



EB 2015/055

EB 2015/059

Resolución 069/2015, de 3 de julio de 2015, del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con los recursos especiales interpuestos por AMBUIBÉRICA, S.L. y la UTE EMERBASK contra la adjudicación del contrato de “Transporte sanitario y asistencia a emergencias sanitarias para la Red de Transporte Sanitario Urgente (RTSU) de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 22 de mayo de 2015 se han interpuesto los siguientes recursos especiales en materia de contratación pública contra la adjudicación del contrato “Transporte sanitario y asistencia a emergencias sanitarias para la Red de Transporte Sanitario Urgente (RTSU) de la Comunidad Autónoma de Euskadi”:

a) Recurso EB 2015/055, interpuesto por AMBUIBÉRICA, SL.

b) Recurso EB 2015/059, interpuesto por AMBUBASK, S.A, TRANSPORTE SANITARIO BIZKAIA, SL, AMBULANCIAS GIPUZKOA S. COOP y AMBULANCIAS MAÍZ S.A. (UTE EMERBASK).

SEGUNDO: El expediente de contratación y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP) tuvieron entrada el día 28 de mayo de 2015 en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO).



TERCERO: Con fecha 5 de junio de 2015 se trasladó el recurso a los interesados, recibándose en este OARC / KEAO el 15 de junio de 2015 las alegaciones de la adjudicataria impugnada, UTE LARRIALDIAK EULEN (SOCIEDAD COOPERATIVA LARRIALDIAK S COOP – LRK EMERGENTZIAK S COOP – EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS S.A.) a ambos recursos; el 11 de junio de 2015 las de AMBUIBÉRICA (al recurso EB 2015/59); el 17 de junio de 2015 las de la UTE EMERBASK (al recurso EB 2015/055) y el 25 de junio, entregadas el 16 de junio de 2015 en el Registro General de la Subdelegación del Gobierno en Las Palmas, las de ISCAN SERVICIOS INTEGRALES S.L. al recurso EB 2015/055.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Dada la conexión entre los dos recursos, procede acumular su tramitación en un único procedimiento (artículo 73 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común).

SEGUNDO: Constan en el expediente la representación de quienes actúan en nombre de los recurrentes, así como la legitimación de AMBUIBÉRICA en su condición de empresa clasificada en segundo lugar en el listado al que se refiere el artículo 151.1 TRLCSP, lo que implica que, de estimarse su pretensión de anular el acto recurrido y excluir del procedimiento a la UTE beneficiaria de él, sería la nueva adjudicataria.

Por lo que se refiere al recurso de EMERBASK, además de pedir la exclusión de la UTE LARRIALDIAK EULEN, incluye la pretensión de que se excluya también a AMBUIBÉRICA (segunda clasificada) por concurrir en ella varias prohibiciones de contratar comprendidas en el artículo 60 TRLCSP. La UTE adjudicataria niega la legitimación porque no existe interés tangible alguno, habida cuenta de que la recurrente quedó en tercer lugar en la clasificación del artículo 151.1 TRLCSP, por lo que, de prosperar su pretensión de exclusión de



la adjudicataria impugnada no obtendría beneficio alguno, ya que en ningún caso sería la nueva adjudicataria; alega que las razones aportadas para considerar que AMBUIBÉRICA debió ser excluida no encajan en ningún supuesto legal de prohibición de contratar y tampoco se acreditan debidamente. Por su parte, AMBUIBÉRICA, además de negar la existencia de los hechos citados como fundamento de la solicitud de exclusión y que impliquen prohibición de contratar, entiende que mal se pueden plantear alegaciones contra ella, que no es la adjudicataria impugnada.

