



Recurso nº 1450/2022 C.A. Illes Balears 72/2022

Resolución nº 1475/2022

Pleno

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

En Madrid, a 24 de noviembre de 2022

VISTO el recurso especial interpuesto por D. Bartolomé Colom Vicens, en representación de URBIA INTERMEDIACIÓN INGENIERÍA Y SERVICIOS, S.A., y D. Rafael Barnola Rosell, en representación de ETRA BONAL, S.A., integrantes de la UTE URBIA - ETRA BONAL, contra la exclusión de su oferta del lote 1 y la adjudicación del mismo, decretada en el procedimiento de licitación para el *“Contrato mixto de suministro e instalación y servicio de mantenimiento, de las instalaciones de regulación semafórica, control y gestión de la movilidad de Palma”*, expediente 2022-024-A, convocado por el Ayuntamiento de Palma, financiado con cargo a los Fondos NextGeneration-UE; el Pleno de este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por Resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Palma de Mallorca fue aprobado el expediente de contratación y los pliegos para el contrato mixto de suministro e instalación y servicio de mantenimiento, de las instalaciones de regulación semafórica, control y gestión de la movilidad de Palma, dividido su objeto en tres lotes y con un valor estimado del contrato que asciende a 8.412.857,83 € (impuestos excluidos). La división del objeto en lotes quedaba así:

-Lote 1: Contrato mixto de Suministro e Instalación y Servicio de mantenimiento, de las instalaciones de regulación semafórica, control y gestión de la movilidad de Palma.



A efectos meramente informativos, pues no son objeto del presente recurso, los lotes 2 y 3 se configuran como sigue:

-Lote 2: Contrato de Servicio de Vigilancia de sistemas y atención al ciudadano de la explotación de gestión de la movilidad de Palma.

-Lote 3: Contrato de Servicio de Control normativo y supervisión de la ejecución y calidad de las tareas de mantenimiento, reparación y nuevas instalaciones de regulación, control y gestión de la movilidad de Palma.

Segundo. La licitación fue enviada a su anuncio al DOUE el 25 de marzo de 2022 y publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 27 de marzo de 2022, anunciando el procedimiento de licitación abierto y con fecha máxima para la presentación de proposiciones hasta el día 28 de abril de 2022 a las 14:00 horas. La preparación de la oferta quedó vertebrada en dos sobres, el de la documentación administrativa (sobre A) y el de la oferta económica o evaluable mediante fórmulas (sobre C).

Tercero. Según el certificado expedido desde la propia Plataforma de Contratación del Sector Público en el lote 1 referido al contrato mixto de suministro e instalación y servicio de mantenimiento, de las instalaciones de regulación semafórica, control y gestión de la movilidad de Palma, se presentaron a la licitación las siguientes empresas. A saber:

-ALUMBRADOS VIARIOS, S.A.,

-AERONAVAL DE CONSTRUCCIONES E INSTALACIONES S.A. (ACISA),

-SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, S.A. (SICE),

-UTE AT4.NET – MONELEC, y

-UTE URBIA - ETRA BONAL

Cuarto. Tras la apertura de los archivos correspondientes a la documentación administrativa fueron admitidas para el lote 1 las cinco señaladas, por lo que la mesa de contratación del Ayuntamiento de Palma de Mallorca acordó la apertura de los archivos o



sobres C con la proposición económica y proposición técnica relativa a los criterios evaluables mediante fórmulas de los licitadores admitidos con el siguiente resultado:

-AERONAVAL DE CONSTRUCCIONES E INSTALACIONES S.A. licita por un importe de 2.380.657,30 € con el IVA incluido, y ofrece un plazo de ejecución de 90 días naturales contados desde la fecha de firma del contrato.

-ALUMBRADOS VIARIOS S.A. licita por importe de 2.716.971,16 € con el IVA incluido, y ofrece un plazo de ejecución de 38 días naturales contados desde la fecha de firma del contrato.

-SOCIEDAD IBERICA DE CONSTRUCCIONES ELECTRICAS S.A. (SICE) licita por importe de 2.970.032,34 € con el IVA incluido, y ofrece un plazo de ejecución de 150 días naturales contados desde la fecha de firma del contrato.

-UTE AT4.NET INTERNET Y COMUNICACION S.L. MONELEC S.L. licita por un importe de 2.622.972,88 € con el IVA incluido, y ofrece un plazo de ejecución de 30 días naturales contados desde la fecha de firma del contrato.

-UTE URBIA– ETRA BONAL S.A. licita por un importe de 2.525.874,44 € con el IVA incluido, y ofrece un plazo de ejecución de 30 días naturales contados desde la fecha de firma del contrato.

