

Recurso 33/2012.
Resolución 48/2012.

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, a 3 de mayo de 2012.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESARIOS “M.A.M.B. y S.G.M.”** contra la resolución, de 21 de febrero de 2012, del Director Gerente del Hospital Universitario Virgen del Rocío en Sevilla por la que se adjudica el contrato denominado “servicio de transporte de ruta inyectable del personal sanitario para el municipio de Gerena – el Garrobo y las Zonas Básicas de Santa Olalla de Cala y Lora del Río y servicio de transporte del personal sanitario en turnos de atención continuada para el municipio de Gerena y Zonas Básicas de Santa Olalla de Cala y Constantina” (Expte. P.A 3/2011), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 19 de septiembre de 2011, se publica en el Boletín Oficial del Estado el anuncio de la licitación del contrato denominado “servicio de transporte de ruta inyectable del personal sanitario para el municipio de Gerena – el Garrobo y las Zonas Básicas de Santa Olalla de Cala y Lora del Río y servicio de transporte del personal sanitario en turnos de atención continuada para el municipio de Gerena y Zonas Básicas de Santa Olalla de Cala y Constantina”.

Asimismo, el 20 de septiembre de 2011 se publica en el Perfil de Contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación de la contratación citada.

Con posterioridad, el 20 de octubre de 2011, se publica en este último medio resolución por la que se corrige error material en el punto 17.1 del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP, en adelante). En virtud de la citada corrección de errores, se excluye el IVA – inicialmente incluido- en la fijación de la cuantía a efectos de clasificación. De este modo, se establece la exigencia de clasificación para contratos de servicios de presupuesto igual o superior a 120.202,42 euros, IVA excluido.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 732.984 euros.

SEGUNDO. En el procedimiento de adjudicación del contrato presentaron ofertas un total de cinco licitadores, reuniéndose la mesa de contratación, el 1 de diciembre de 2011, para examinar la documentación administrativa acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos.

TERCERO. En la mesa de contratación del 15 de diciembre de 2011, tras haberse efectuado las subsanaciones requeridas en la anterior mesa, se comunica en acto público el resultado de la calificación de la anterior documentación, siendo admitidos los cinco licitadores y se procede a la apertura de los sobres nº2 “documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación no automática”, acordándose el traslado de los mismos al comité técnico encargado de su valoración.

CUARTO. El 29 de diciembre de 2011, se reúne la mesa de contratación para examinar el informe técnico sobre los criterios de evaluación no automática o cuantificables mediante un juicio de valor, pidiéndose aclaración para verificar

la existencia o no de seguro obligatorio de vehículos respecto de uno de los licitadores.

QUINTO. En la mesa de contratación de 12 de enero de 2012, tras verificarse la existencia del seguro obligatorio de vehículos del licitador para todos los lotes o rutas ofertadas, se aprueba por unanimidad el informe técnico y en acto público, se comunica el resultado de la puntuación obtenida en los criterios de adjudicación de evaluación no automática y se procede a la apertura y lectura de las ofertas económicas.

SEXTO. En la mesa de contratación del 19 de enero de 2012, se acuerda elevar propuesta de adjudicación de los seis lotes que configuran el objeto del contrato a favor de la UTE TRANSPORTES SANITARIOS SIERRA NORTE.

SÉPTIMO. El 21 de febrero de 2012, el órgano de contratación dicta resolución de adjudicación del contrato a la citada UTE, que es notificada a todos los licitadores en el procedimiento mediante escrito fechado el 2 de marzo de 2012 y publicada en el Perfil de Contratante el 6 de marzo de 2012.

OCTAVO. La licitación expuesta en los antecedentes previos se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

NOVENO. El 13 de marzo de 2012, tiene entrada en el Registro general del Hospital Universitario Virgen del Rocío recurso especial en materia de contratación interpuesto por LA UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESARIOS “M.A M.B. y S.G.M.”. No consta que se haya efectuado anuncio previo del recurso.

