasta el momento de la emisión del informe tras la interposición del recurso especial. No obstante lo anterior, si el recurrente ha podido fundamentar las causas o motivos de impugnación de la resolución ha sido, a pesar de ésta, realizando una exposición de todas las razones que considera que apoyan la



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

suficiencia de los medios presentados para acreditar su solvencia técnica o profesional. El informe remitido por el órgano de contratación limita el objeto de la controversia a rebatir los argumentos que formula el recurrente, lo que pone de manifiesto que su resolución no se ha fundado en razones distintas de las abordadas por el recurrente, lo que a su vez, por razones de economía procedimental, permite resolver este procedimiento dictando una resolución de fondo, sin limitarse únicamente a retrotraer las actuaciones al momento de dictarse la exclusión para que proceda a dictar el Órgano de contratación un acuerdo debidamente motivado decidiendo la exclusión. Además, desde el punto de vista de la congruencia procedimental el recurrente al redactar su pretensión solicita una resolución que retrotraiga las actuaciones para considerar debidamente acreditada la solvencia técnica o profesional y se proceda a la formalización del contrato con la UTE de la que forma parte.

TERCERO.- La cuestión de fondo controvertida consiste, primero, en determinar los medios admitidos en el procedimiento de referencia de acreditación de la solvencia técnica o profesional y segundo en analizar si los medios aportados por el recurrente cumplen con los requisitos del PCAP.

Pues bien, sobre la primera de las cuestiones, basta con la lectura de PCAP para concluir que se admite la acreditación de la solvencia por diversos medios y que tratándose de una UTE, se indica expresamente que las características de una de las empresas de la UTE se acumulan, por lo que aprovechan a las restantes (cláusula 9.4.1.5ª párrafo 2 y cláusula 9.4.1.6ª párrafo segundo).

Los medios admitidos, a su vez, pueden ser internos o bien externos. Así entre los primeros, el pliego admite la clasificación determinada en el



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

anexo II: Grupo R, subgrupo 2, servicios: traslado de enfermos por cualquier medio de transporte, categoría D.

Pero también cabe acreditar la solvencia técnica o profesional conforme a la previsión del anexo II del PCAP por el medio previsto en el art. 78 a) del TRLCSP, describiéndolo el PCAP de la siguiente manera: Relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos cinco años del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, avalados por certificados de buena ejecución, siendo el criterio exigido el de: «Servicios prestados incluidos en el ámbito de la actividad objeto del contrato (transporte sanitario urgente) en cada uno de los últimos cinco años cuyo importe mínimo debe ser igual o superior a la anualidad media del presupuesto de licitación».

En este último caso la integración de la solvencia puede realizarse tanto por medios internos como por medios externos, y por eso el PCAP prevé en la cláusula 9.4.1. 5º párrafo tercero de conformidad con el artículo 63 del TRLCSP que la acreditación de la solvencia mediante medios externos, exigirá demostrar que para la ejecución del contrato dispone efectivamente de esos medios mediante la exhibición del correspondiente documento de compromiso de disposición, además de justificar su suficiencia por los medios establecidos en el anexo II.

El PCAP ha establecido un procedimiento en el que no es preciso aportar los medios justificativos de la solvencia en el momento mismo de presentar la oferta, con independencia de que ese es el momento en el que el licitador debe disponer de la solvencia técnica o profesional, pues permite la presentación de una simple declaración responsable a tal efecto, indicando en el último párrafo de la Cláusula 9.4.1 que, de conformidad con el artículo 59 de la Directiva 2014/29/UE, el licitador podrá optar por sustituir la documentación exigida en los apartados B y C (cláusulas ... 9...) anteriores, por la presentación del



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Documento Europeo Único de Contratación, (en adelante DEUC), regulado en el Reglamento (UE) nº 2016/7, y que se recoge como anexo 1.4.

Y esto es lo que hizo la UTE formada por ACCIONA y AMBUNOVA: presentar inicialmente el DEUC, tal como admite el informe del órgano de contratación. En consecuencia, cabe rechazar las alegaciones vertidas por el interesado, UTE NUEVOS TRANSPORTES SANITARIOS, que pretende hacer ver que lo aportado con la oferta de recurrente fue la propia clasificación y que dicha clasificación estaba revocada en ese momento.

Ciertamente, en el formulario del DEUC, según el anexo 1.4. del PCAP, en su apartado IV se requiere que el licitador formule una declaración sobre su capacidad técnica y profesional según las indicaciones el pliego, y en este sentido, la UTE del recurrente indicó disponer de la correspondiente clasificación, cumplimentando así propia su declaración responsable.