En el mismo acto y así consta en el acta levantada por la mesa de contratación, se acuerda el nombramiento de una comisión técnica para la emisión de un informe evaluador de las ofertas relacionadas.

Quinto. El día 4 de mayo de 2022, se emite el informe técnico y se convoca la mesa de contratación para el día 9 de mayo, a los efectos de estudio y en su caso, aprobación del informe valorador de las ofertas de las licitadoras admitidas al lote 1.

La mesa procede a la aprobación del informe referido, con las siguientes puntuaciones y, por ende, orden de prelación de las ofertas, con valoración de los siguientes criterios objetivos de adjudicación del contrato, en el lote 1:



a) Oferta económica: hasta un máximo de 55 puntos.

b) Mejora en el plazo de ejecución de los trabajos para la implantación y operatividad técnica de la ZBE del centro de la ciudad: hasta un máximo de 25 puntos.

c) Reducción en los tiempos de respuesta de las intervenciones/reparaciones/incidencias: hasta un máximo de 20 puntos.

El resumen total de la valoración de las ofertas presentadas en el lote 1 aprobado por la mesa de contratación quedó con el siguiente orden de prelación:

LICITADORAS	ORDEN DE PRELACION Y PUNTUACIONES
UTE URBIA-ETRA BONAL	1ª con 94,51 puntos
UTE AT4 INTERNET-MONELEC	2ª con 90,84 puntos
ACISA	3ª con 85,63 puntos
ALUVISA	4ª con 81,00 puntos
SICE	5ª con 41,04 puntos

Sexto. Declarada como mejor oferta la presentada por la UTE URBIA INTERMEDIACION INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. - ETRA BONAL S.A., se convocó la mesa de contratación del Ayuntamiento el 30 de mayo de 2022 con dos puntos en su orden del día: el estudio de la documentación requerida a la UTE del artículo 150.2 de la LCSP y el estudio de las alegaciones presentadas por ACISA.

Ante dichas alegaciones, la mesa acordó no proceder al estudio de la documentación presentada por la UTE y concederle traslado de las alegaciones presentadas por ACISA. Del mismo modo, se acuerda dar traslado de las alegaciones de ACISA a la UTE AT4 NET-MONELEC.

Séptimo. El día 13 de junio de 2022 es convocada la mesa para el estudio de la documentación aportada por las empresas UTE AT4.NET - MONELEC y UTE URBIA - ETRA BONAL como respuesta al trámite de audiencia comunicado el día 31 de mayo de 2022. Vista la documentación aportada la mesa considera que estas dos UTEs han



vulnerado el principio de proposición única en sus ofertas, por lo que se acuerda requerir a la Comisión Técnica que emita un informe al respecto.

Octavo. El informe de la Comisión Técnica es emitido el 15 de junio de 2022, elevado a conocimiento de la mesa y analiza las alegaciones realizadas por ACISA en torno a la coincidencia de las ofertas hechas por las dos UTEs concurrente, *“son idénticas al decimal”*.

En este sentido, el informe técnico expresa cuanto sigue:

“La idea principal de las alegaciones presentadas por la licitadora ACISA es la comprobación por parte de la Mesa de Contratación de si empresas del mismo grupo empresarial pueden concurrir a la licitación presentando ofertas técnicas idénticas en contenido y forma. La licitadora UTE URBIA - ETRA BONAL, manifiesta que no existe vinculación entre las ofertas de ETRA-URBIA y la de MONELEC, pero no hace referencia alguna a la relación empresarial de las empresas URBIA INTERMEDIACIÓN INGENIERIA Y SERVICIOS SA. y la empresa AT4.NET INTERNET Y COMUNICACIÓN SL”.

Por otro lado, en relación con la comprobación de las ofertas presentadas por ambas UTEs y cuya coincidencia fue puesta de manifiesto en las alegaciones de ACISA, el informe de la Comisión Técnico subraya que:

“Analizando en detalle las dos ofertas presentadas por la UTE URBIA - ETRA BONAL por un lado y UTE Monelec, S.L. - AT4 Internet y Comunicación, S.L por otro, correspondientes al apartado c) Reducción en los tiempos de respuesta de las intervenciones/reparaciones/incidencias, se comprueba que efectivamente es la misma oferta con diferentes encabezamientos y diferentes pies de firmas.

