



VICEPRESIDENCIA
PRIMERA DEL GOBIERNO

MINISTERIO
DE HACIENDA

SUBSECRETARÍA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES

Recurso nº 183/2024

Resolución nº 450/2024

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 04 de abril de 2024.

VISTA la reclamación en materia de contratación interpuesta por D. J.M.M., en representación de ONNEO GRUPO COOPERATIVO, contra su exclusión del procedimiento “*Servicio de Ambulancia de Asistencia Urgente en el Aeropuerto De Málaga-Costa Del Sol*”, convocado por AENA, S.M.E., S.A., expediente AGP-429/2023, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 26 de octubre de 2023, se publicó en la web de AENA, SME, S.A. (en adelante, AENA) el anuncio de los pliegos del contrato de “*Servicio de Ambulancia de Asistencia Urgente en el Aeropuerto De Málaga-Costa Del Sol*”, con un valor estimado de 875.530.00 euros.

Dicho anuncio fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el día 31 de octubre de 2023.

Segundo. La cláusula 24 del Pliego de Cláusulas Particulares (PCAP) dispone que:

“Solo podrán contratar con Aena las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en alguna prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas.”



Las personas jurídicas solo 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.

Tendrán capacidad para contratar con Aena, en todo caso, las empresas no españolas de Estados miembros de la Unión Europea o de los Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo que, con arreglo a la legislación del Estado en que estén establecidas, se encuentren habilitadas para realizar la prestación de que se trate.

Cuando la legislación del Estado en que se encuentren establecidas estas empresas exija una autorización especial o la pertenencia a una determinada organización para poder prestar en él el servicio de que se trate, deberán acreditar que cumplen este requisito.

Sin perjuicio de la aplicación de las obligaciones de España derivadas de acuerdos internacionales, las personas físicas o jurídicas de Estados no pertenecientes a la Unión Europea o de Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo deberán justificar mediante informe que el Estado de procedencia de la empresa extranjera admite a su vez la participación de empresas españolas en la contratación con los entes del sector público, asimilables a los enumerados en el artículo 3 de la Ley 9/2017 en forma sustancialmente análoga. Dicho informe será elaborado por la correspondiente Oficina Económica y Comercial de España en el exterior y se acompañará a la documentación que se presente. En los contratos sujetos a regulación armonizada se prescindirá del informe sobre reciprocidad en relación con las empresas de Estados signatarios del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial de Comercio.

Podrán contratar con Aena las uniones de empresarios que se constituyan temporalmente al efecto, sin que sea necesaria la formalización de las mismas en escritura pública hasta que se haya efectuado la adjudicación del contrato a su favor, de acuerdo con lo indicado en el artículo 69 de la LCSP.”

Tercero. La licitación discurrió por los trámites legal y contractualmente dispuestos, remitiendo la Jefa de la División de Contratación de Proveedores el día 19 de enero de 2024, D^a M.A.R.Y., comunicación a ONNEO GRUPO COOPERATIVO de exclusión del



procedimiento por entender que el citado Grupo Cooperativo *“carece de capacidad de obrar y por tanto, de aptitud para contratar con el sector público.”*

Con arreglo al propio recurso especial, dicha comunicación se notificó el mismo día 19 de enero de 2024.

Cuarto. ONNEO GRUPO COOPERATIVO ha interpuesto reclamación en materia de contratación el día 11 de febrero de 2024.

Quinto. Recibido el expediente y el informe de la entidad contratante, la Secretaría de este Tribunal, el 13 de febrero de 2024, dio traslado a los otros licitadores de la reclamación presentada, concediendo un plazo de cinco días para la presentación de alegaciones, no habiendo ejercitado ningún interesado este derecho.

Sexto. La Secretaria General del Tribunal, actuando por delegación de éste, resolvió el 22 de febrero de 2024, la concesión de la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de la reclamación la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La presente reclamación se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 120.1 del Real Decreto Ley 3/2020, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores, de seguros privados, de planes y fondos de pensiones, del ámbito tributario y de litigios fiscales (en adelante "RDL 3/2020"), puesto en relación con el artículo 47.1 LCSP.