DÉCIMO. El 21 de marzo de 2012, tiene entrada en el Registro de este Tribunal oficio del órgano de contratación remitiendo el recurso interpuesto, así como el expediente de contratación junto con un informe del citado órgano y un listado de todos los licitadores en el procedimiento a efectos de comunicaciones con este Tribunal.

UNDÉCIMO. El 22 de marzo de 2012, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas efectuado la UTE Transportes Sanitarios Sierra Norte, así como los licitadores personas físicas J.A.L.L.B., J.L.C.V. y J.C.O.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El acto impugnado es la resolución de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, ostentando el Servicio Andaluz de Salud la doble condición de Administración Pública y poder adjudicador, de conformidad con lo establecido en el artículo 3, apartados 2 y 3, del TRLCSP.

Por tanto, es procedente el recurso especial contra la citada resolución.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*

Asimismo, el artículo 151.4 del TRLCSP (anteriormente, artículo 135.4 de la Ley de Contratos del Sector Público) dispone que *“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante (...)”*.

En el supuesto analizado, la resolución de adjudicación, de 21 de febrero de 2012, fue notificada a todos los licitadores en el procedimiento mediante escrito fechado el 2 de marzo de 2012 y publicada en el Perfil de Contratante el 6 de marzo de 2012. Por tanto, habiéndose presentado el recurso especial en el

registro del órgano de contratación el 13 de marzo de 2012, el mismo ha sido interpuesto en plazo.

QUINTO. No consta el anuncio previo del recurso en los términos establecidos en el artículo 44.1 del TRLCSP. No obstante, este Tribunal ya se ha manifestado sobre las consecuencias de la ausencia de este requisito. Así, en **la Resolución 23/2012** exponía lo siguiente: *“No consta que la recurrente haya presentado el anuncio previo del recurso al órgano de contratación en los términos exigidos en el artículo 44.1 del TRLCSP, como pone de manifiesto el órgano de contratación en el informe remitido junto con el expediente de contratación. No obstante, la falta del citado anuncio debe entenderse suplida, por razones de eficacia procedimental, con la interposición del recurso directamente en el registro del órgano de contratación, pues, a través de esta vía, dicho órgano tuvo ya conocimiento del recurso que es, en realidad, la finalidad pretendida por el anuncio previo.”*

SEXTO. Procede, pues, analizar ahora la cuestión de fondo suscitada en el recurso. Los argumentos que sustentan el mismo pueden resumirse del modo siguiente:

- Tratándose de una Unión Temporal de Empresas, de conformidad con el artículo 56.5 de la LCSP, su clasificación será la resultante de acumular las de todas las empresas agrupadas, para lo que es imprescindible que todas hayan obtenido previamente la clasificación como empresa de servicios en relación con el objeto del contrato.
- Varios empresarios integrantes de la UTE adjudicataria manifestaron al recurrente carecer de clasificación individual. De ser así, la citada unión temporal no reuniría los requisitos para ser adjudicataria del contrato, procediendo la anulación de la resolución de adjudicación por aplicación del artículo 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Por su parte, el órgano de contratación, en el informe que remite a este Tribunal junto con el expediente de contratación, manifiesta textualmente lo siguiente: *“En este sentido, en cuanto al régimen de la acumulación de las clasificaciones en las uniones temporales de empresas, y cuando para una licitación se exija clasificación en un determinado grupo y subgrupo, y un integrante de la unión temporal de empresarios esté clasificado en dicho subgrupo con categoría igual o superior a la pedida, la unión temporal alcanzará la clasificación exigida. Es precisamente por este motivo, por el que es práctica habitual de las empresas licitadoras concurrir en Unión Temporal de Empresarios, al carecer una o varias de ellas de la clasificación requerida, aspecto este que se solventa al presentar la clasificación una de las empresas que conforman la UTE.”*

A la vista de lo anterior, y antes de abordar jurídicamente la cuestión suscitada en el recurso, se ha de acudir al examen del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) en lo relativo a la exigencia de clasificación y solvencia de las empresas licitadoras, para analizar después la documentación presentada en el sobre nº1 “Documentación general acreditativa de la capacidad y solvencia” por los empresarios que concurren a la licitación con el compromiso de constituirse en la UTE “Transportes Sanitarios Sierra Norte”.