Consiste este criterio de valoración c.- Reducción en los tiempos de respuesta de las intervenciones/reparaciones/incidencias de tener en cuenta la calidad de la empresa en la prestación del servicio de mantenimiento de las instalaciones de regulación y control del tráfico de la ciudad de Palma. Para ello, en base a la experiencia en cuanto a tiempos de



intervención/reparaciones/incidencias en el Anexo 23.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas del Lote 1 se acompaña un listado de 47 partidas con unos tiempos de referencias sobre los cuales las empresas licitadoras, atendiendo a su capacitación y solvencia, ofertan un porcentaje de reducción de tiempos para cada una de las 47 actuaciones. La oferta que mayor porcentaje de reducción de tiempos proponga será la que obtenga la mayor puntuación, y proporcionalmente el resto obtendrán la puntuación que les corresponda.

Las dos ofertas presentadas por la UTE URBIA - ETRA BONAL por un lado y UTE Monelec, S.L. - AT4 Internet y Comunicación, S.L. correspondiente al apartado c.- Reducción en los tiempos de respuesta de las intervenciones/reparaciones/incidencias se trata de una hoja de cálculo, insertada en el documento, cuyo contenido es exactamente el mismo, con el mismo tipo de letra, la misma altura de texto, el mismo color, etc. en definitiva se trata de la misma hoja de cálculo insertada dentro del documento que acompañan a ambas ofertas.

Tanto es así, que existen 4 partidas en el contenido de la hoja de cálculo de las ofertas del apartado c.- que se reproducen en ambas ofertas de las dos UTEs que no coinciden con el documento de referencia correspondiente al Anexo 23.1 del PPT y que se acompaña como ANEXO 2. Son 4 errores reproducidos en ambas ofertas que no se producen en las ofertas presentadas por el resto de licitadores.

Este error consiste en que ambas UTEs recogen como base de tiempos, unos tiempos máximos de reparación diferentes a los que aparecen en el documento correspondiente al Anexo 23.1 del PPT y que se reproducen en ambas ofertas, evidenciando además que efectivamente, las dos ofertas del apartado c.- se tratan del mismo documento”.

El informe técnico además de demostrar dichas coincidencias en las ofertas de las dos UTEs, relaciona todos los seguimientos realizados a través del Registro Mercantil, con el fin de comprobar la evidente vinculación entre las empresas que van a configurar las dos UTEs que concurrieron al lote 1 del contrato mixto anunciado por el Ayuntamiento de Palma de Mallorca.

Como conclusión, la comisión técnica propone a la mesa de contratación que proceda a la exclusión de ambas UTEs licitadoras en virtud del artículo 139.3 de la LCSP, por la



existencia de indicios suficientes y razonables sobre la vulneración del principio de proposición única. Literalmente afirma que:

“Se considera procedente que la Mesa desestime las alegaciones de ACISA en cuanto a la propuesta de rehacer la valoración y puntuar con cero puntos al criterio de adjudicación letra c) de las licitadoras UTE URBIA - ETRA BONAL por un lado y UTE Monelec, S.L. - AT4 Internet y Comunicación, S.L., habida cuenta que la existencia acreditada en el cuerpo de este informe, de la vinculación entre empresas, de la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, de la presentación de la misma oferta técnica y la presunta vulneración del principio de oferta única, debería tener como consecuencia la exclusión de ambos licitadores en cumplimiento del art.139.3 de la LCSP”.

Noveno. La mesa de contratación en la sesión celebrada el 20 de junio de 2022 acordó la exclusión de las dos UTEs, la UTE URBIA - ETRA BONAL por un lado y la UTE Monelec, S.L. - AT4 Internet y Comunicación, S.L. Las exclusiones de ambas fueron notificadas a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 22 de junio.

Décimo. Disconformes los representantes de las mercantiles URBIA INTERMEDIACIÓN INGENIERÍA Y SERVICIOS, S.A., y ETRA BONAL, S.A., integrantes de la UTE URBIA - ETRA BONAL y D. Bartolomé Colom Vicens, en representación de URBIA INTERMEDIACIÓN INGENIERÍA Y SERVICIOS, S.A., y D. Rafael Barnola Rosell, en representación de ETRA BONAL, S.A., integrantes de la UTE URBIA - ETRA BONAL, y por D. Fernando Flores Aguilar-Amat, en representación de MONELEC, S.L., y D. Julio García Ramis de Ayreflor, en representación de AT4.NET INTERNET Y COMUNICACIÓN, S.L., integrantes de la UTE MONELEC-AT4, presentaron en sede electrónica la formalización de estos recursos especiales, que se tramitan acumulados, suplicando la estimación del mismo y la anulación de las exclusiones para que con retroacción del procedimiento a dicho momento se acuerde la adjudicación del contrato en el lote nº 1 a su favor de la primera UTE, por haber sido declarado como la mejor oferta en la licitación.