A juicio de este OARC / KEAO, no puede aceptarse que EMERBASK esté legitimado para la interposición del recurso. La anulación de la adjudicación por exclusión de la UTE adjudicataria no satisface ningún interés distinto del mero cumplimiento de la legalidad, insuficiente para dotar de legitimación la impugnación (ver, por todas, la Resolución 29/2015 del OARC / KEAO), puesto que no supondría adquirir la condición de nueva adjudicataria habida cuenta de su posición en el listado del artículo 151.1 TRLCSP. Es cierto que dicha anulación, sumada a la exclusión de la segunda clasificada, petición igualmente incluida en el recurso, daría como resultado la adjudicación del contrato a EMERBASK, tercera clasificada; no obstante, las razones esgrimidas para solicitar la exclusión de AMBUIBÉRICA por estar incurso en prohibiciones de contratar, es decir, las razones en las que podría llegar a basarse la legitimación del recurso EB 2015/59, no son consistentes. En síntesis, se alega existencia de las prohibiciones de contratar recogidas en los epígrafes 60.1 a), 60.1 c), 60.2 a) y 60.2 e) del TRLCSP. Basta una breve revisión de dichos preceptos y de otros concordantes para comprobar la debilidad de las alegaciones. Así, el artículo 60.1 a) se refiere a sentencias firmes por delitos contra los derechos de los trabajadores, mientras que las sentencias mencionadas en el recurso ni siquiera están emitidas por el orden jurisdiccional penal, por lo que mal puede apreciarse en ellas delito alguno. El artículo 60.1 c) se refiere a sanción firme por infracción grave en materia de disciplina de mercado, en materia profesional o en materia de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, o por infracción muy grave en materia social, y el recurso no



acredita sanción alguna. El motivo de prohibición de contratar del artículo 60.2 a) se fundamenta en la resolución firme de un contrato, y el artículo 60.2 e) en haber incumplido las condiciones especiales de ejecución del contrato establecidas de acuerdo con lo señalado en el artículo 118 TRLCSP, cuando dicho incumplimiento hubiese sido definido en los pliegos o en el contrato como infracción grave de conformidad con las disposiciones de desarrollo del TRLCSP y concurra dolo, culpa o negligencia en el empresario, y no se acredite ni lo uno ni lo otro. Además, no consta en ninguno de los casos la previa declaración de la existencia de la prohibición a la que se refiere el inciso final del artículo 60.1 TRLCSP.

A la vista de todo ello, debe entenderse que el recurrente carece de legitimación y que la impugnación no puede admitirse.

TERCERO: Respecto a la inclusión del contrato impugnado en el ámbito del recurso especial, y dado que los Pliegos lo califican como contrato de gestión de servicio público en la modalidad de concierto, debe reproducirse lo señalado por este OARC / KEAO en su Resolución 02/2015:

«Es doctrina reiterada (expuesta, por ejemplo, en sus Resoluciones 49/2013, 74/2013 y 16/2014) que el OARC / KEAO, a la hora de comprobar si un contrato está incluido en el ámbito del recurso especial (es decir, a la hora de verificar su propia competencia) no está vinculado por la denominación que haya dado el órgano de contratación al aprobar los pliegos, sino que debe atender a la naturaleza del contrato y contrastar el contenido del mismo con las definiciones que para cada tipo establece la legislación contractual (ver también las Resoluciones 203 y 220 de 2011, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, TACRC). La citada legislación ha de interpretarse del modo que resulte más adecuado para que las Directivas que incorpora tengan el efecto útil buscado por el legislador europeo. Si tal interpretación no es posible, y el precepto de la directiva tiene un contenido normativo claro, preciso e incondicionado que reconoce derechos concretos a los particulares frente a los poderes públicos y que no se ha incorporado en el plazo marcado, o se ha incorporado incorrectamente, la Directiva debe aplicarse con preferencia a cualquier norma interna que la contradiga y los particulares pueden alegarla ante las autoridades



nacionales, que deben aplicarla frente a cualquier norma nacional que la contradiga (Sentencia del TJUE de 24/9/1998, asunto C-76/97).