El apartado 6.3.2 del PCAP lleva por título “Capacidad y solvencia económica y financiera y profesional o técnica” y tiene un subapartado 6.3.2.1, cuyas letras e) y f) indican textualmente lo siguiente:

“Cuando se trate de licitadores españoles, presentarán los siguientes documentos:
e) Certificado de clasificación, en caso de que el presupuesto de licitación correspondiente al servicio a contratar o el del lote o conjunto de lotes a que se licite sea igual o superior al importe señalado en el artículo 25.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, expedido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda, o por el

órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma, que acredite poseer la clasificación adecuada al objeto del contrato, tal como se indica en el apartado 17.1 del Cuadro Resumen.

La clasificación de la Unión Temporal de Empresarios será la resultante de la acumulación de las clasificaciones de las empresas agrupadas. En todo caso, será necesario para proceder a esta acumulación que todas las empresas hayan obtenido previamente la clasificación como empresa de servicios, en relación con el objeto de este contrato. (...)

f) Los documentos que, conforme a lo previsto en los artículos 64, 67, 69 y 70 de la LCSP, acrediten los requisitos mínimos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional del licitador exigidos en el apartado 17.2 del Cuadro Resumen, siempre que el presupuesto del licitación correspondiente al servicio a contratar o el del lote o conjunto de lotes a que se licite, sea inferior a la cantidad señalada en el artículo 25.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. (...) “

El apartado 17.1 del Cuadro Resumen, bajo el título de “Clasificación”, establece que *“De acuerdo con lo previsto en la Disposición Transitoria quinta de la LCSP, resulta aplicable el artículo 25 de la LCAP, según la cual la clasificación es exigible para los contratos de servicios de presupuesto igual o superior a los 120.201,42 euros IVA incluido, Clasificación exigida.- R. Grupo 1 Subgrupo B”*

Finalmente, el apartado 17.2 del citado Cuadro Resumen especifica los requisitos mínimos a efectos de acreditar la solvencia económica, financiera y técnica.

Pues bien, de la documentación aportada en el sobre 1 por los empresarios que concurrieron a la licitación con el compromiso de constituirse en la UTE “Transportes Sanitarios Sierra Norte”, interesa destacar, a los efectos del recurso interpuesto, la siguiente:

1. Compromiso de formalización de Unión Temporal de Empresarios: en el documento consta que los empresarios que concurren con el citado compromiso son cuatro personas físicas y una persona jurídica, concretamente, la entidad “MILOSAN TRAVEL, S.L”.
2. Certificado de clasificación de la empresa “MILOSAN TRAVEL, S.L” en el Grupo R, Subgrupo 01, Categoría D.
3. Documentos acreditativos de la solvencia económica y financiera de cada una de las cuatro personas físicas que concurren con la anterior empresa. En concreto: dos certificados de solvencia de CAJASOL respecto de dos de esos empresarios y dos informes de solvencia de CAJA RURAL DEL SUR respecto de los dos restantes.
4. Documentación justificativa de la solvencia técnica y profesional de los cuatro empresarios personas físicas consistente en certificados de servicios prestados análogos al que constituye el objeto del contrato.

Asimismo, se ha de indicar que el objeto del contrato lo constituyen 6 lotes y que los empresarios que concurrieron a la licitación con el compromiso de constituirse en la UTE “Transportes Sanitarios Sierra Norte” presentaron oferta a los seis lotes, es decir, a la totalidad del servicio, por lo que, siendo el presupuesto total de la licitación, IVA excluido –según la corrección de errores publicada posteriormente en la plataforma de contratación-, superior a 120.202,42 euros, era exigible la clasificación según lo previsto en el pliego y por aplicación de lo dispuesto en el artículo 25.1 de la anterior Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, precepto vigente de conformidad con lo establecido en la Disposición transitoria sexta de la LCSP (actualmente, Disposición transitoria cuarta del TRLCSP)