Segundo. La persona que actúa en nombre de la reclamante cuenta con poder de representación bastante, tal y como exige el artículo 51.1 de la LCSP.



Tercero. A los efectos del artículo 48 de la LCSP, aplicable por la remisión general del artículo 121.1 RDL 3/2020, se estima que la reclamante recurrente está legitimada *ad procesum* en cuanto que destinataria de la comunicación de exclusión que se impugna. Ello no prejuzga el fondo de la presente reclamación que versa sobre la posibilidad de que un grupo cooperativo participe en una licitación, lo que exige analizar su capacidad de obrar en la normativa de contratación pública.

Cuarto. El acto que es objeto de la reclamación es la comunicación de la Jefa de la División de Contratación de Proveedores de AENA a ONNEO GRUPO COOPERATIVO de exclusión del procedimiento por entender que el citado Grupo Cooperativo *“carece de capacidad de obrar y por tanto, de aptitud para contratar con el sector público.”*

De conformidad con el artículo 119.2 b) del Real Decreto Ley 3/2020 son susceptibles de reclamación en materia de contratación los *“actos de trámite adoptados en el procedimiento de licitación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la entidad contratante por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 69”*.

Por otra parte, el acto que se impugna se enmarca en un contrato de servicios, incluido en el ámbito de dicha norma según su artículo 1, en relación con el artículo 12 de la misma norma, con un valor estimado superior a 431.000 euros [artículo 1.1.b)].

Quinto. La reclamación cumple todos los requisitos previstos en el artículo 50 de la LCSP.

En cuanto al plazo para recurrir, la reclamación de ONNEO GRUPO COOPERATIVO fue interpuesta el día 9 de febrero de 2024, por lo que no ha transcurrido el plazo de 15 días previsto en el artículo 50.1 c) de la LCSP, desde la fecha de notificación del acuerdo de exclusión a la reclamante el día 19 de enero de 2024.



Sexto. En cuanto al fondo del asunto, la reclamante plantea dos cuestiones diferentes, pero íntimamente relacionadas, a saber: la capacidad de los grupos cooperativos para participar en una licitación de un contrato público y, la aplicación de las Directivas de contratación pública directamente a este asunto, dada su incorrecta trasposición al ordenamiento español.

La primera cuestión que se ha de analizar para resolver esta reclamación es la relativa a si la normativa española en materia de contratación pública, y, en consonancia, los pliegos reguladores de la presente licitación amparan la participación como operadores económicos de los denominados Grupos Cooperativos.

Esta cuestión ha sido informada expresamente con referencia a la normativa andaluza de cooperativas, dado que la cooperativa recurrente tiene su sede en Andalucía, por la Comisión Consultiva de Contratación Pública de la Junta de Andalucía en su informe 19/2023, de 12 de diciembre, que señala:

“El artículo 65 de la LCSP (EDL 2017/226876) dispone que solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en alguna prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas.

Se exige, también, en el segundo apartado del precepto, que las personas contratistas cuenten 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.

Además, y por imperativo del artículo 66 de la LCSP (EDL 2017/226876), 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.

La falta de capacidad de obrar se sanciona, en el artículo 39 de la LCSP (EDL 2017/226876), con la nulidad de pleno derecho del contrato.



Por tanto, se establece un requisito sine qua non para que una persona natural o jurídica pueda ser adjudicataria de un contrato público, que es tener capacidad de obrar.

Para determinar quién tiene capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas, debe acudirse a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (EDL 2015/166690):

"A los efectos previstos en esta Ley, tendrán capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas

a) Las personas físicas o jurídicas que ostenten capacidad de obrar con arreglo a las normas civiles.

b) Los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. Se exceptúa el supuesto de los menores incapacitados, cuando la extensión de la incapacitación afecte al ejercicio y defensa de los derechos o intereses de que se trate.

c) Cuando la Ley así lo declare expresamente, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos".