A la vista de lo anterior, se observa que en el contrato analizado concurren las notas propias del contrato de servicios. Esta modalidad se define en términos amplísimos en el artículo 10 del TRLCSP como aquella cuyo objeto comprende «(...) prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro (...).»; esta definición es idéntica a la que establece el artículo 1.2 d) de la Directiva 2004/18 /CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, y en ella caben sin ningún problema conceptual los contratos en los que, como en el caso analizado, la Administración solicita a un tercero prestaciones de hacer sin que medie transferencia del riesgo. La ausencia de dicha transferencia y el hecho de que la remuneración proceda íntegramente del poder adjudicador son precisamente las características que permiten descartar que el contrato sea una concesión de servicios, figura no comprendida en el ámbito de la Directiva 2004/18 (ver, por ejemplo, las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10/9/2009, asunto C-206/08; 10/3/2011, asunto 274/09 y 10/11/2011, asunto 348/10). Dado que el ámbito objetivo de la Directiva 89/665, que regula los recursos en el ámbito contractual y es el referente comunitario para el recurso especial del TRLCSP, es el mismo que el de la Directiva 2004/18, no cabe otra interpretación que entender que cualquier contrato que cumpla las notas que el derecho europeo considera típicas del contrato de servicios debe tener acceso al recurso especial, aunque su denominación o naturaleza se reputen distintas en el TRLCSP. Consecuentemente, el recurso debe ser considerado como referido a un contrato de servicios y aceptada su tramitación...»

CUARTO: Según el artículo 40.2 c) TRLCSP, podrán ser objeto de recurso «los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.»

QUINTO: El recurso EB 2015/55 ha sido interpuesto en tiempo y forma.

SEXTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Administración General de la CAE tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículo 3 del TRLCSP).



SÉPTIMO: Los argumentos del recurso 2015/55 son, en síntesis, los siguientes:

a) La UTE adjudicataria (UTE Larrialdiak – E.Irk Emergentziak – Eulen) debió ser excluida de la licitación porque la empresa EULEN, uno de sus integrantes, no reúne los requisitos exigibles de capacidad y solvencia. De acuerdo con las cláusulas 14.3 y 14.2.6 de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), todos los integrantes de una UTE deben acreditar su capacidad de obrar y su solvencia y todos ellos deben acreditar que cuentan con la autorización administrativa para la realización de transporte sanitario por carretera (punto 28.4 de la carátula del PCAP). La empresa EULEN carece de ella, y sus Estatutos Sociales no contemplan específicamente el transporte sanitario como una de sus actividades, cuando el artículo 10.1 8 (a) de la Orden Ministerial PRE/1435/2013 exige que las empresas que soliciten autorizaciones de transporte público sanitario deberán incluir en él de forma expresa “la realización de transporte público”. El informe 2/2015, de la Junta Asesora de Contratación Administrativa de la CAE (en adelante, JACA) indica que se trata de un requisito de “aptitud empresarial” que se debe exigir a todos los miembros de la UTE, excepto cuando se justifique que una de las empresas de la UTE no va a prestar esos servicios, excepción que el recurrente no considera aplicable pero que, en todo caso, no se ha acreditado que concurra en el expediente.

A mayor abundamiento, en el objeto del contrato la asistencia sanitaria no es una actividad complementaria ni accesorio, sino que forma parte integral e inseparable del propio transporte sanitario urgente; así, el personal que va a prestar el servicio debe ser contratado por una empresa que tenga la autorización de transporte sanitario (según el R.D. 836/2012), y EULEN no la tiene, por lo que no puede contratar a dicho personal. Por ello, no es cierto que EULEN pueda realizar las actividades relacionadas con la asistencia sanitaria aunque no tenga autorización de transporte. No hay apenas, según el recurrente, actividad en el contrato que EULEN pueda prestar, pues para la



inmensa mayoría de ella se precisa habilitación. Sin embargo, la participación de EULEN en la UTE es del 40%, la mayor de todos sus componentes.

