



**Recurso nº 82/2017 C.A. Galicia 14/2017**

**Resolución nº 219/2017**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL  
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 24 de febrero de 2017.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. J.D.C., actuando en nombre y representación de la mercantil AERONAVES DEL NOROESTE, S.L., contra el acto de 2 de enero de 2017 de la mesa de contratación del expediente “*Servicio de fletamento total de aeronaves para el transporte de equipos sanitarios y órganos humanos para trasplantes y personal de las Xerencias de Xestión Integrada de A Coruña y de Santiago*” (Expediente AI-EICI-16-008), convocado por el Servicio Gallego de Salud de la Consejería de Sanidad de la Xunta de Galicia; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** Por el Servicio Gallego de Salud (SERGAS) se convocó procedimiento de licitación, mediante contrato de servicios sujeto a regulación armonizada y cuya denominación es “Servicio de fletamento total de aeronaves para el transporte de equipos sanitarios y órganos humanos para trasplantes y personal de las Xerencias de Xestión Integrada de A Coruña y de Santiago”. Al mismo se presentaron dos licitadores que fueron admitidos, la sociedad recurrente - AERONAVES DEL NOROESTE, S.L.- y ATLANTIC AIR SOLUTIONS, S.L. - PROAIR AVIATION GMBH, Unión Temporal de Empresas (UTE). En reunión de la mesa de contratación de 18 de octubre de 2016, tras la apertura de la documentación administrativa (sobre A), se procedió a la apertura del sobre B (documentación relativa a los criterios no valorables de forma automática) de los dos licitadores admitidos y citados anteriormente. La mesa decide la exclusión de AERONAVES DEL NOROESTE, S.L. y notifica la misma el 21 de octubre de 2016. Contra este acuerdo, se ha seguido recurso especial ante este Tribunal Administrativo Central de Recursos



Contractuales, recurso nº 1194/2016, que ha finalizado con la Resolución 69/2017, de 20 de enero, inadmitiendo el recurso interpuesto por extemporaneidad.

Simultáneamente a la anterior actuación, AERONAVES DEL NOROESTE, S.L. presentó escrito de alegaciones ante la Mesa el 21 de octubre de 2016, en el que sostenía su desacuerdo con la admisión de la UTE citada, por entender que ATLANTIC AIR SOLUTIONS, S.L., una de las sociedades integrantes de la UTE, carecía de los permisos legalmente exigidos y de la habilitación profesional para cumplir el objeto del contrato, como exigían los pliegos del procedimiento de contratación y el TRLCSP. Recibido el escrito y dando traslado a la UTE del mismo para que formulara alegaciones, trámite cumplido, la mesa de contratación en reunión de 23 de diciembre de 2016 hace un análisis de las alegaciones que se recogen en el acuerdo de 2 de enero de 2017, en el que se manifiesta que, si AERONAVES DEL NOROESTE, S.L. no estaba conforme con la admisión del otro licitador, tenía que haber interpuesto recurso administrativo especial, en base al artículo 40.2 b) 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), ante este Tribunal, por lo que su escrito de 21 de octubre de 2016 no es admisible, por inadecuación de procedimiento; y que en todo caso, la documentación presentada por la UTE la considera correcta. Notificado el acuerdo de 2 de enero de 2017 el día siguiente, se ha presentado contra el anterior acuerdo, recurso administrativo ante este Tribunal, el 23 de enero de 2017, previo anuncio de su interposición.