En este sentido, la LCSP en su artículo 69 (EDL 2017/226876) declara expresamente que podrán contratar con el sector público las uniones de empresarios que se constituyan temporalmente al efecto, sin que sea necesaria la formalización de las mismas en escritura pública hasta que se haya efectuado la adjudicación del contrato a su favor.

Una UTE, por su propia naturaleza, es un sistema voluntario de colaboración entre empresarios por tiempo cierto, determinado o indeterminado, para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro y que no tiene personalidad jurídica propia (ex artículo séptimo de la Ley 18/1982, de 26 de mayo (EDL 1982/19184) sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de Empresas y de las Sociedades de desarrollo industrial regional.) Sus principales notas distintivas son:



- 1) *No tiene personalidad jurídica.*
- 2) *Genera un régimen de responsabilidad solidaria que asumen todos y cada uno de los empresarios integrantes de la misma.*
- 3) *Su constitución tiene carácter temporal.*
- 4) *Debe formalizarse mediante escritura pública ante Notario en caso de resultar adjudicataria del contrato.*

*Sin embargo, a pesar de no poseer personalidad jurídica propia, la LCSP ha exceptuado de este requisito a las UTEs, declarando expresamente que pueden contratar con el sector público. **Pero esta excepción, insistimos, sólo se ha previsto para las UTEs, por lo que no cabe inferir que otras uniones y entidades sin personalidad jurídica puedan, por analogía, ser adjudicatarias de contratos del sector público.***

*2.-Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley 27/1999. de 16 de julio, de Cooperativas (EDL 1999/62236), **los grupos cooperativos son un "conjunto formado por varias sociedades cooperativas, cualquiera que sea su clase, y la entidad cabeza de grupo que ejercita facultades o emite instrucciones de obligado cumplimiento para las cooperativas agrupadas, de forma que se produce una unidad de decisión en el ámbito de dichas facultades".***

Por su parte la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas (EDL 2011/297874) (en adelante LSCA), contempla que las sociedades cooperativas podrán asociarse entre sí y con otras entidades, formando un grupo cooperativo que deberá ajustar su funcionamiento a los principios de libre adhesión y baja voluntaria, estructura, gestión y control democráticos, igualdad de derechos y obligaciones de las personas socias, autonomía e independencia, cooperación empresarial e intercooperación, entre otros. Se dividen entre grupo propio donde existe una sociedad dominante e impropio donde prima el principio de igualdad.



Por lo tanto, podría afirmarse que los Grupos Cooperativos vienen a ser una asociación entre sociedades cooperativas y, en su caso, otro tipo de entes, que actúan en común sin llegar a vincularse en una entidad con personalidad jurídica independiente.

Las similitudes con las UTES son apreciables, pues en ambos casos hay una asociación entre diferentes operadores económicos que actúan en común sin que se cree un nuevo ente con personalidad jurídica, pero al mismo tiempo se pueden apreciar los siguientes caracteres diferentes:

a) Por indicación expresa del artículo 8.b) de la Ley 18/1982, de 26 de mayo (EDL 1982/9184), las UTES tienen como objeto desarrollar o ejecutar exclusivamente una obra, servicio o suministro concreto. Por ello se "constituyen al efecto" como se expresamente contempla el artículo 69 de la LCSP (EDL 2017/226876).

Por contra, los Grupos Cooperativos no tienen señalada limitación alguna al respecto, ni en cuanto al objeto ni en cuanto al tiempo. De hecho, el artículo 78.4 de la Ley 27/1999, de 16 de julio (EDL 1999/62236), recoge como elemento necesario a incluir en los estatutos de la entidad cabeza de grupo o documento contractual que se suscriba al efecto, la duración del mismo para el caso de que sea limitada. A sensu contrario el mismo puede tener duración ilimitada.

b) La LSCA alude en su artículo 109 a que los grupos cooperativas se rigen en todo caso en su funcionamiento por los principios del artículo 4 de la misma norma, entre los que se incluye el de "baja voluntaria". Dicha facultad, aunque sometida a condicionantes formales y temporales, merma hipotéticamente de garantías la correcta ejecución de un contrato, dejando el mismo al albur de desvinculaciones.