Undécimo. Fruto de dichas impugnaciones se siguieron en este Tribunal los recursos acumulados nº 923 y 928/2022 y se dictó la Resolución nº 973/2022, de 12 de agosto, por la que se acuerda la inadmisión de los recursos por inexistencia de actos administrativos



impugnables, pues el recurso se había dirigido contra sendas propuestas de exclusión, las cuales son actos de trámite no cualificados y por ello no susceptibles de recurso con base en el artículo 55 c) de la LCSP.

Duodécimo. Levantada la suspensión del procedimiento y reunida la mesa de contratación se elevó al órgano de contratación las propuestas de exclusión citadas y la adjudicación del contrato. En virtud de tales propuestas la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Palma dictó el siguiente acuerdo (que ahora se impugna):

1º EXCLUIR de la licitación del CONTRATO MIXTO DE SUMINISTRO E INSTALACIÓN Y SERVICIO DE MANTENIMIENTO, DE LAS INSTALACIONES DE REGULACIÓN SEMAFÓRICA, CONTROL Y GESTIÓN DE LA MOVILIDAD DE PALMA a la UTE compuesta por AT4.NET INTERNET Y COMUNICACIONES SL – MONELEC SL porque de acuerdo con el informe técnico de fecha 15 de junio de 2022 ha vulnerado el principio de proposición única en su oferta al ser idéntica a la de la UTE URBIA - ETRA BONAL, y esto es motivo de exclusión de acuerdo con el artículo 139.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

2º EXCLUIR de la licitación del CONTRATO MIXTO DE SUMINISTRO E INSTALACIÓN Y SERVICIO DE MANTENIMIENTO, DE LAS INSTALACIONES DE REGULACIÓN SEMAFÓRICA, CONTROL Y GESTIÓN DE LA MOVILIDAD DE PALMA a la UTE URBIA INTERMEDIACION INGENIERIA Y SERVICIOS SA – ETRA BONAL SA porque de acuerdo con el informe técnico de fecha 15 de junio de 2022 ha vulnerado el principio de proposición única en su oferta al ser idéntica a la de la UTE AT4.NET – MONELEC, y esto es motivo de exclusión de acuerdo con el artículo 139.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

3º EXCLUIR de la licitación del CONTRATO MIXTO DE SUMINISTRO E INSTALACIÓN Y SERVICIO DE MANTENIMIENTO, DE LAS INSTALACIONES DE REGULACIÓN SEMAFÓRICA, CONTROL Y GESTIÓN DE LA MOVILIDAD DE PALMA la empresa AERONAVAL DE CONSTRUCCIONES E INSTALACIONES SA (ACISA) porque de acuerdo con el informe de justificación de oferta anormalmente baja de día 20 de julio de 2022, y del informe complementario de día 17 de agosto de 2022 su oferta anormalmente



baja no queda justificada, y esto es motivo de exclusión según el arte. 149.6 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

4º ADJUDICAR a la empresa ALUMBRADOS VIARIOS SA (ALUVISA) (A-08523094), con domicilio en el Pge. Plásmica, s/n nave 9, 08940 CORNELLÀ DE LLOBREGAT, el CONTRATO MIXTO DE SUMINISTRO E INSTALACIÓN Y SERVICIO DE MANTENIMIENTO, DE LAS INSTALACIONES DE REGULACIÓN SEMAFÓRICA, CONTROL Y GESTIÓN DE LA MOVILIDAD DE PALMA, por procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada (SARA), según pliegos y su oferta económica de día 28 de abril de 2022, por un importe de 2.716.971,16 € con el IVA incluido (2.245.430,71 € más 471.540,45 € de IVA)

Decimotercero. Estando disconforme con el acuerdo de exclusión y de adjudicación del lote nº 1 ahora los representantes de la UTE URBIA - ETRA BONAL, viene a formalizar en sede electrónica con fecha de 28 de octubre de 2022, por considerar tanto la exclusión de su oferta como la adjudicación, contrarias a Derecho.

Recibido el expediente y el informe del órgano de contratación, la Secretaría el 7 de noviembre de 2022, concedió a todas las licitadoras concurrentes un plazo común para la presentación de alegaciones. Ha presentado alegaciones en plazo, la licitadora AERONAVAL DE CONSTRUCCIONES E INSTALACIONES, S.A. (ACISA), solicitando la desestimación del recurso ante la ausencia de argumentos y prueba de la recurrente sobre las coincidencias de las ofertas cuestionadas puestas de manifiesto.