b) La empresa EULEN no ha acreditado tener ningún servicio prestado en la actividad de transporte sanitario, por lo que no tiene un mínimo de solvencia técnica que acumular, por lo que la UTE en su conjunto no tiene la solvencia técnica requerida, a pesar de que la Mesa de Contratación le requirió para ello; únicamente aportó una Resolución de adjudicación de 5/7/2013 (que no es la forma de acreditación exigida) de un lote de un contrato a la UTE de la que formaba parte, y dado que la ejecución del contrato se inició el 14/1/2014, no se acreditan los transportes sanitarios en los años 2009 a 2013, como pide el Pliego. Todo ello implica que la UTE adjudicataria debió ser excluida.

c) El recurrente estima que la UTE adjudicataria suscribió la oferta económica y la declaración responsable de capacidad afirmando que tenía capacidad para contratar y que cumplía con los requisitos exigidos, lo que ha resultado no ser cierto, por lo que debió ser excluida por falsedad documental.

d) La UTE adjudicataria incumple el requisito establecido en la estipulación 14.2.5 del Pliego de Prescripciones Técnicas (existencia de una organización con los elementos personales y materiales suficientes para la debida ejecución del contrato), a pesar de que fue requerida por la Mesa para la presentación de la documentación acreditativa.

e) No se ha facilitado el acceso al expediente al recurrente, en concreto no se ha podido acceder a la oferta técnica del adjudicatario, ni a los criterios seguidos o las razones para darle las valoraciones obtenidas, ya que de lo expuesto en el informe técnico no puede obtenerse dicha información.

f) La adjudicación ha recaído en una UTE formada, entre otros, por EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.L., mientras que en el escrito de compromiso de constitución de UTE consta EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A; tampoco queda claro el nombre de la propia UTE.



g) Finalmente, se solicita la anulación del acto impugnado, la exclusión de la UTE adjudicataria y la retroacción de actuaciones para que la Mesa efectúe una nueva propuesta de adjudicación.

OCTAVO: La UTE adjudicataria solicita la desestimación del recurso con los siguientes argumentos:

a) La oferta se ha formulado con el compromiso de constituir una Unión Temporal de Empresas, por lo que deben acumularse las características de las empresas, y su capacidad y solvencia no pueden valorarse por separado. Dado que no se cuestiona el cumplimiento de requisitos por parte de dos de las empresas de la UTE, debe concluirse que la adjudicataria tiene capacidad y solvencia suficientes; de hecho, ya hay uniones temporales de empresas formadas por LARRIALDIAK y EULEN prestando servicios al Departamento de Salud del Gobierno Vasco. A los efectos de acumular la solvencia, LARRIALDIAK y LRK acreditan la característica “traslado de enfermos por cualquier medio de transporte” y EULEN la característica “Actividades médicas y sanitarias”.

b) El objeto social de EULEN comprende la prestación de los servicios objeto del contrato, como se deduce de los apartados 1 y 2 del artículo 2 de sus Estatutos Sociales, si bien hubiera sido suficiente con una relación indirecta entre ambos objetos. Asimismo, EULEN ha obtenido la habilitación o autorización de transporte sanitario por carretera otorgada por la Diputación Foral de Gipuzkoa sin necesidad de alterar su objeto social (“Gestión de servicios de urgencias y emergencias, con o sin transporte”).

c) El PCAP establece en su cláusula 14.2.8.2 que “la empresa que disponga de clasificación vigente para la celebración de contratos del mismo grupo y subgrupo que el que constituye el objeto del contrato puede sustituir la presentación de los medios de acreditación fijados en el referido punto de la Carátula por la acreditación de la clasificación obtenida”; asimismo, el artículo