**Segundo.** En el escrito de recurso, además del cumplimiento de los requisitos formales, se formulan las siguientes alegaciones:

- Menciona la existencia del recurso administrativo ante este Tribunal, nº 1194/2016, contra el acuerdo de exclusión, diciendo que esa exclusión no es firme.
- Que el acuerdo impugnado de 2 de enero de 2017 carece de suficiente motivación, incumpliendo el artículo 54 de la Ley 30/1992.
- Falta de habilitación empresarial exigible para realizar la prestación. ATLANTIC AIR SOLUTIONS, S.L., que es la sociedad que va a realizar la prestación objeto del contrato, carece de la documentación precisa, que consiste en el Certificado de operador aéreo y la



Licencia de explotación en vigor emitidos por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, imprescindibles para la prestación del transporte aéreo comercial. Y esos documentos se refieren a la habilitación empresarial o profesional, como contempla el artículo 54.2 del TRLCSP, y no tienen que ver con la solvencia técnica o financiera exigible a los contratistas, por lo que, en caso de UTEs como posibles licitadores, tienen que tener esa documentación las empresas integrantes de la UTE, y no cabe la acumulación de la habilitación empresarial o profesional de cada miembro, como si de la solvencia técnica o financiera se tratara, que en este caso sí se permite. A su juicio, ATLANTIC AIR SOLUTIONS, S.L., es la sociedad que va a llevar a cabo la actividad principal, a que se refiere el contrato y no ostenta esa documentación acreditativa de la habilitación empresarial. Utilizando como pantalla a la otra sociedad, integrante de la UTE, que si ostenta la documentación, por lo que solicita la estimación del recurso, la anulación del acto impugnado, por las razones alegadas.

**Tercero.** Recibido el escrito de impugnación en el Tribunal, se comunicó a la Administración contratante, reclamando el expediente administrativo, que fue remitido por la misma junto con el correspondiente informe de fecha 30 de enero de 2017, en el que sostiene lo siguiente:

- La recurrente conoció la admisión del licitador, la UTE, el 21 de octubre de 2016; a partir de esta fecha tenía que haber interpuesto ante este Tribunal el recurso administrativo especial, por lo que su escrito de alegaciones presentado, utilizó un procedimiento inadecuado, y cuando se le comunica la respuesta de la mesa el 2 de enero de 2017, esta respuesta es una comunicación y no una decisión de la mesa, por lo que, no es un acto recurrible. Y la interposición ahora, el 23 de enero de 2017 del recurso administrativo, lo es fuera de plazo, por lo que éste es extemporáneo.
- La recurrente carece de legitimación, al haber sido excluida del procedimiento de licitación por acuerdo de la mesa de contratación. Acuerdo que al haber sido objeto de recurso administrativo especial, éste ha sido resuelto por este Tribunal el 20 de enero de 2017, inadmitiendo el mismo por causa de su extemporaneidad. Y estando excluida del procedimiento de licitación, ya carece de legitimación para impugnar los siguientes actos que se dicten en el procedimiento, como se reconoce en resoluciones de este Tribunal que



cita –resolución nº 305/2016, de 22 de abril de 2016; resolución nº 81/2016, de 29 de enero; y resolución nº 1064/2015, de 25 de noviembre-.

- En cuanto al fondo, alega la carencia de la habilitación empresarial de una de las sociedades integrantes de la UTE; opone que esa habilitación empresarial se debe exigir a las sociedades respecto de la actividad que vayan a desempeñar dentro del contrato, y no es exigible a todos los miembros integrantes de la UTE con independencia de su concreta actividad a desempeñar. Cita en su apoyo la resolución 1020/2015 de este Tribunal. Y que en la fecha presente, está pendiente de realizarse un estudio de la documentación presentada por la UTE contenida en el sobre B, relativo a los criterios no valorables de forma automática, que a esta fecha no se ha emitido, por lo que no se conoce lo que vaya a decir el informe citado. Por todo lo anterior, se opone al recurso por estar presentado fuera de plazo y por falta de legitimación; la tramitación del expediente se ha ajustado a Derecho, así como la admisión de la UTE al procedimiento de contratación es correcta.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** De acuerdo con el artículo 41.1 y 3 del TRLCSP, y el Convenio de colaboración celebrado entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de Galicia de 7 de noviembre de 2013 (BOE de 25 de noviembre de 2013), Cláusula segunda.1, sobre atribución de competencia de recursos contractuales, este Tribunal es competente para conocer del recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la parte recurrente.