Decimocuarto. Por Acuerdo adoptado por este Tribunal de 11 de noviembre de 2022 se apreció que *prima facie*, no concurría ninguna causa de inadmisibilidad del recurso y se decretó mantener la suspensión del lote 1 del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP, y 22.1. 1º del RPERMC, y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Illes Balears sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

Segundo. El recurso especial en materia de contratación se formaliza en relación con un contrato mixto de suministro y de servicios sujeto a regulación armonizada de valor superior a 100.000 € (artículo 44.1, a) de la LCSP), y se contrae a actuaciones susceptibles de revisión en esta sede por tratarse la exclusión de un acto de trámite cualificado ex artículo 44.1, b) de la LCSP para la exclusión y ex artículo 44.1, c) para la adjudicación, ambos del lote 1.

Tercero. En cuanto a la legitimación, las mercantiles recurrentes han presentado ofertas en la licitación con compromiso de constitución en UTE, que han sido excluidas, por lo que gozan del concepto de interesadas ex artículo 48 de la LCSP para recurrir su exclusión.

Cuestión distinta es su legitimación para recurrir contra el acuerdo de adjudicación básicamente porque ningún motivo se esgrime contra el mismo, pues los motivos del recurso tanto de forma como de fondo, se dirigen exclusivamente a combatir su exclusión del procedimiento sin apuntar una mínima objeción contra el acuerdo de adjudicación, de forma que si se estima el recurso contra la exclusión, la anulación de la adjudicación será una consecuencia de esta y si se desestima, como licitador excluido carecerá de todo interés en la anulación de la adjudicación, perdiendo por ello la legitimación en los términos que establece el artículo 48 de la LCSP y tiene establecido este Tribunal, por todas, en nuestra Resolución nº 1166/2022, de 6 de octubre.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo especial de diez días naturales, preceptuado en el artículo 58 del Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, pues una de las



actuaciones recurridas es la adjudicación del lote 1. Del mismo modo, se han cumplido las prescripciones formales, por lo que procede su admisión.

Este recurso se ha tramitado con preferencia y urgencia en esta sede por así venir exigido en el artículo 58.2 del Real Decreto –Ley 36/2020, introducido por el apartado cinco de la disposición final trigésima primera del R.D.-Ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.

Quinto. Las defensas de las recurrentes, mercantiles con compromiso de constitución de la UTE URBIA-ETRA BONAL centran su recurso en la existencia de diferentes vicios formales que han de determinar la anulabilidad de los acuerdos de exclusión decretados.

1. El primer vicio, se considera de carácter procedimental por haber atendido las alegaciones de ACISA que provocaron las exclusiones de las ofertas de las dos UTEs, sin darles previamente trámite de alegaciones y, por ende, con manifiesta indefensión. En esta vulneración procedimental, se menciona que:

“Insistimos en que, en este caso, sólo se nos ha dado audiencia respecto del escrito presentado por otro licitador en el que en ningún apartado solicitaba la exclusión, sino la valoración con cero puntos para nuestra representada en el criterio de adjudicación letra c) pero no se ha instruido un procedimiento contradictorio ad hoc en el que se nos haya puesto de manifiesto los concretos argumentos en los que la Mesa se ampara para proponer la exclusión de nuestra representada y, de este modo, poder alegar frente a los mismos antes de acordar con carácter definitivo la exclusión.

Así, es en este trámite de recurso especial cuando, por vez primera, podemos pronunciarnos sobre los argumentos que ofrece la Mesa (por remisión al respectivo informe técnico) para fundamentar nuestra exclusión”.

Con cita de los derechos de los ciudadanos en los procedimientos administrativos y en concreto, del artículo 53.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, afirman que resulta indudable que,



la mesa de contratación debió concederles un trámite de audiencia y de alegaciones con carácter previo a acordar la exclusión de las ofertas.

Además, dentro de estos vicios procedimentales, se invoca, la extemporaneidad en la adopción del acuerdo de exclusión, habida cuenta que, cuando se acuerda ésta, ya había habido una valoración de las ofertas por la mesa de contratación y no se había apreciado ningún motivo de exclusión.

La representación de la UTE declarada como mejor oferta, - UTE URBIA-ETRA BONAL, afirma que una vez requerida para la presentación de la documentación en la fase del artículo 150.2 de la LCSP, no es posible acordar ahora su exclusión y así afirma literalmente que:

“En tales casos, la adjudicación definitiva sería un “acto reglado” pues, insistimos, se ha de llevar a cabo siempre que el órgano de contratación compruebe que la documentación aportada por el licitador que ha presentado la mejor oferta cumple con los requisitos de solvencia y capacidad anteriormente exigidos.