A la vista de las principales diferencias indicadas, sin ánimo de exhaustividad, podemos concluir que no es viable realizar una interpretación analógica de los grupos cooperativos con las UTEs.

La LCSP solo ha contemplado expresamente una única excepción al requisito de contar con capacidad de obrar (y por ende, de personalidad jurídica) y esta se concreta en una figura jurídica determinada, las UTEs.



En este sentido se pronuncia el informe 4199, de 17 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su consideración jurídica segunda:

"La vigente legislación de contratos de las Administraciones Públicas, en cuanto a los requisitos que han de reunir los que pretenden contratar con la Administración, no regula de una manera expresa el de personalidad, sino que se centra en el de la capacidad de obrar, por entender que el segundo engloba necesariamente al primero y así la única declaración que encontramos al respecto es la del artículo 15 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en cuanto establece que podrán contratar con la Administración "las personas naturales o jurídicas", de donde difícilmente se deduce que el dato de la personalidad es presupuesto básico para la contratación, no pudiendo acceder a la misma quienes carezcan de este requisito (por ejemplo, comunidades de bienes), con la única excepción de que un precepto legal exceptúe expresamente de tal requisito como sucede en la propia Ley de Contratos de las Administraciones Públicas cuyo artículo 24 admite la contratación con uniones temporales de empresarios, aunque estas uniones carecen de personalidad distinta de los empresarios que la integran."

En consecuencia, un grupo cooperativo no puede participar directamente en licitaciones públicas en términos semejantes al de una UTE.

Una vez contestado negativamente a la primera cuestión, se entiende que decaen la mayoría de las cuestiones planteadas por la Asociación, pues no dejan de estar subordinadas a una respuesta afirmativa a la principal.

3.- Con respecto a la posibilidad de que las sociedades cooperativas se constituyan en UTE, nada obsta para ello, pudiendo coincidir los integrantes de la unión con los miembros del grupo cooperativo. Esta posibilidad viene contemplada expresamente en el artículo 110.1 de la LSCA, según la cual, "las sociedades cooperativas de cualquier clase o tipo podrán constituir sociedades, asociaciones, agrupaciones, consorcios y uniones de empresas, de cualquier modalidad, entre si o con otras personas de las descritas en el artículo 13.1..."

Recuérdese que en dicho caso deberán presentar una declaración de compromiso de constitución en unión temporal indicando los nombres y circunstancias de las que la suscriben, el porcentaje de participación de cada una de ellas, así como que asumen el compromiso de



constituirse formalmente en unión temporal en caso de resultar adjudicatarias del contrato y designando a la persona o personas que durante la vigencia del contrato han de ostentar la plena representación de todas ante la Administración.

A efectos de la licitación, cada una de las cooperativas que la componen deberán acreditar su personalidad, capacidad y solvencia, pudiendo recurrir a las capacidades de entidades ajenas a la unión temporal, presentando todas y cada una de ellas, un formulario normalizado del DEUC, en su caso.

Cada cooperativa licitadora no podrá presentar más de una proposición, ni suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otras si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión en el procedimiento de licitación de todas las propuestas por ella suscritas.

En el caso de uniones temporales, las garantías provisionales podrán constituirse por una o varias de los operadores económicos que concurren agrupadas, siempre que en conjunto se alcance la cuantía requerida y garantice solidariamente a todas las personas integrantes de la unión temporal. En el caso de que todas las integrantes sean Sociedades Cooperativas Andaluzas, solo tendrán que aportar el 25% del importe de la garantía que hubieren de constituir, conforme al artículo 116.6 de la LSCA, sin que se desnaturalicen por el hecho de haberse tenido que constituir en UTE a efectos de poder presentarse a la licitación. Téngase en cuenta que el espíritu y finalidad de la norma (ex artículo 3 1 CC (EDL 188911)) es servir de promoción de las cooperativas.