74.2 TRLCSP establece que “la clasificación del empresario acreditará su solvencia para la celebración de contratos del mismo tipo que aquéllos para los que se haya obtenido y para cuya celebración no se exija estar en posesión de la misma”, que es lo que han hecho dos de las empresas participantes en la UTE (LARRIALDIAK y LRK), las cuales acreditan la clasificación en el Grupo R Transporte de enfermos por cualquier medio de transporte, subgrupo 02 D, por lo que la UTE debe entenderse solvente (artículos 24 y 52 del Reglamento General de la Ley de Contratos, RGLCAP).

d) Según el informe 2/2015 de la JACA, no es exigible a EULEN la habilitación o autorización de transporte sanitario por carretera, por lo que la UTE adjudicataria fue correctamente admitida a la licitación. No obstante, en el momento de presentación del recurso especial EULEN disponía de la autorización emitida por la Diputación Foral de Gipuzkoa, y consta en el expediente como aportada cuando la UTE fue propuesta como adjudicataria.

e) Los recursos plantean una ficción del funcionamiento interno de una UTE, pues una cosa es el porcentaje de participación de las empresas a los efectos de repartir beneficios o pérdidas y otra el reparto de los trabajos para la ejecución del contrato. En todo caso, se trata de una cuestión que afecta a la ejecución del contrato, y no a su adjudicación.

f) EULEN suscribe las declaraciones responsables con el convencimiento de estar en disposición de tener capacidad de contratar y de cumplir con los requisitos exigidos.

g) El órgano de contratación ha actuado con pleno respeto a los principios de igualdad y transparencia y ha dado cumplida respuesta a la solicitud de acceso al expediente, y la información solicitada es suficiente para fundar un recurso con todas las garantías.

h) La empresa licitadora es, claramente, EULEN SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S.A.



NOVENO: La empresa ISCAN se adhiere a lo que el recurso señala sobre la denegación de acceso al expediente, y solicita la exclusión de la adjudicataria, la retroacción de actuaciones y una nueva valoración, así como el acceso a la documentación completa del sobre C de la adjudicataria.

DÉCIMO: El poder adjudicador se opone a la estimación de los recursos con los argumentos que a continuación se resumen:

a) El poder adjudicador alega el informe 2/2015 de la JACA, del cual se deduce que EULEN tiene un objeto social que coincide con una parte de las prestaciones objeto del contrato. En lo que se refiere a la habilitación, el informe señala que, si bien no sigue la regla de acumulación aplicable a la solvencia, cabe una excepción a su exigibilidad si se justifica que para la ejecución del contrato no fuera preciso que alguna de las integrantes de la UTE llevase a cabo las actividades concernidas por la habilitación correspondiente. Este último es precisamente el caso de EULEN, ya que el objeto del contrato incluye prestaciones complementarias que se pueden englobar dentro del concepto “asistencia sanitaria”, que forman parte del objeto social de la empresa y no están concernidas por las habilitaciones que se discuten. Tratándose de una UTE, lo fundamental es que entre todos los componentes cubren todos los requerimientos de los pliegos, que es lo que sucede con la acreditación de la solvencia. Respecto al personal que ejecutará la prestación, existe obligación de subrogación por la vía del convenio colectivo.

b) La Resolución de adjudicación está motivada como exige el TRLCSP y se sustenta en los informes correspondientes y en el informe 2/2015 de la JACA.

c) No consta falsedad documental alguna en la documentación de la adjudicataria.

d) La UTE adjudicataria satisfizo el requisito de justificar la existencia de una organización con elementos personales y materiales suficientes para la debida



ejecución del contrato mediante el compromiso de adscripción de medios y de cumplimiento de condiciones especiales de ejecución firmado, aunque no presentara documentación específica al respecto.

e) En aplicación de la Ley 19/2013, de transparencia, se autorizó a AMBUIBÉRICA el acceso parcial al expediente mediante resolución motivada, y se comunicó la posibilidad de recurrir al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno o al orden jurisdiccional contencioso administrativo.

f) Aunque pueda haber errores en la denominación de EULEN, queda claro que siempre se habla de la misma empresa, sea una sociedad limitada o una sociedad anónima. Respecto a la denominación de la UTE, se alega que el nombre definitivo se dará cuando la Unión se formalice en escritura pública.