A tales efectos, la clasificación exigida en el apartado 17.1 del Cuadro Resumen del PCAP es “R. Grupo 1 Subgrupo B”. Dicha clasificación no se expresa correctamente, pues su expresión adecuada debía haber sido “Grupo R, Subgrupo 1, categoría B”. No obstante, esta circunstancia no ha impedido, a la única empresa clasificada de las que licitaron, la presentación de la clasificación exigible, a saber, Grupo R, Subgrupo 1, categoría D, por lo que hemos de concluir, en este punto, que la clasificación presentada por la entidad “MILOSAN TRAVEL, S.L” fue correcta y que, asimismo, la categoría D aportada, superaba con creces la requerida en la licitación.

Ahora bien, la citada empresa licitaba en compromiso de constituirse en unión temporal de empresas con cuatro personas físicas, ninguna de las cuales ha acreditado clasificación empresarial en el procedimiento de adjudicación.

Por tanto, se ha de analizar si ostentado MILOSAN TRAVEL, S.L la clasificación exigible en la contratación, es o no necesario que estén, asimismo, clasificados los demás empresarios que concurren en unión temporal con aquélla.

Al respecto, **el artículo 56.5 de la LCSP** (actual artículo 67.5 del TRLCSP) establece que *“A los efectos de valorar y apreciar la concurrencia del requisito de clasificación, respecto de los empresarios que concurren agrupados en el caso del artículo 48, se atenderá, en la forma que reglamentariamente se determine, a las características acumuladas de cada uno de ellos, expresadas en sus respectivas clasificaciones. En todo caso, será necesario para proceder a esta acumulación que todas las empresas hayan obtenido previamente la clasificación como empresas de obras o de servicios, en relación con el contrato al que opten (...)”*.

Asimismo, **el artículo 52.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas**, aprobado por el Real

Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, establece, en cuanto al régimen de la acumulación de las clasificaciones en las uniones temporales de empresas, que “A los efectos establecidos en los artículos 24.2 y 31.2 de la Ley, será requisito básico para la acumulación de las características de cada uno de los integrantes en las uniones temporales de empresas (...) que todas las empresas que concurren a la licitación del contrato hayan obtenido previamente clasificación como empresas de obras o como empresas de servicios en función del tipo de contrato para el que sea exigible la clasificación (...)”

De otro lado, el apartado 6.3.2.1 e) párrafo segundo del PCAP es claro cuando señala que “*La clasificación de la Unión Temporal de Empresarios será la resultante de la acumulación de las clasificaciones de las empresas agrupadas. En todo caso, será necesario para proceder a la acumulación que todas las empresas hayan obtenido previamente la clasificación como empresa de servicios, en relación con el objeto del contrato.*”

La literalidad de los preceptos señalados y del propio pliego no alberga dudas, por lo que, en el supuesto analizado, era requisito previo y necesario que todos los empresarios agrupados hubieran obtenido clasificación como empresas de servicios. En cambio, sólo consta que una de las empresas agrupadas presentó la clasificación exigida en el pliego, mientras que el resto de empresarios no aportó documento de clasificación alguna, acreditando su solvencia económica y técnica o profesional por los medios establecidos en el PCAP.

Así pues, no es correcta la afirmación que se hace en el informe remitido por el Servicio Andaluz de Salud a este Tribunal en cuanto a que “*(...) es práctica habitual de las empresas licitadoras concurrir en Unión Temporal de Empresarios, al carecer una o varias de ellas de la clasificación requerida, aspecto este que se solventa al presentar la clasificación una de las empresas que conforman la UTE*”.

Lo que permite el legislador, en caso de uniones temporales de empresas, es que puedan acumularse las características de cada una de las empresas integrantes, a efectos de alcanzar la clasificación exigida en el pliego. Ahora bien, para que tal acumulación sea posible, es necesario que todas y cada una de aquéllas estén previamente clasificadas como empresas de obras o de servicios, en relación con el contrato al que opten.