III. CONCLUSIONES

- 1. Los Grupos Cooperativos carecen de capacidad de obrar y, por ende, de aptitud para contratar con el sector público, sin que pueda realizarse una interpretación analógica con respecto a las uniones temporales de empresas.**
- 2. Las cooperativas pueden constituirse para contratar con el sector público en UTEs, sin que sea necesaria la formalización de las mismas en escritura pública hasta que se haya efectuado la adjudicación del contrato a su favor.”**



A estas conclusiones se les debe añadir que el propio PCP en su cláusula 24, transcrita en el antecedente de hecho segundo de esta resolución, remite a la necesidad de capacidad de obrar y personalidad jurídica para participar en la licitación, con la única excepción de la UTE's.

A lo anteriormente dicho se añade que el artículo 78 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, define a los grupos cooperativos como un *“conjunto formado por varias sociedades cooperativas, cualquiera que sea su clase, y la entidad cabeza de grupo que ejercita facultades o emite instrucciones de obligado cumplimiento para las cooperativas agrupadas, de forma que se produce una unidad de decisión en el ámbito de dichas facultades”*.

Por tanto, los grupos cooperativos son una unión o asociación entre sociedades cooperativas y, en su caso, otro tipo de entes, que actúan en común, pero no tienen personalidad jurídica independiente y la LCSP (y tampoco su normativa específica), no realiza una excepción, como sin embargo lo hace para las UTEs, para poder participar en licitaciones de los contratos del sector público.

Partiendo de lo anterior, este Tribunal considera que, con arreglo a la normativa nacional y a las previsiones del Pliego, que no constan que hayan sido impugnadas en tiempo y forma por la recurrente, la decisión de exclusión es ajustada a derecho. Por ello, se debe desestimar en este punto la reclamación.

Séptimo. Conectado con lo anterior, la reclamante plantea que la normativa nacional aludida es incompleta de manera que no ha traspuesto correctamente las Directivas comunitarias sobre contratación pública. Esta conclusión ampararía su aplicación por el denominado efecto directo.

La Doctrina del efecto directo de las normas comunitarias tiene su base en la primacía del derecho de la Unión respecto de las normas nacionales, de acuerdo con lo señalado en el artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.



El efecto directo de una Directiva no traspuesta en plazo se producirá cuando sus disposiciones sean *“incondicionales y suficientemente precisas”*¹, esto es, que impongan *“a los Estados miembros una obligación precisa que no requiere la adopción de ninguna otra medida por parte de las Instituciones de la Comunidad o de los Estados miembros y que no deja a éstos ninguna facultad de apreciación en relación con su ejecución”*².

De cumplirse estas condiciones, las disposiciones de la Directiva podrán *“ser invocadas contra cualquier disposición nacional no conforme a la Directiva, o en la medida en que definen derechos que los particulares pueden alegar frente al Estado”*³.

Si bien la doctrina del efecto directo se originó al analizarse si los particulares podían invocar las disposiciones de una Directiva no traspuesta en plazo (o incorrectamente traspuesta) frente a un Estado miembro ante a los Tribunales Nacionales, la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 22 de julio de 1.989, Asunto 103/88, Fratelli Costanzo SpA contra Municipio de Milán. (Recopilación de la Jurisprudencia 1989 01839), entre otras muchas, aclara que *“(s)ería, por otra parte, contradictorio considerar a los particulares legitimados para invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales, y en contra de la Administración Pública, las disposiciones de una directiva que respondan a las condiciones arriba mencionadas; y estimar, no obstante, que a la referida Administración Pública no le incumbe la obligación de aplicar la directiva y de inaplicar las disposiciones de Derecho nacional que las infrinjan. De lo dicho se desprende que, cuando se den los requisitos exigidos por la doctrina jurisprudencial de este Tribunal para que los particulares puedan invocar las disposiciones de una directiva ante los órganos jurisdiccionales nacionales, todos los órganos de la Administración Pública, incluso los no integrados en la Administración Central, como pueda ser el caso de un Municipio, están obligados a aplicar dichas disposiciones.”*

Vemos que la doctrina del efecto directo supone que las disposiciones de una Directiva no traspuesta al ordenamiento jurídico interno de un Estado Miembro de la Unión Europea en el

¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de enero de 1982, Asunto Asunto 8/81, Ursula Becker contra Finanzamt Münster-Innenstadt (Recopilación de la Jurisprudencia 1982 00053).

² Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas 4 de diciembre de 1974, Asunto Asunto 41/74, Yvonne van Duyn contra Home Office (Recopilación de la Jurisprudencia 1974 01337).

³ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de enero de 1982, Asunto Asunto 8/81, Ursula Becker contra Finanzamt Münster-Innenstadt (Recopilación de la Jurisprudencia 1982 00053).



plazo concedido para ello, sean, desde ese momento, directamente aplicables, siempre que contengan mandatos incondicionales, precisos y que no concedan margen de apreciación a los Estados Miembros a la hora de precisar las condiciones y efectos de su ejecución. Es decir, expirado el plazo de trasposición de una Directiva, sus disposiciones que reúnan los requisitos enunciados, desplazarán a las normas internas que las contravengan, siendo desde entonces de aplicación preferente para las Administraciones Públicas y los órganos judiciales, y pudiendo los particulares invocar esas previsiones ante los Tribunales Nacionales.

En este caso, el artículo que se alega mal traspuesto o de forma incompleta es el artículo 19 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE y por la que se deroga la Directiva 2004/18/C, que dispone:

“1. No podrán rechazarse operadores económicos que, con arreglo a la legislación del Estado miembro de establecimiento, estén habilitados para prestar un determinado servicio, por el mero hecho de que, con arreglo a la legislación del Estado miembro donde se adjudica el contrato, deban ser personas físicas o personas jurídicas.

No obstante, en el caso de los contratos públicos de servicios y de obras, así como de los contratos públicos de suministro que tengan por objeto además servicios o trabajos de colocación e instalación, también podrá exigirse a las personas jurídicas que indiquen, en la oferta o en la solicitud de participación, los nombres y la cualificación profesional pertinente del personal responsable de ejecutar el contrato de que se trate.

2. Las agrupaciones de operadores económicos, incluidas las asociaciones temporales, pueden participar en procedimientos de contratación. Los poderes adjudicadores no les exigirán que tengan una forma jurídica específica para presentar una oferta o una solicitud de participación.

En caso necesario, los poderes adjudicadores podrán precisar en los pliegos de la contratación las condiciones que deben reunir las agrupaciones de operadores económicos para cumplir los requisitos sobre situación económica y financiera o capacidad técnica y profesional a que se refiere el artículo 58, siempre que ello esté justificado por motivos objetivos y sea proporcionado. Los Estados miembros podrán establecer unas condiciones



normalizadas para la forma en que las agrupaciones de operadores económicos cumplan con dichas condiciones.

Las condiciones para la ejecución de un contrato por dichas agrupaciones de operadores económicos que sean diferentes a las que se impongan a participantes individuales también estarán justificadas por motivos objetivos y serán proporcionadas.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado 2, los poderes adjudicadores podrán exigir a las agrupaciones de operadores económicos que adopten una forma jurídica determinada cuando se les haya adjudicado el contrato, en la medida en que dicha transformación sea necesaria para la correcta ejecución del mismo.”

Esta previsión está traspuesta a nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 31 del RDL 3/2020:

*“1. Estarán autorizadas a licitar o a presentarse como candidatos o licitadores a la adjudicación de un contrato las agrupaciones de empresarios, incluidas las empresas que concurren en una unión temporal. **Para la presentación de una oferta o de una solicitud de participación, las entidades contratantes no podrán exigir que las agrupaciones de operadores económicos, incluidas las agrupaciones temporales, tengan una forma jurídica determinada; no obstante, la agrupación seleccionada podrá estar obligada por las mismas a revestir una forma jurídica determinada cuando se le haya adjudicado el contrato, en la medida en que dicha transformación sea necesaria para la correcta ejecución del mismo. Dicha obligación deberá contemplarse en los pliegos de condiciones.***

2. Cuando sea necesario, las entidades contratantes podrán aclarar en los pliegos de condiciones cómo deberán las empresas que concurren agrupadas en una unión temporal acreditar el cumplimiento de los requisitos de capacidad y solvencia económica, financiera, técnica y profesional que se exijan, siempre que ello esté justificado por razones que sean objetivas y proporcionales al fin perseguido.