UNDÉCIMO: La resolución del recurso requiere el análisis de varias cuestiones relacionadas con la aptitud de la UTE adjudicataria y, en concreto, con la aptitud de EULEN, una de las empresas integrada en ella, y cómo repercuten en la de toda la Unión. Las alegaciones del recurrente se refieren al objeto social, a la habilitación empresarial, a la solvencia y a la acreditación de la existencia de una organización con los elementos personales y materiales suficientes para la debida ejecución del contrato.

El artículo 57.1 TRLCSP establece que “las personas jurídicas sólo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios.” Por lo que se refiere a las UTE’s, que carecen de personalidad jurídica, el cumplimiento del requisito establecido en este precepto requiere que todos y cada uno de los partícipes ostenta alguna relación directa o indirecta entre su objeto social y la prestación contractual (ver, por ejemplo, la Resolución 552/2014 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, TACRC). Dado que en el objeto social de EULEN se incluyen epígrafes como la prestación de todo tipo de servicios sanitarios mediante personal cualificado, incluyendo el acompañamiento y transporte



adecuado de los colectivos atendidos, no cabe duda de que se satisface el requisito.

El recurso señala también que la UTE, y específicamente EULEN, carece de la habilitación empresarial o profesional exigible para la realización de la actividad o prestación que constituye el objeto del contrato. El artículo 54.2 TRLCSP establece que “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.” Esta habilitación, que es un requisito de capacidad claramente diferenciado de la solvencia, se refiere a una autorización administrativa necesaria para desarrollar la actividad objeto del contrato, y pretende garantizar que el poder adjudicador contrata con un operador económico que desempeñe legalmente dicha actividad y que, por lo tanto, puede ejecutarla (ver la Resolución 99/2014 del OARC / KEAO). Su fundamento jurídico último no radica en la legislación contractual, pues el artículo 54.2 TRLCSP se limita a exigir la habilitación que sea precisa de acuerdo con la normativa que regula la actividad contratada. En el caso analizado, los artículos 22 y 42 y siguientes de la Ley 16/1987, de Ordenación del Transporte Terrestre (LOTT) y 135 del Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres (ROTT) establecen la obligatoriedad de la obtención de una autorización administrativa para la realización del transporte sanitario. En el caso de las UTE´s debe entenderse que la Unión está habilitada si lo está aquél o aquéllos de sus componentes que, efectivamente, van a realizar la actividad que precisa de la autorización. Consecuentemente, la autorización no es exigible a los componentes que no van a desarrollar dicha actividad, pero tampoco es posible suplir la falta de habilitación del componente que vaya a realizar la actividad con la habilitación que posee otro componente de la Unión que, sin embargo, no vaya a desarrollarla; dicho de otro modo, no es aplicable a la habilitación la acreditación del requisito mediante la acumulación de las características de todas las empresas de la Unión, criterio que, como se explicará más adelante, sí es aplicable a la solvencia. Llegados a este punto, la cuestión radica en determinar si EULEN dispone de la habilitación adecuada o si, en su caso, no va a ejecutar alguna actividad que requiera de ella. En este



sentido, se observa que la empresa ha aportado la autorización de transporte sanitario emitida por la Diputación Foral de Gipuzkoa, si bien no solo lo ha hecho con posterioridad a la presentación de la documentación jurídica que debe acompañar a la proposición, sino que incluso la fecha de la autorización (1 de abril de 2015) es posterior a la finalización del plazo de presentación de ofertas (16 de septiembre de 2014). De acuerdo con el artículo 146.1 TRLCSP, las proposiciones en el procedimiento abierto deben ir acompañadas de los documentos que se enumeran, ninguno de los cuales es la habilitación profesional o empresarial; no obstante, el apartado 28.4 de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), solicita la presentación de la “autorización administrativa de la entidad para la realización de transporte sanitario por carretera” en el llamado “sobre A” (requisitos de capacidad y solvencia) y añade que, en el caso de resultar adjudicatario, antes de la formalización del contrato, se requerirá igualmente “copias certificadas referidas a cada uno de los vehículos a utilizar en la prestación del servicio, conforme a la Orden PRE / 1435/ 2013, de 23 de julio, por la que se desarrolla el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de transporte sanitario por carretera”. Si bien el artículo 146.2 TRLCSP establece la posibilidad de exigir otros documentos que acompañen a la proposición y que no estén comprendidos en el artículo 146.1 TRLCSP, lo condiciona a que sean necesarios de acuerdo con el TRLCSP y a que se indique esta circunstancia en el PCAP y en el correspondiente anuncio de licitación. Analizado el citado anuncio (BOPV de 1/09/2014, número 164), se observa que no se da cumplimiento a esta última condición, pues solo consta una mera remisión a los Pliegos (punto 7b) del anuncio) insuficiente para satisfacer el requisito de publicidad, y que además ni siquiera se refiere al apartado 28.4 de la carátula (habilitación), sino al 28.2 (solvencia). De todo ello se deduce que no era legalmente exigible la presentación de la habilitación con la documentación que acompaña a la proposición y que su aportación posterior no puede ignorarse. Por ello, no es necesario entrar a dilucidar si EULEN va a realizar o no actividades sujetas a habilitación, sin perjuicio de las facultades que asisten al órgano de contratación para controlar que la ejecución del



contrato se ajusta a los requisitos legales, cuestión que no corresponde a este procedimiento de recurso.

Finalmente, el recurrente entiende que la UTE adjudicataria no ha acreditado la solvencia necesaria porque EULEN no ha acreditado ninguna solvencia que pueda acumularse con la de los demás componentes; en concreto, se afirma que no ha acreditado ningún servicio prestado en la actividad de transporte sanitario, pues no puede entenderse como tal acreditación una resolución de adjudicación cuando el PCAP exige la presentación de “certificados expedidos o visados por el órgano competente”. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24 RGLCAP, en las UTE’s cada uno de sus componentes deberá acreditar su solvencia, acumulándose a efectos de la determinación de la solvencia de la UTE las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma. Ello implica que todos y cada uno de los miembros de la Unión debe acreditar un mínimo de solvencia para poder acumularla hasta alcanzar el umbral marcado en los Pliegos, sin que quepa que alguna de las empresas no aporte ninguna solvencia (ver, por ejemplo, la Resolución 183/2015 del TACRC), aunque se alcance dicho umbral con las aportaciones de las demás. En este caso, el apartado 28.2 de la carátula del PCAP exige la acreditación de haber realizado trabajos de transporte sanitario en los últimos cinco años por ciertos importes mínimos, dependiendo de los lotes a los que se licite, requisitos que la UTE adjudicataria cumple con la solvencia aportada por LARRIALDIAK y LRK, lo que es suficiente para considerar solvente a la UTE, pues nada impide que la realización de trabajos anteriores se acredite únicamente por uno o varios componentes de la UTE, aunque no sean todos (ver, por ejemplo, la Resolución 56/2015 del TACRC), satisfaciéndose el requisito de la necesidad de una solvencia mínima para proceder a la acumulación por la aportación por parte de EULEN de un volumen anual de negocios que contribuye a la solvencia económica de la Unión.