La conclusión sentada por el Servicio Andaluz de Salud no se adecua a la normativa vigente, si bien puede tener su fundamento en el criterio antiguo sostenido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado al amparo de la Ley de Contratos del Estado y su Reglamento de aplicación, criterio que, no obstante, era ya insostenible con la anterior Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la cual se pronunciaba en el mismo sentido que la posterior LCSP y el actual TRLCSP.

En este sentido, **el informe 22/96, de 5 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado** alude a la evolución histórico-normativa de la exigencia de clasificación en agrupaciones y uniones de empresas conforme a la legislación de Contratos del Estado, señalando lo siguiente: *“Frente a la indeterminación de la Ley de Contratos del Estado y del Reglamento General de Contratación del Estado en orden al cumplimiento del requisito de la clasificación en agrupaciones y uniones de empresas que permitieron a esta Junta sostener en su informe de 15 de octubre de 1984 (Expediente 33/84) que, en base a dicha normativa, existían argumentos suficientes para mantener que era suficiente la clasificación correspondiente de alguna de las empresas asociadas, sin que el requisito de la clasificación fuera exigible a todas, la Orden de 28 de junio de 1991 da nueva redacción al apartado 10.3 de la Orden de 28 de marzo de 1968, sobre clasificación de contratistas de obras, consagrando el requisito de que, en agrupaciones*

temporales de empresas, todas las empresas tienen que haber obtenido previamente clasificación como contratistas de obras, previendo, a continuación, la posibilidad de que todas las empresas estuviesen clasificadas en los mismos grupos y subgrupos exigidos o en otros distintos. Idénticas modificaciones se introducen, en este extremo, en la Orden de 24 de noviembre de 1982 sobre clasificación de empresas consultoras y de servicios por la Orden de 30 de enero de 1991 (...)”

Por consiguiente, desde las Órdenes citadas, la exigencia de clasificación de todas las empresas que integran la unión temporal era ya un requisito incuestionable, que se trasladó posteriormente, a nivel legislativo, al artículo 31 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y de éste al artículo 56.5 de la Ley de Contratos del Sector Público (actualmente, artículo 67.5 del TRLCSP), previéndose, igualmente, en el artículo 52 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Así pues, en el supuesto analizado, en la medida que no acreditaron estar clasificados todos y cada uno de los empresarios que concurrieron con el compromiso de constituirse en la unión temporal de empresarios “TRANSPORTES SANITARIOS SIERRA NORTE”, la mesa de contratación debió haber acordado su exclusión del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego, tal y como determina el artículo 22.1 b) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Al no haberse procedido en el modo indicado, concurre la infracción legal que ha sido denunciada por el recurrente, por lo que debe estimarse en su integridad el recurso interpuesto y acordar la anulación de la resolución de adjudicación a la UTE TRANSPORTES SANITARIOS SIERRA NORTE, con retroacción de las

actuaciones del procedimiento de adjudicación al momento anterior a la comisión de la citada infracción, sin perjuicio de la conservación de aquellos actos y trámites posteriores cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la reiterada infracción.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en el día de la fecha,

RESUELVE

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **LA UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESARIOS “M.A.M.B. y S. G. M.”** contra la resolución, de 21 de febrero de 2012, del Director Gerente del Hospital Universitario Virgen del Rocío en Sevilla por la que se adjudica el contrato denominado “servicio de transporte de ruta inyectable del personal sanitario para el municipio de Gerena – el Garrobo y las Zonas Básicas de Santa Olalla de Cala y Lora del Río y servicio de transporte del personal sanitario en turnos de atención continuada para el municipio de Gerena y Zonas Básicas de Santa Olalla de Cala y Constantina” y en consecuencia, anular la resolución impugnada, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento procedimental anterior a la comisión de la infracción legal producida, sin perjuicio de la conservación de aquellos actos y trámites posteriores cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la citada infracción .

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento prevista en el artículo 45 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

LA PRESIDENTA