Sin embargo, la acreditación de la solvencia como en general de los requisitos exigidos para contratar son requisitos subsanables, de forma que si realmente existen y concurren al tiempo de presentar la oferta, los defectos en la forma de acreditarlos, son susceptibles de subsanación, siendo esta forma de proceder o criterio de actuación los más acordes con los principios de salvaguardia de la libre competencia e igualdad de trato con los licitadores propios de la contratación pública y el principio anti formalista propio del derecho administrativo.

Por este motivo el propio TRLCSP regula la posibilidad de subsanar la documentación presentada en el artículo 146 en relación con el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), y admite que la posibilidad de subsanar errores



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

en la documentación presentada se refiere a los que se produzcan en la denominada documentación general o administrativa relacionada en el artículo 146 del TRLCSP, destinada a acreditar las condiciones de capacidad de obrar y solvencia de los licitadores.

Esta posibilidad no se ve alterada por el hecho de admitirse el DEUC como medio de facilitar la presentación de las ofertas a los licitadores de forma que se reduce la carga de presentación de las correspondientes acreditaciones que queda circunscrita al propuesto como adjudicatario.

Como ha indicado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución n 497/2017, de 8 de junio de 2017: *«Este Tribunal, recogiendo la doctrina de la JCCA, se ha pronunciado reiteradamente sobre la cuestión, entre otra muchas, en las resoluciones número 128/2011, de 27 de abril, 184/2011, de 13 de julio, 225/2013, de 12 de junio y 92/2014, de 5 de febrero, donde hemos configurado una doctrina favorable a la subsanación de los defectos formales en la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos de los licitadores, pero no de la existencia del requisito en el momento en que sea exigible.*

Esta doctrina se fundamenta en la del Tribunal Constitucional (por todas SSTs 110/1985, 174/1988, 17/1995 y 104/1997) a propósito de los requisitos procesales, de los que declara carecen de sustantividad propia, constituyendo medios orientados a conseguir ciertas finalidades en el proceso, de forma que sus eventuales anomalías no pueden convertirse en meros obstáculos formales impeditivos de tales fines, resultando obligada una interpretación presidida por el criterio de proporcionalidad entre la finalidad y entidad real del defecto advertido y las consecuencias que de su apreciación pueda seguirse para el



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

ejercicio del derecho o de la acción, perspectiva que favorece la subsanación de defectos siempre que sea posible.»

Por tanto, el hecho incontrovertido de que la clasificación de AMBUNOVA, no estuviere vigente al tiempo de presentar la oferta y con ella el DEUC, con independencia de los motivos que afecten a la validez o no de dicha clasificación, no impide al licitador subsanar el defecto y acreditar que en el momento de presentar la oferta dispone de la solvencia técnica o profesional, por cualquiera de los medios que el propio PCAP admite.

CUARTO.- Superado este obstáculo formal es preciso analizar si los medios alternativos a la clasificación que el recurrente aportó en el plazo de 10 días hábiles otorgado de conformidad con el trámite previsto en el artículo 151.2 del TRLCSP, son suficientes para tener acreditada la concreta solvencia exigida por el PCAP. Y es que, sobre esta cuestión, nuevamente existe controversia.

El recurrente intentó acreditar su clasificación por dos medios diferentes al de la propia clasificación. Por una parte, alegando el cumplimiento de lo dispuesto expresamente en el anexo II del PCAP mediante la acreditación de una relación de servicios prestados incluidos en el ámbito de la actividad objeto del contrato (transporte sanitario urgente) en los últimos cinco años siendo el importe de todos ellos de 20 072 627,53 €, es decir ascendiendo a un importe que supera la anualidad media del presupuesto de licitación, siendo acompañados de los correspondientes certificados de su buena ejecución.

Sin embargo, sobre este medio de acreditación de la solvencia pesan dos nuevas controversias. Por una parte el órgano de contratación interpreta que el licitador debe acreditar en todos y cada uno de los



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

cinco años haber prestado servicios que superen la anualidad media del presupuesto de licitación. Siendo el presupuesto de licitación de 77 315 543,34 €, el órgano de contratación considera que el licitador debería acreditar la prestación de servicios en cada uno de los cinco años anteriores por importe de 19 328 885,84 €, es decir un importe total que multiplique por cinco dicha anualidad media. Esta interpretación que incluso es discutible desde el punto de vista literal, debe desecharse desde el punto de vista teleológico y sistemático, ya que como bien indica el recurrente no es proporcionado ni es coherente, que pudiendo acreditar la solvencia mediante una clasificación para cuya obtención basta con haber realizado servicios por importe de 1 200 000 € por cada uno de los años que dure el contrato, es decir en el caso analizado 4 800 000 €, y sin embargo se rechace la solvencia de una empresa que acredita servicios por importe de 20 072 627,53 €, aunque no aporte clasificación.

El segundo obstáculo que se opone por el órgano de contratación en su informe al que se está haciendo continua referencia, dada la ausencia de una mínima explicación de los motivos de exclusión en la resolución impugnada, es el hecho de que el recurrente integra el importe de los servicios prestados en los cinco últimos años aunando servicios prestados por la empresa AMBUNOVA, junto con otros servicios prestados por empresas pertenecientes al mismo Grupo Empresarial que AMBUNOVA, en concreto AMBULANCIAS TRANSA, SL y AMBULANCIAS DO SALNÉS.

Consta en el expediente remitido que AMBUNOVA declaró, el 21 de julio de 2017, en su oferta, la pertenencia a un grupo empresarial y en concreto que le pertenecen el cien por cien de las empresas AMBULANCIAS TRANSA SL Y AMBULANCIAS DO SALNÉS.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

No existiendo discusión sobre la existencia del Grupo Empresarial así descrito, la controversia se circunscribe en la posibilidad de admitir para integrar la propia solvencia los contratos o servicios prestados por otras empresas del Grupo, cuestión sobre la que el PCAP guarda silencio.

Pues bien, sobre esta cuestión conviene recordar que las formalidades en la contratación pública se vinculan al principio de igualdad, pero en su interpretación debe preservarse el principio de máxima concurrencia para generar auténtica tensión competitiva. Por ello, los distintos Tribunales administrativos de recursos contractuales vienen advirtiendo de la necesaria «flexibilización» interpretativa en relación a criterios formales (Acuerdo 18/2011, de 29 de julio, del TACPA). Dicha interpretación es conforme con el objetivo de abrir los contratos públicos a la mayor competencia posible que persiguen las Directivas en la materia en beneficio no sólo de los operadores económicos, sino también de las entidades adjudicadoras (véase, en ese sentido, la sentencia de 23 de diciembre de 2009, Conisma, apartado 37 y jurisprudencia citada).

Según jurisprudencia europea reiterada, las Directivas sobre contratos públicos no exigen que la persona que celebra un contrato con una entidad adjudicadora sea capaz de realizar directamente la prestación pactada con sus propios recursos para que pueda recibir la calificación de contratista de un contrato público de obras (en este sentido, las sentencias de 14 de abril de 1994, Ballast Nedam Groep, C-389/1992, apartado 13, y de 2 de diciembre de 1999, Holst Italia, C-176/1998, apartado 26). Esto explica, por ejemplo, que se haya admitido que un operador económico que forme parte de un grupo empresarial pueda utilizar la capacidad económica, financiera o técnica de otras sociedades del grupo en apoyo de su solicitud de inscripción y de constatación de solvencia adecuada suficiente (criterio confirmado por



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

la Sentencia TJUE de 10 de octubre de 2013, Swm Costruzioni 2 SpA, asunto C-94/12).

En este contexto, debe destacarse la previsión del artículo 63 TRLCSP, que es la trasposición del artículo 48.3 de la Directiva 2004/18/CE de contratos públicos, que permite la integración de la solvencia con medios externos a la propia empresa licitadora (lo que viene a posibilitar que en fase de solvencia se concrete el nivel de «subcontratación» para la ejecución de un contrato) y que conforman el concepto funcional de operador económico. Este precepto legal permite que, para acreditar y completar su solvencia, los licitadores puedan basarse en la solvencia de otras empresas, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tengan con ellas (en el supuesto de personas jurídicas dominantes de un grupo de sociedades se podrán tener en cuenta las sociedades pertenecientes al grupo, siempre y cuando aquéllas acrediten que tienen efectivamente a su disposición los medios, pertenecientes a dichas sociedades, necesarios para la ejecución de los contratos). Se trata de un derecho de los potenciales licitadores que ni tiene que ser previsto, ni puede ser limitado mediante el pliego de la licitación. Y que no se limita, en modo alguno, a empresas de un mismo grupo empresarial.

Esta opción, amén de conforme con el Derecho europeo (tanto la Directiva 2004/18, como la Directiva 2014/24), encuentra su apoyo directo en la doctrina del TJUE, en concreto, en su sentencia de 2 de diciembre de 1999, Holst Italia, al afirmar que: «La Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, debe interpretarse en el sentido de que permite que, para probar que reúne los requisitos económicos, financieros y técnicos para participar



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

en un procedimiento de licitación con el fin de celebrar un contrato público de servicios, un prestador se refiera a las capacidades de otras entidades, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de sus vínculos con ellas, siempre que pueda probar que puede efectivamente disponer de los medios de esas entidades necesarios para la ejecución del contrato».

En esta línea merece ser destacada la STJUE de 18 de marzo de 2004 (Siemens AG) en la que se concluye lo siguiente: «A este respecto, debe recordarse que la Directiva 92/50, cuyo objeto es eliminar los obstáculos a la libre circulación de servicios con motivo de la adjudicación de contratos públicos de servicios, prevé expresamente, en su artículo 25, la posibilidad de que el licitador subcontrate a terceros una parte del contrato, ya que esta norma dispone que la entidad adjudicadora podrá exigir al licitador que mencione en su oferta la parte de dicho contrato que se proponga subcontratar. Además, en cuanto a los criterios de selección cualitativa, el artículo 32, apartado 2, letras c) y h), de dicha Directiva establece expresamente la posibilidad de justificar la capacidad técnica del prestador de servicios mediante la descripción del equipo técnico o de los organismos técnicos, estén o no integrados en la empresa del prestatario, de los que éste disponga para la realización del servicio, o incluso mediante la indicación de la parte del contrato que, en su caso, se proponga subcontratar.

Como declaró el Tribunal de Justicia en los apartados 26 y 27 de la sentencia *Holst Italia*, antes citada, tanto del objeto como del tenor de dichas disposiciones se deduce que nadie puede ser excluido de un procedimiento de adjudicación de un contrato público de servicios por el mero hecho de que, para la ejecución del contrato, proyecte emplear medios que no le pertenecen, sino que son propiedad de una o varias entidades distintas de él. Ello implica que es posible que un



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

prestador que, de por sí, no cumple los requisitos mínimos exigidos para participar en el procedimiento de adjudicación de un contrato público de servicios invoque ante la entidad adjudicadora las capacidades de terceros a los que tiene previsto recurrir si se le adjudica el contrato.

No obstante, según el Tribunal de Justicia corresponde al prestador que pretenda referirse a las capacidades de organismos o empresas a los que esté unido por vínculos directos o indirectos, con el fin de que se admita su participación en un procedimiento de licitación, acreditar que dispone efectivamente de los medios de tales organismos o empresas que no son de su propiedad y que son necesarios para la ejecución del contrato (sentencia Holst Italia, antes citada, apartado 29)».

En todo caso, la integración de la solvencia en este tipo de contratos de servicios, necesariamente requiere acreditar, como se ha indicado anteriormente, que dispone efectivamente de los medios necesarios para el cumplimiento del contrato, acreditación que en el presente caso viene dada por la pertenencia al grupo empresarial a la que se ha añadido el compromiso obrante en el expediente y aportado en el plazo de los diez días hábiles concedidos en el trámite del artículo 151.2 del TRLCSP de ambas empresas dominadas por AMBUNOVA de cesión de su solvencia técnica al amparo del artículo 63 del TRLCSP.

En consecuencia, debe estimarse el recurso considerando acreditada la solvencia requerida mediante la integración de los medios propios de las empresas pertenecientes al grupo empresarial de AMBUNOVA, lo que permite tener en cuenta el importe de los servicios prestados por estas empresa en los últimos cinco años, para alcanzar así la cifra de la anualidad media del presupuesto de licitación requerida por el anexo II del PCAP.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Por último el recurrente añade un tercer medio de acreditación de su solvencia por medio de un compromiso de una empresa ajena a su Grupo Empresarial, en concreto se trata de un compromiso de la empresa GRUPO LAFUENTE SL, quien está dotada de la clasificación requerida en el PCAP, de la que aporta un compromiso de cesión de su propia clasificación. Debe rechazarse este compromiso como un medio idóneo de acreditación de la solvencia, debido a que las clasificaciones en sí mismas, no son susceptibles de ser cedidas.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP y en los artículos 2, 17 y siguientes, de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

III. ACUERDA

PRIMERO.- Estimar el recurso especial, interpuesto por D. Emilio Jesús Arce Alonso, en nombre y representación de ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A, contra la adjudicación del contrato denominado «Servicio de transporte sanitario terrestre urgente de pacientes», promovido por el Servicio Aragonés de Salud — Dirección Gerencia, teniendo por acreditada la solvencia técnica o profesional del recurrente debiendo retrotraer las actuaciones al trámite previsto en el artículo 151.2 del TRLCSP, para que el órgano de contratación proceda, tras valorar el cumplimiento del requerimiento realizado a la UTE ACCIONA y AMBUNOVA, a acordar la formalización del contrato



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

SEGUNDO.- Levantar la suspensión automática derivada del artículo 45 TRLCSP, de conformidad con lo establecido en el artículo 47.4 TRLCSP.

TERCERO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

CUARTO.- El Servicio Aragonés de Salud deberá dar conocimiento, a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

QUINTO.- Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ), en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.