**Segundo.** La representación de la sociedad recurrente la ostenta el apoderado que por la misma comparece. No obstante, a la vista de la exclusión del procedimiento de licitación de la propia parte aquí recurrente, exclusión confirmada por este Tribunal, por resolución de 20 de enero de 2017, dictada en el recurso nº 1194/2016, es fundamental el análisis de la legitimación de esta sociedad, para interponer este nuevo recurso.

A estos efectos, el artículo 42 del TRLCSP sobre legitimación dispone: *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”* En aplicación del mismo, tenemos la siguiente doctrina administrativa.



Este Tribunal tiene dicho en la resolución del expediente 31/2010: *“Al objeto de examinar la legitimación de la empresa recurrente conviene traer a colación la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005 según la cual “tratándose de contratos administrativos, el interés legítimo viene determinado en general por la participación en la licitación, por cuanto quienes quedan ajenos a la misma, en principio no resultan afectados en sus derechos e intereses; si bien no puede perderse de vista que la determinación de la legitimación (...) ha de efectuarse de forma casuística, lo que tiene una proyección concreta en los supuestos de procedimientos de concurrencia (...) es decir, la condición de interesado no es equiparable a la genérica de contratista con capacidad para participar en el concurso sino que es preciso que se ejercite tal condición, ya sea participando en el procedimiento o de cualquier otro modo, sin que pueda descartarse la impugnación de la convocatoria del concurso por quien no participa en razón de las propias condiciones en que es convocado. Por tanto, no es necesario ser licitador para que se tenga la condición de interesado en el procedimiento, ni tampoco basta con ser contratista con capacidad para contratar, sino que debe ejercitarse dicha condición.”.*

En resolución nº 1064/2015, de 20 de noviembre, igualmente se dijo: *“En fin, la jurisprudencia también señala que, al conceder el artículo 24.1 de la Constitución Española el derecho a la tutela judicial a todas las personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos, está imponiendo a los Jueces y Tribunales –y por ende, a los órganos administrativos- la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales o procedimentales administrativas utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales o procedimientos administrativos.*

*Por ello, de manera reiterada en nuestra doctrina a propósito de la impugnación de la adjudicación por un licitador excluido (por todas Resoluciones 237/2011, de 13 de octubre, nº 22/2012, de 18 de enero, y nº 107/2012, de 11 de mayo de 2012), con fundamento en el estricto mandato contenido en el hoy artículo 42 del TRLCSP, hemos declarado que el interés invocado ha de ser un interés cualificado por su ligazón al objeto de la impugnación, no siendo suficiente a los efectos de la legitimación del licitador excluido el interés simple y general de la eventual restauración de la legalidad supuestamente vulnerada y de la satisfacción moral o de otra índole que pueda reportarle al recurrente el que no resulten*



*adjudicatarias algunas otras empresas licitadoras, toda vez que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública.”.*

Aplicando al caso presente la anterior doctrina, resulta clara la falta de legitimación de la recurrente, toda vez que habiendo sido excluida del procedimiento de contratación y siendo ésta firme, habiendo este Tribunal inadmitido un recurso contra la misma por extemporáneo mediante resolución 69/2017, de 20 de enero, ninguna ventaja reporta para ella ni ningún perjuicio le ocasiona una hipotética declaración de nulidad de la admisión del otro licitador y en su caso de la adjudicación que en el futuro se pueda producir.

A la vista de lo expuesto, procede la inadmisión del presente recurso y la confirmación de la resolución impugnada.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Inadmitir, por falta de legitimación, el recurso interpuesto por D. J.D.C., actuando en nombre y representación de la mercantil AERONAVES DEL NOROESTE, S.L., contra el acto de 2 de enero de 2017 de la mesa de contratación del expediente “*Servicio de fletamento total de aeronaves para el transporte de equipos sanitarios y órganos humanos para trasplantes y personal de las Xerencias de Xestión Integrada de A Coruña y de Santiago*”.

**Segundo.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del presente recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los



artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.