Por lo que se refiere al requisito de la cláusula 14.2.5 del PCAP, que establece que “la empresa deberá justificar y acreditar debidamente la existencia de una organización con elementos personales y materiales suficientes para la debida



ejecución del contrato”, y cuyo incumplimiento por el adjudicatario denuncia el recurso, debe señalarse que su contenido e intención no es distinguible del requisito de disponer de la solvencia técnica necesaria para la ejecución de la prestación contractual. Estando acreditada esta última, sería contradictorio dudar del cumplimiento de la primera, por lo que el motivo de recurso debe rechazarse.

DUODÉCIMO: El recurrente alega que se le ha restringido indebidamente el acceso al expediente, lo que le ha impedido formalizar un recurso adecuadamente fundado porque no ha accedido a la oferta técnica del adjudicatario ni a los criterios y razones que fundamentan las puntuaciones obtenidas, ya que de lo expuesto en el informe técnico no puede obtenerse dicha información.

En relación con esta cuestión, debe recordarse la doctrina establecida por este OARC / KEAO en su Resolución 47/2015, cuyo contenido más significativo se reproduce a continuación:

«Debe recordarse que la denegación de acceso a determinada documentación de la oferta de otro licitador únicamente puede suponer un vicio de invalidez de la adjudicación y, en su caso, la retroacción de actuaciones para que se efectúe dicho acceso, cuando implique indefensión del operador económico afectado por haberle impedido formalizar adecuadamente el recurso especial (ver la Resolución 42/2015 del OARC / KEAO); dicha indefensión no puede presumirse por el mismo hecho de la denegación del acceso, sino que debe basarse en razones concretas, y desde luego no puede alegarse válidamente si la adjudicación y su notificación contienen una motivación suficiente, en los términos establecidos en el artículo 151.4 TRLCSP.»

En el presente caso, el recurrente no acredita el perjuicio concreto que le ha supuesto no conocer el contenido de la oferta del adjudicatario, más allá de una afirmación genérica, y analizada la motivación de la resolución de adjudicación, se observa que contiene elementos más que suficientes para fundar un recurso, por lo que no consta que haya habido indefensión derivada de la denegación de acceso, no procediendo por lo tanto la retroacción de



actuaciones. No obstante, debe señalarse que, en contra de lo que durante el procedimiento de adjudicación ha sostenido la Administración, la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno no es aplicable al acceso de los interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo (ver la Disposición Adicional Primera, párrafo 2, de dicha norma). Asimismo, con independencia de que, en este caso concreto, no proceda la retroacción, debe recordarse que el órgano de contratación no puede dar por buena la declaración del licitador otorgando la condición de confidencial a toda la documentación técnica de la oferta, sino que debe ponderar los intereses en juego (derecho de acceso para la preparación del recurso y derecho a la confidencialidad para la protección de secretos de empresa y libre competencia) y decidir en consecuencia (ver, por ejemplo, la Resolución 131/2015 del TACRC).

DECIMOTERCERO: Respecto a la supuesta falta de concreción de las empresas que conforman la UTE adjudicataria, deben rechazarse las alegaciones del recurrente, pues en la documentación jurídica de la adjudicataria se habla de EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A., por lo que la mención a “EULEN S.L” en el acto impugnado parece deberse a un simple error material y no a un verdadero problema de identificación de los componentes de la UTE.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43. 2 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

RESUELVE



PRIMERO: Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE EMERBASK contra la adjudicación del contrato “Transporte sanitario y asistencia a emergencias sanitarias para la Red de Transporte Sanitario Urgente (RTSU) de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SEGUNDO: Desestimar el recurso especial interpuesto por AMBUIBÉRICA, S.L. contra la adjudicación del contrato “Transporte sanitario y asistencia a emergencias sanitarias para la Red de Transporte Sanitario Urgente (RTSU) de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

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.

CUARTO: Levantar la suspensión automática del procedimiento, a la vista de lo dispuesto en el artículo 47.4 TRLCSP.

QUINTO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

SEXTO: Contra la presente resolución, ejecutiva 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 el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2015eko uztailaren 3a

Vitoria-Gasteiz, 3 de julio de 2015