3. Igualmente, previa previsión en los pliegos de condiciones, las entidades contratantes podrán exigir a las empresas que concurren agrupadas en una unión temporal condiciones de



ejecución del contrato que sean diferentes a las que se exigirían a empresarios individuales, siempre y cuando su exigencia venga justificada por motivos objetivos y proporcionales al fin perseguido.

4. A efectos de la licitación, los empresarios que deseen concurrir integrados en una unión temporal de empresarios deberán indicar los nombres y circunstancias de los que la constituyan y la participación de cada uno, así como que asumen el compromiso de constituirse formalmente en unión temporal en caso de resultar adjudicatarios del contrato.

5. Cuando en el ejercicio de sus funciones la entidad contratante apreciara posibles indicios de colusión entre empresas que concurren agrupadas en una unión temporal, la misma requerirá a estas empresas para que, dándoles plazo suficiente, justifiquen de forma expresa y motivada las razones para concurrir agrupadas.

Cuando la entidad contratante, considerando la justificación efectuada por las empresas, estimase que existen indicios fundados de colusión entre ellas, los trasladará a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a la autoridad de competencia autonómica correspondiente, a efectos de que, previa sustanciación del procedimiento sumarísimo a que se refiere el artículo 72.2, se pronuncie sobre aquellos.

6. La información pública de los contratos adjudicados a estas uniones incluirá los nombres de las empresas participantes y la participación porcentual de cada una de ellas en la agrupación de empresarios, sin perjuicio de la publicación en el Registro Especial de Uniones Temporales de Empresas.”

Contrastado este artículo con la previsión de la Directiva 24/2014 aludida por el recurrente este Tribunal concluye que no se aprecia desviación alguna entre el contenido de uno y otro.

El apartado 1 del artículo 19 de la Directiva 24/2014 se refiere a operadores económicos de Estados distintos al de la licitación por lo que no afecta a este caso. El resto de previsiones (no exigencia de forma jurídica formalizada para licitar, y forma concreta precisada en el Pliego para la adjudicación) están reflejados en el artículo de la Ley nacional (RDL 3/2020 y artículo 69 LCSP). Además, en este caso, el PCP, como hemos indicado en el antecedente de hecho segundo de esta resolución, deja claro que las únicas entidades sin personalidad jurídica que



pueden licitar son las UTE´s y que su formalización se habrá de hacer solo en caso de resultar adjudicatarias del contrato.

Así las cosas, no se aprecia en la normativa comunitaria la existencia de un mandato claro y preciso distinto a lo reflejado en la normativa nacional que amparase su aplicación directa eventualmente. Por ello, las razones expuestas en el Fundamento de Derecho anterior no se ven alteradas o matizadas.

En realidad, lo que hace la reclamante es una impugnación indirecta de lo dispuesto en una norma, es decir, del artículo 69 de la LCSP, pretendiendo que se incluya también como supuesto excepcionado las sociedades cooperativas, lo que excede del ámbito de la reclamación en materia de contratación y de las competencias que tiene este Tribunal.

Por tanto, procede desestimar la reclamación en materia de contratación interpuesta.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar la reclamación interpuesta por D. J.M.M., en representación de ONNEO GRUPO COOPERATIVO, contra su exclusión del procedimiento "*Servicio de Ambulancia de asistencia urgente en el Aeropuerto De Málaga-Costa Del Sol*", convocado por AENA, S.M.E., S.A., expediente AGP-429/2023.

Segundo. Levantar la medida cautelar adoptada según lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia



Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES