



Informe 38/12, de 7 de mayo de 2013. “Posible ventaja en la adjudicación a constructor por agente urbanizador”.

Clasificación de los Informes: 2.1.1. Contratos de obras. 6. Prohibiciones para contratar. 6.2. Incompatibilidades. 7. Capacidad y solvencia de las empresas.

ANTECEDENTES

D. J. M. P. P., Alcalde del Ayuntamiento de Torreblanca, se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa formulando la siguiente consulta:

“Habiendo surgido ciertas cuestiones relativas a la interpretación y alcance de los artículos 56 y 274 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y su aplicación respecto a un supuesto concreto y como consecuencia del recurso de reposición interpuesto por un licitador en el procedimiento de selección del empresario constructor para la ejecución de las obras de urbanización de un programa de actuación integrada, mediante la presente les remito para su examen y consideración las referidas dudas con el ruego de la emisión de informe al respecto y ello con la mayor brevedad que les resulte posible, dada la necesidad que tiene esta Corporación de resolver el recurso interpuesto.”

OBJETO DEL INFORME SOLICITADO

“Este Ayuntamiento ratificó mediante acuerdo plenario la propuesta de selección de empresario constructor efectuada por el agente urbanizador para la ejecución de las obras de urbanización de un programa urbanístico, de conformidad con lo previsto en el art. 363,1 del Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística de la Comunidad Valenciana (ROGTU) aprobado por Decreto del Consell 67/2006.”

Para ello el Ayuntamiento examinó el cumplimiento del pliego de cláusulas particulares y de prescripciones técnicas por parte de las mercantiles participantes en la licitación.

La mercantil seleccionada presentó, de conformidad con la cláusula nº 13 del pliego, las declaraciones responsables requeridas para acreditar el cumplimiento de la capacidad de obrar y aptitud para participar en la licitación, así:

- *Declaración responsable de no hallarse el empresario incurso en ninguna de las causas de incapacidad e incompatibilidad y demás prohibiciones para contratar con la Administración.*
- *Declaración responsable relativa a las empresas que forman parte del grupo empresarial al que pertenece el licitador y su no concurrencia.*
- *Declaración responsable de que, en ningún caso, de conformidad con lo previsto en el apartado 3 del artículo 20 de la LUV, ha participado en la investigación, experimentación, estudio o desarrollo de algún instrumento que afecte a la ordenación del ámbito cuyas obras de urbanización constituyen el objeto del contrato.*

Adoptado por el Ayuntamiento Pleno el acuerdo de ratificación de la propuesta de selección del empresario constructor y notificado al urbanizador y resto de mercantiles participantes en la licitación, se ha interpuesto recurso de reposición por parte de uno de los licitadores, concretamente por el situado en tercera posición tras el proceso selectivo, basándose fundamentalmente en la infracción en el proceso licitatorio de 105 artículos 120 de la Ley 16/2005 urbanística valenciana y 56 y 274 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011.

Examinadas las alegaciones contenidas en el recurso de reposición presentado, han surgido algunas cuestiones relativas a la aptitud de la mercantil seleccionada en el proceso de licitación, en concreto:



1. De acuerdo con el artículo 120. 4 Ley urbanística Valenciana "tampoco podrá participar en la licitación de las obras de urbanización de un concreto programa de actuación integrada su propio urbanizador o una empresa vinculada al mismo, (...)" en los términos establecidos en el artículo 274 TRLCSP.

La empresa seleccionada para ejecutar las obras de urbanización de un P.A.I. posee el 10'48 % de participación societaria de una de las mercantiles que forman parte (en otro 9'61%) de la empresa urbanizadora (que propone la adjudicación de las obras de urbanización licitadas a ratificar o rectificar por el Ayuntamiento)

¿Puede entenderse que una empresa que posee un 10,48% del capital social de una de las sociedades que conforman la entidad urbanizadora, en un 9'61%, formando parte del Consejo de Administración, es una empresa vinculada a ésta y, por tanto, no puede participar en la licitación para la selección del empresario constructor?

Asimismo, el hecho de que la misma persona ostente los cargos de Director General y apoderado de una empresa que participa en la licitación, apoderado de una de las sociedades que forman parte de la entidad urbanizadora y miembro del Consejo de Administración de la entidad urbanizadora, ¿supone alguna infracción de la normativa vigente en materia de contratación?

2. En relación con artículo 56 del TRLCSP, éste dispone que "1. (...) no podrán concurrir a las licitaciones empresas que hubieran participado en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato siempre que dicha participación pueda provocar restricciones a la libre concurrencia o suponer un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras."

Teniendo en cuenta que la mercantil seleccionada para la ejecución de las obras era participe en un 75 %, como socio fundador, del capital social de la empresa que elaboró el proyecto de urbanización de la plica adjudicataria del programa. ¿El hecho de tener dicha participación accionarial puede considerarse que implica la inclusión de la mercantil seleccionada en el supuesto del artículo 56 TRLCSP ó debe tratarse exactamente de la misma mercantil que participó en la elaboración de las especificaciones técnicas? ¿En caso afirmativo, qué alcance ha de tener esa participación en la elaboración de los documentos preparatorios del contrato para que se considere que provoca restricciones a la libre concurrencia o supone un trato privilegiado, y por tanto incumple el mencionado precepto, teniendo en cuenta que los criterios de adjudicación del empresario constructor valoran en un 50 % el apartado técnico y en un 50 % el económico?

¿Se considera que la participación accionarial en un 75 % de una empresa seleccionada para la ejecución de las obras de urbanización respecto la mercantil que redactó el proyecto de urbanización implica un trato privilegiado y situación de en la aplicación de los criterios técnicos de adjudicación?

¿En que momento, en su caso, la participación accionarial implicaría un trato privilegiado y situación de ventaja en la aplicación de los criterios técnicos de adjudicación? ¿Con carácter previo, simultaneo o posterior a la redacción del proyecto de urbanización? "

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. El Alcalde de Torreblanca plantea ante esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, diversas cuestiones relacionadas con un recurso planteado con ocasión de un procedimiento de selección de empresario constructor efectuada por el agente urbanizador para la ejecución de las obras de urbanización de un programa urbanístico, de conformidad con lo previsto en el art. 363,1 del Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística de la Comunidad Valenciana (ROGTU), aprobado por Decreto del Consell 67/2006.



Se formula esta consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, toda vez que el citado Reglamento y, sobre todo, la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Ley Urbanística Valenciana, remite en cuanto a los requisitos y procedimiento para seleccionar al empresario constructor, a determinados preceptos de la legislación de contratos del sector público.

A este respecto, antes que nada, cabe recordar los criterios de esta Junta expuestos, entre otros, en sus informes de 18 de noviembre de 1996 (expediente 62/96), de 17 de marzo y 11 de noviembre de 1998 (expedientes 46/98 y 31/98), de 30 de octubre de 2000 (expediente 32/00), 5 de marzo de 2001 (expediente 54/00), de 28 de octubre de 2011 (expediente 23/11), en el doble sentido de que a la Junta Consultiva no le corresponde emitir informes en expedientes concretos de los distintos órganos de contratación, ni sustituir las funciones que los preceptos legales vigentes atribuyen a órganos distintos de esta Junta, como sucede, por ejemplo, con el informe preceptivo de los pliegos o el examen y valoración de las proposiciones de los interesados.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que, de acuerdo con la información suministrada, la decisión municipal ha sido objeto de recurso de reposición, y probablemente, habida cuenta del tiempo transcurrido, haya sido objeto de recurso contencioso-administrativo. En este estado de cosas, y de acuerdo con la normativa reguladora de sus competencias, esta Junta solo puede pronunciarse en términos generales sobre los temas objeto de consulta que tienen que ver con la contratación del sector público, sin que quepa formular un juicio sobre las cuestiones planteadas en el litigio cuya competencia corresponde en último extremo a los Tribunales.

2. El Ayuntamiento plantea a este respecto dos grupos de preguntas, relacionadas con un procedimiento de selección de un empresario constructor efectuada por el agente urbanizador para la ejecución de las obras de urbanización de un programa urbanístico, de acuerdo con los artículos 357 y siguientes del Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística de la Comunidad Valenciana (ROGTU) que, de acuerdo con el artículo 362 del mismo, debe ser ratificado por la Administración, para que pueda ser adjudicado.

El primer grupo de preguntas, parten de la aplicación al caso del artículo 120 de la LUV que establece, a la vez que una remisión a la legislación de contratos del sector público, determinadas limitaciones a la participación de empresarios vinculados a la empresa urbanizadora o a las que participaron en la elaboración de los instrumentos de ordenación urbanística, en los siguientes términos: *“1. El empresario constructor será responsable de ejecutar el proyecto de urbanización aprobado por la administración.*

2. El empresario constructor será seleccionado mediante concurso o subasta, de conformidad con los que disponen los artículos 82 y siguientes del texto refundido de la Ley de contratos de las administraciones públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio. La capacidad del empresario constructor, incluyendo los requisitos de solvencia económica y financiera, técnica y profesional, prohibiciones de contratar y clasificación necesaria se registrarán por lo que establece el mismo cuerpo legal.

3. Con el fin de garantizar el pleno respeto a los principios que informen la normativa europea y estatal en materia de contratación pública, en ningún caso los que hayan participado en la investigación, la experimentación, el estudio o el desarrollo de algún instrumento que afecte la ordenación del ámbito cuyas obras de urbanización se liciten, podrá participar en los correspondientes procedimientos de selección del empresario constructor.



4. *Tampoco podrá participar en la licitación de las obras de urbanización de un concreto programa de actuación integrada su propio urbanizador o una empresa vinculada al mismo en los términos establecidos en el artículo 234 del texto refundido de la Ley de contratos de las administraciones públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.*

5. *Cuando por aplicación de lo que disponen los dos apartados anteriores se inicie un procedimiento para la exclusión de un licitador, el ayuntamiento tendrá que dar audiencia al interesado en los plazos y forma que reglamentariamente se establezcan, concediéndole la posibilidad de demostrar que, en las circunstancias del caso concreto, la experiencia adquirida por tal licitador no ha podido falsear la competencia o infringir de otra manera los principios que informen la normativa europea y estatal en materia de contratación pública o que no es empresa vinculada al urbanizador.*

6. *No será preceptiva la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores cuando el presupuesto de ejecución de las obras de urbanización, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, no supere los 5.278.000 €, sin que pueda fraccionarse el contrato con objeto de disminuir su cuantía y eludir así lo dispuesto en los apartados anteriores, de conformidad con lo establecido en el artículo 68.2 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio. En tal caso, las obras serán ejecutadas por el urbanizador, por sí a través de contratistas de su elección.*

7. *En aquellos Programas de Actuación Integrada que se desarrollen en terrenos de un único propietario, o en terrenos en los que exista acuerdo unánime de la totalidad de sus propietarios, y así lo acuerden tales propietarios con el urbanizador, no será preceptiva la licitación de las obras de urbanización conforme a lo dispuesto en los apartados 1 a 5 de este artículo, cualquiera que sea el presupuesto de ejecución. En tal caso, las obras serán ejecutadas en los términos pactados entre el urbanizador y los propietarios.”*

Las preguntas van relacionadas precisamente con las limitaciones a la participación en los procedimientos: la primera relacionada con la consideración de dos entidades como vinculadas a los efectos de lo previsto en el apartado 4 de este artículo.

El segundo grupo de preguntas se refieren al alcance de la aplicación del artículo 56 del TRLCSP a empresas participadas por la que se presenta en el procedimiento de licitación.

3. Las primeras preguntas se refieren a la interpretación que debe hacerse del apartado 4 del artículo 120 de la LUV que prohíbe “participar en la licitación de las obras de urbanización de un concreto programa de actuación integrada su propio urbanizador o una empresa vinculada al mismo en los términos establecidos en el artículo 234 del texto refundido de la Ley de contratos de las administraciones públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio”.

Lógicamente, no vamos a interpretar el artículo 120 de la LUV, de aplicación estrictamente autonómica, para el que esta Junta Consultiva carece de competencias, pero sí realizaremos un análisis de la aplicación al caso del artículo 234 del TRLCAP.

Este artículo, ha sido ya derogado y sustituido en la actualidad por el artículo 145.4 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), por lo que nos referiremos de ahora en adelante a este precepto. En este artículo se distinguen dos regímenes jurídicos, el correspondiente a los contratos de concesión de obra pública, en el que la presentación de proposiciones diferentes por empresas vinculadas supone la exclusión del procedimiento de adjudicación de esas ofertas y el correspondiente al resto de contratos, en el que se aplica el régimen de las ofertas con valores anormales o desproporcionados del artículo



lo 152 del TRLCSP, en el que no se excluyen de forma automática como en el caso anterior, sino que se requiere a los empresarios para que expliquen y justifiquen razonadamente sus ofertas, de tal forma que, solo si esas explicaciones no satisfacen al órgano de contratación, quedarán excluidas del procedimiento de contratación. Asimismo, en este precepto no se contiene una definición propia de empresas vinculadas sino una remisión a lo dispuesto en el artículo 42.1 del Código de Comercio para los dos casos contenidos en él.

El citado artículo del Código de Comercio regula el régimen de presentación de cuentas anuales consolidadas de las sociedades que tienen la consideración de grupo, para lo cual, el apartado 1 establece que existe grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras, estableciendo a continuación un conjunto de circunstancias que determinan la presunción de la existencia de un grupo de sociedades: *“1. Toda sociedad dominante de un grupo de sociedades estará obligada a formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados en la forma prevista en esta sección.*

Existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras. En particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones:

- a) Posea la mayoría de los derechos de voto.*
- b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.*
- c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.*
- d) Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. En particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta. Este supuesto no dará lugar a la consolidación si la sociedad cuyos administradores han sido nombrados, está vinculada a otra en alguno de los casos previstos en las dos primeras letras de este apartado.*

A los efectos de este apartado, a los derechos de voto de la entidad dominante se añadirán los que posea a través de otras sociedades dependientes o a través de personas que actúen en su propio nombre pero por cuenta de la entidad dominante o de otras dependientes o aquellos de los que disponga concertadamente con cualquier otra persona.”

El contenido de esta última regulación del Código de Comercio es, en cualquier caso, similar al antiguo artículo 234 del TRLCAP en cuanto a la definición de empresas vinculadas, entendiéndose por tales aquellas en que una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras, enumerando un conjunto de situaciones en las que se presume que se produce esta circunstancia.

En el caso objeto de consulta, se trata de un supuesto de exclusión del procedimiento de un licitador motivada por una circunstancia derivada de las especialidades propias de la normativa urbanística valenciana. Se determina la imposibilidad de participar en el procedimiento de licitación de las obras de urbanización de un concreto programa de actuación integrada al propio urbanizador o a una empresa vinculada al mismo.

La cuestión reside estrictamente en el análisis de si, de las circunstancias expuestas en el escrito de consulta, puede derivarse la existencia o no de vinculación entre las empresas que se mencionan. A este respecto, se señalan dos circunstancias:



a) respecto de su participación en el capital social: la empresa seleccionada posee un 10,48% del capital social de una de las sociedades que conforman la entidad urbanizadora, -siendo la participación de esta segunda sociedad en el capital social de la entidad urbanizadora de un 9,61%- , esto es, la empresa seleccionada no tiene una participación directa en la sociedad urbanizadora sino indirecta, a través de su participación en otra sociedad, que sí forma parte directa de la urbanizadora.

b) Respecto de su participación en los órganos directivos de la sociedad urbanizadora: simplemente se indica en la consulta que *“el Director General y apoderado de una empresa que participa en la licitación, es apoderado de una de las sociedades que forman parte de la entidad urbanizadora y miembro del Consejo de Administración de la entidad urbanizadora”*.

En principio estas circunstancias no son subsumibles dentro de los supuestos en los que se presume la vinculación entre empresas, de acuerdo con el artículo 42 del Código de Comercio, puesto que el porcentaje correspondiente a la participación en el capital social (un 10,48% de una empresa que tiene a su vez un 9,61% en la urbanizadora) no parece que le permita tener la mayoría de los derechos de voto ni le confiera un especial poder respecto de los miembros de los órganos de administración. Respecto de la segunda circunstancia señalada antes, exige una mayor matización. Si bien, en principio, no parece que una sola persona que sea apoderada y miembro del Consejo pueda tener una influencia decisiva o suponga la mayoría de los miembros del órgano de administración, ello dependerá del número de miembros que tenga, dato que no se aporta y que marca una clara diferencia para determinar esa mayoría de derechos de voto.

Por todo ello, no parece que de estas circunstancias pueda deducirse una vinculación entre ambas empresas a los efectos de este artículo en el sentido de entender que existe un control de una empresa por la otra. No obstante, ello no significa que si concurrieran otras circunstancias (como pactos societarios, etc.) de las que deducir el control efectivo de una empresa sobre otra, pueda entenderse que existe vinculación entre dichas empresas.

Puesto que no parece que se trate de empresas vinculadas, - sin perjuicio de la falta del dato correspondiente al número de miembros del consejo de administración ya apuntado antes-, no procede la aplicación del artículo 145.4 del TRLCSP, por lo que no hay motivos para la exclusión.

4. En segundo lugar, se plantea por parte del Ayuntamiento el alcance de la aplicación del artículo 56.1 del TRLCSP, teniendo en cuenta que la mercantil seleccionada para la ejecución de las obras participa en un 75 %, como socio fundador, del capital social de la empresa que elaboró el proyecto de urbanización de la plica adjudicataria del programa.

Dicho artículo, en su apartado 1 establece que *“1. (...) no podrán concurrir a las licitaciones empresas que hubieran participado en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato siempre que dicha participación pueda provocar restricciones a la libre concurrencia o suponer un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras.”* La aplicación del citado precepto resulta procedente a tenor de la remisión a lo dispuesto en la normativa de contratación pública en el apartado 2 del artículo 120 de la LUV. Es más, el apartado 3 de ese mismo artículo establece un ámbito de exclusión del procedimiento más amplio al establecer que *“en ningún caso los que hayan participado en la investigación, la experimentación, el estudio o el desarrollo de algún instrumento que afecte la ordenación del ámbito cuyas obras de urbanización se liciten, podrá participar en los correspondientes procedimientos de selección del empresario constructor.”*



La cuestión que se plantea en último extremo es la posibilidad de aplicar el artículo 56 del TRLCSP no sólo a las empresas que hubieran participado en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato, sino también a sus empresas vinculadas, ya sean éstas controladas o controladoras.

Como punto de partida, cabe señalar que la introducción de la prohibición contenida en el artículo 56.1 del TRLCSP tiene por objeto garantizar la igualdad de trato entre los licitadores, principio reconocido tanto a nivel UE por el Tratado (artículo 6) y las directivas en materia de contratación pública (artículo 2 de la Directiva 2004/18, de 31 de marzo), como por nuestro Derecho en el artículo 14 de la CE y en el artículo 1 del TRLCSP.

Dicho principio implica, en particular, de acuerdo con la Jurisprudencia del TJUE, la obligación de que los licitadores se encuentren en igualdad de condiciones tanto en el momento en que preparan sus ofertas como en el momento en que éstas se someten a la evaluación de la entidad adjudicadora (véanse, en este sentido, las sentencias del TJUE *Universale-Bau* y otros, apartado 91, y de 19 de junio de 2003, GAT, C-315/01, apartado 73), constituyendo un deber que incumbe a las entidades adjudicadoras garantizar la observancia de dichos principios que deriva de la propia esencia de las directivas en materia de contratación (véanse las sentencias de 17 de septiembre de 2002, *Concordia Bus Finland*, C-513/99, apartado 81, y de 3 de marzo de 2005, *Fabricom*, C-21/03 y C-34/03, apartado 26).

En este sentido, se entiende que, en principio, la participación de una empresa en la elaboración de las especificaciones técnicas o en los documentos preparatorios del contrato puede otorgar a la misma un conocimiento más preciso de las características del mismo y previo al resto de posibles licitadores, que sólo conocerían las mismas en el momento de abrirse el procedimiento de licitación. Ello puede dar una ventaja competitiva a esta empresa frente al resto de empresas licitadoras y, por otro lado puede condicionar la propia elaboración inicial de las especificaciones técnicas y documentos.

Ahora bien, la aplicación de las cautelas precisas debe hacerse conforme al principio de proporcionalidad, que constituye un principio general del Derecho comunitario, de forma que estas medidas no deben exceder de lo necesario para alcanzar este objetivo. En este sentido, la sentencia *Fabricom*, antes citada, de acuerdo con este principio, declara que no es conforme con el Derecho comunitario la prohibición de presentar una solicitud de participación o formular una oferta para un contrato público de obras, de suministro o de servicios a una persona que se haya encargado de la investigación, la experimentación, el estudio o el desarrollo de tales obras, suministro o servicios, sin que se conceda a esa persona la posibilidad de demostrar que, en las circunstancias del caso concreto, la experiencia adquirida por ella no ha podido falsear la competencia.

Por ello el TRLCSP, en su artículo 56.1 no establece la exclusión sin más de estas empresas, sino que condiciona la exclusión del procedimiento a que *“dicha participación pueda provocar restricciones a la libre concurrencia o suponer un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras”*. Es decir, la mera participación de una empresa en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato no determina por sí misma y de forma automática la exclusión de la misma del procedimiento, sino que ha de acreditarse que dicha participación puede provocar restricciones a la libre concurrencia o suponer un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras, circunstancia que deberá ser adecuadamente motivada en la resolución de exclusión. Para ello, ha de concederse previamente a esa empresa la posibilidad de ofrecer explicaciones sobre ello, justificando que la experiencia adquirida no supondrá una ruptura de la competencia en ese procedimiento de contratación.



Expuesto el régimen de aplicación a las empresas que directamente han participado en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios, cabe analizar la posibilidad de extender su aplicación a las empresas vinculadas a la empresa participante, que constituye la cuestión objeto de consulta. Sobre este particular, además de las consideraciones anteriores debe tenerse en cuenta lo siguiente:

1.El supuesto supone la exclusión de un licitador de un procedimiento de licitación, lo cual, por su carácter limitativo de derechos de los particulares, debe interpretarse de forma restrictiva, sin posibilidad de extensión a supuestos no previstos expresamente en la norma.

2.En este caso, ya que la mercantil seleccionada para las obras participa como socio fundador en un 75% en el capital social de la empresa que elaboró el proyecto de urbanización de la plica que finalmente resultó adjudicataria del programa, podemos considerar que esa participación tan elevada en su capital social supone una vinculación con la empresa que participó en la elaboración de las especificaciones técnicas o documentos preparatorios del contrato por lo que deberá quedar excluida del procedimiento de contratación.

Por todo ello, se entiende que en virtud de lo previsto en el artículo 56.1 del TRLCSP así como en la doctrina jurisprudencial mencionada, no podría excluirse del procedimiento de contratación a una empresa distinta aunque vinculada a otra que hubiera participado en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato, cuando la participación de la empresa vinculada sea de un 75% en el capital social de la empresa que elaboró el proyecto de urbanización y tenga el carácter de socio fundador.

Sería conveniente en cualquier caso, que el órgano de contratación iniciara un trámite de audiencia que le permitiera determinar si efectivamente se ha producido una restricción a la concurrencia.

CONCLUSIONES.

Por todo lo expuesto, y en relación con la consulta planteada, esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa concluye lo siguiente:

1.De acuerdo con la normativa reguladora de sus competencias, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa puede pronunciarse en términos generales sobre los temas objeto de consulta que tienen que ver con la contratación del sector público, sin que quepa formular un juicio sobre las cuestiones de índole urbanística planteadas en el recurso cuya competencia no le corresponde.

2.De los datos suministrados por el escrito de consulta, parece que no se puede inferir la existencia de una relación de control entre la empresa urbanizadora y la contratista a los efectos de entender que se trata de empresas vinculadas de acuerdo con el artículo 42.1 del Código de Comercio, por lo que no procedería la exclusión de esa empresa del procedimiento de contratación.

3.De acuerdo con la doctrina citada anteriormente, a pesar de que una participación del 75% en el capital social de la empresa que elaboró el proyecto de urbanización puede ser indicativa de una restricción a la concurrencia, lo procedente no es la exclusión de la empresa en virtud de lo previsto en el artículo 56.1 del TRLCSP, sino la apertura de un trámite de audiencia para que ésta efectúe alegaciones y el órgano de contratación pueda determinar si se ha producido restricción o no.