Por tanto, no resulta ajustado a Derecho dejar sin efecto y de oficio el contenido del primer acuerdo adoptado por el Órgano de Contratación y excluir a muestra representada volviendo a efectuar una nueva valoración de las ofertas y proponer a otro licitador como adjudicatario, sin tomar en cuenta las exigencias y los instrumentos procedimentales que la Ley establece cuando se trata de revocar actos previos. Y ello por cuanto que, una vez que existe un acto que declara a la UTE ETRA URBIA adjudicataria del Lote 1, no cabe modificar éste a posteriori, máxime cuando la procedencia de la adjudicación ya ha sido avalada por el propio Órgano de Contratación”.

A su juicio, son extemporáneas las exclusiones decretadas en esta fase como igualmente juzgan de extemporaneidad las alegaciones realizadas por ACISA, introduciendo un nuevo trámite no contemplado en la LCSP, esto es, al margen de los procedimientos reglados que establece la referida norma legal. En este sentido, se insiste en que:

“Es más, si bien en las alegaciones ACISA solicitaba la puntuación de la UTE URBIA ETRA BONAL y UTE MONELEC, S.L. - AT4 Internet y Comunicación, S.L. fuera de cero puntos



en el criterio c), pero en ningún caso solicitaba la exclusión, de donde sorprende que la Mesa, sin que nadie lo haya solicitado, revise las decisiones firmes adoptadas en el seno del procedimiento de licitación, máxime cuando ya había un licitador propuesto como adjudicatario.

La sede para manifestar la disconformidad con la exclusión y adjudicación es el recurso ante este Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales, sin que los licitadores que no han resultado adjudicatarios de un contrato puedan, al margen de los procedimientos legalmente establecidos, combatir las resoluciones del Órgano de Contratación que acuerdan la adjudicación de los contratos o que son contrarias a sus intereses. Y, lo que es más importante, si los licitadores intentan utilizar esa vía espuria de impugnación, es obligación del Órgano de Contratación y de la Mesa que le asiste, oponerse a ello inadmitiendo el escrito presentado al margen de todo procedimiento”.

En estos vicios formales, también traen a colación la vulneración de la doctrina sobre la confianza legítima por el órgano de contratación. Con cita de abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo, las defensas de las mercantiles recurrentes, consideran que se ha vulnerado la confianza legítima, máxime cuando ya habían presentado la documentación precisa del artículo 150.2 de la LCSP.

Y, por último, se invoca la falta de traslado del acuerdo de exclusión decretado por la Junta de Gobierno Local. También consideran que aquí nace otro vicio procedimental, pues se les ha dado traslado de la propuesta de exclusión, pero no de su ratificación por el órgano de contratación.

2. El segundo bloque de alegaciones de las recurrentes se centran en defender la improcedencia de la exclusión por no resultar acreditado que se haya vulnerado el principio de proposición única en la oferta presentada. Y así, explicitan que:

a) No concurren en el presente supuesto los requisitos para aplicar la doctrina del levantamiento del velo. Reiteran en los recursos que, las empresas que forman parte de la UTE URBIA-ETRA BONAL y de la UTE MONELEC, S.L. - AT4 Internet y Comunicación,



S.L. son totalmente independientes, ostentan un objeto social diferente y cuentan con medios personales y materiales propios.

Y prosiguen: *“El hecho de tener el mismo domicilio social o que los administradores de ambas empresas coincidan no es un indicio suficiente para concluir que no se tiene una personalidad jurídica independiente.*

(...)

Así las cosas, para que pueda accederse a la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo ya estudiada, deben concurrir indicios plurales y más que razonables de que un mismo licitador ha suscrito más de una proposición mediante el mecanismo de interponer una o varias personas jurídicas en fraude de Ley.

(...)

Además, como este mismo Tribunal ha señalado en las anteriores resoluciones, la carga probatoria de esta circunstancia corresponde a quien lo alegue, sin que de ninguno de los apartados del informe técnico notificado se desprenda que existan sociedades que sean una mera ficción o que hayan sido creadas fraudulentamente.

El hecho de que haya ciertos vínculos entre las empresas de las distintas UTEs que han resultado clasificadas como primera y segunda no es un hecho discutido, siendo algo perfectamente ajustado a Derecho y la propia Mesa lo tuvo en consideración en su Informe de 10 de mayo de 2022 antes extractado.

Pero de lo anterior no cabe en absoluto concluir que han obrado de manera fraudulenta a la hora de presentar sus proposiciones, por lo que no se darían los presupuestos para acudir a la figura del levantamiento del velo en los términos argumentados por el Órgano de Contratación, habida cuenta de que, como señalan las resoluciones anteriormente citadas y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, estamos ante una doctrina que ha de ser aplicada con carácter excepcional”.

Por tanto, consideran las defensas de las recurrentes que, se ha de concluir, sin ningún género de dudas que estamos ante empresas independientes y que no han sido creadas de forma fraudulenta, de donde se desprende que en absoluto resulte aplicable la doctrina del levantamiento del velo para argumentar la exclusión de las mismas del procedimiento y entender que se ha vulnerado el principio de proposición única.

Así, precisan que, nos hallamos ante dos ofertas independientes, pese a ser efectuadas por empresas que mantienen ciertos vínculos, circunstancia ésta que ha sido tenida en consideración por la Mesa y que se enmarca dentro de la más absoluta legalidad. En este sentido, se colige que:

“Por último, como es evidente y como desarrollaremos en el siguiente apartado, aunque indirectamente URBIA y AT4 puedan compartir el mismo Administrador, ello en ningún caso determina que exista una “unidad de negocio”, pues una misma persona o sociedad, puede ser titular de varias empresas y ello no es un motivo para concluir que ha existido vulneración del principio de proposición única, pues esas mismas empresas pueden ser competencia entre sí, como aquí acontece o incluso sin dedicarse a la misma actividad empresarial. En particular, en este caso, tal y como venimos exponiendo, los negocios de las diferentes entidades que forman parte de ambas UTEs licitadoras son independientes y diferentes, por lo que en absoluto existe la denominada “unidad de negocio” que proscibiría la presentación de diferentes ofertas por las distintas empresas en una misma licitación”.

A continuación, el escrito de la UTE recurrente pasa a intentar destruir los indicios en los que se funda la exclusión, pues a su juicio, ni existe vinculación entre las empresas ni se tratan de ofertas técnicas idénticas, en lo referido al criterio de reducción de los tiempos de respuesta, siguiendo ambas la estructura establecida en el Anexo 23.1 del PPT, pudiendo en su caso, los errores advertidos imputables a la forma de redacción de los pliegos.

Se concluye afirmando que: *“Insistimos, es evidente que hay cierta vinculación entre las diferentes empresas de las distintas UTEs, pero no se ha demostrado que haya una unidad de negocio entre URBIA y AT4 ni entre ETRA y MONELEC (que es el elemento que la doctrina de los tribunales de recursos contractuales y, en especial la del tribunal al que*



respetuosamente nos dirigimos considera para determinar si ha existido una posible práctica concertada que determine una exclusión)”.

En fin, se solicita la estimación del recurso con anulación del acto de exclusión de la UTE URBIA-ETRA BONAL habida cuenta de la independencia de las ofertas presentadas por la UTE ETRA- URBIA BONAL y por la UTE MONELEC, S.L. - AT4 Internet y Comunicación, S.L., y se ordene la adjudicación del contrato a su favor, pues consiguió la mejor prelación en la valoración de las ofertas.

Sexto. Por su parte el informe del órgano de contratación emitido desde el Departamento de Movilidad del Ayuntamiento de Palma en colaboración con el Departamento de Contratación, insta la desestimación del recurso.

En cuanto al fondo del asunto, el informe del órgano de contratación suplica la desestimación del recurso y así:

1. Sobre la existencia de vicios procedimentales: niega la infracción de normas procedimentales, pues se les concedió audiencia a las alegaciones presentadas por ACISA y en cuanto a la extemporaneidad de la exclusión en la fase del artículo 150.2 de la LCSP, afirma que, no se ha creado derecho alguno a favor del licitador ex artículo 157.6 de la LCSP que limite u obstaculice la exclusión de las ofertas, incluida, la declarada como mejor oferta.
2. Sobre la vulneración del principio de proposición única: el informe del órgano de contratación insiste que, bajo la apariencia de dos licitadores independientes que han presentado dos ofertas distintas, las de la UTE URBIA - ETRA BONAL por un lado y UTE MONELEC, S.L. - AT4 Internet y Comunicación, S.L por otro, en realidad subyace uno solo, con la consiguiente vulneración del principio de proposición única. Se contra-argumenta a lo expresado por las recurrentes lo siguiente:
3. Si procede la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo.

En cuanto a lo expuesto por parte de la UTE en su recurso sobre el hecho de que tener el mismo domicilio social o que los administradores de ambas empresas coincidan no es un



indicio suficiente, se considera que sí es un indicio más por lo siguiente, a juicio del órgano de contratación:

“1.- No es tan sólo que las empresas URBIA y AT4 tengan el mismo domicilio social, sino que están compartiendo los mismos recursos materiales, en tanto en cuanto los trabajadores de ambas empresas comparten la misma nave industrial, tienen las mismas oficinas y personal administrativo atendiendo a las sinergias propias de sus actividades e incluso a nivel de facturación como sería lo normal entre empresas del mismo administrador.

2.- Son dos empresas que desarrollan sus actividades de negocio principalmente en Mallorca y que una vez más, se insiste en este hecho, que es durante el estudio y presentación de las ofertas a esta licitación cuando ambas empresas URBIA y AT4, que ya compartían recursos y sede con anterioridad, pasan a formar parte del mismo administrador único.

3.- El hecho haberse presentado la empresa URBIA en UTE al 45 % con la empresa ETRA al 55 % a la presente licitación, cuando en la licitación del año 2010-2018 fue del 95% la parte de URBIA y el 5% la parte de ETRA recae en la circunstancia de que URBIA desde 2018 a 2022 ha perdido la clasificación empresarial necesaria para poder concurrir en solitario a la presente licitación siéndole por lo tanto imprescindible unirse con ETRA BONAL para poder concurrir, empresa por otra parte que actualmente no dispondría de recursos de servicios suficientes en la ciudad de Palma.

En definitiva, el indicio de que existe un administrador único es el vínculo empresarial de dos empresas en UTEs diferentes, URBIA y AT4, que concurren a la licitación con dos ofertas aparentemente independientes pero que subyace la realidad de ser una única empresa la que controla las dos ofertas, ya que la empresa URBIA, empresa que durante muchos años fue la adjudicataria del mantenimiento de las instalaciones semaforicas de la ciudad de Palma en UTE con ETRA (URBIA 95% y ETRA 5%), sería quien efectivamente tendría el control empresarial de las empresas URBIA en la UTE URBIA - ETRA BONAL por un lado y también sería URBIA quién tendría el control en la UTE MONELEC, S.L. -



AT4 Internet y Comunicación, S.L., ya que como se ha indicado ambas empresas comparten el mismo administrador único con los mismos recursos, oficinas y domicilio”.

4. Sobre la independencia de las ofertas formuladas e inexistencia de unidad de negocio de las mercantiles que componen las dos UTEs, también se opone el informe del órgano de contratación, trayendo pruebas indiciarias que, a su juicio, conducen a la exclusión de las dos ofertas objeto de estos recursos. De esta forma, subraya que:

“En cuanto a lo manifestado en este apartado del recurso de la UTE en la pág. 27, refiriéndose al informe de valoración (página 3 final) sobre que la UTE URBIA - ETRA BONAL no hacen referencia alguna a la relación empresarial de las empresas URBIA y AT4 Net Internet y Comunicación, debido a que esta cuestión fue analizada por la Mesa, efectivamente; atendiendo a la valoración del primer criterio referido a la oferta económica, el art. 83.3 del RD 1098/2001 establece que únicamente se tomarán en cuenta, para aplicar el régimen de apreciación de ofertas desproporcionadas o temerarias, la oferta más baja. Y comprobado que la UTE URBIA - ETRA BONAL y la UTE MONELEC, S.L. - AT4 Internet y Comunicación, S.L. formaban parte del mismo grupo empresarial, siendo su oferta de mayor importe, fueron descartadas a efectos del cálculo del criterio de valoración de la oferta económica.

Ahora bien, cosa distinta es detectar y comprobar, como requirió la Mesa de Contratación a la comisión técnica evaluadora, si existían indicios de que las empresas URBIA y la empresa AT4 Internet y comunicación, pudieran haber vulnerado el principio de oferta única al haber constatado la Mesa de Contratación, tras el recurso interpuesto por la licitadora ACISA, que las ofertas presentadas por la UTE URBIA - ETRA BONAL y la UTE MONELEC, S.L. - AT4 Internet y Comunicación, S.L., criterio b) de mejora del Plazo Implantación y criterio c) de Mejora del tiempo de respuesta reparación/incidencias, eran idénticas”.

Y continúa.

“Desde el momento que se ha podido constatar que las empresas URBIA y AT4 disponen del mismo administrador único, comparten las mismas oficinas, que además tienen la

experiencia de saber que ha existido una situación similar en el Ayuntamiento de Palma donde la Mesa de Contratación ha aceptado en ese caso dos ofertas iguales, quedan evidenciados los indicios de que las empresas URBIA y AT4 son dos empresas con la apariencia externa de ser independientes pero con la misma presunta finalidad de poder optar mediante dos ofertas a una misma adjudicación. Existe por lo tanto vinculación directa de las dos empresas que participan de manera independiente en la licitación pero que tendrán que compartir los mismos recursos”.

5. Sobre la identidad en las ofertas, en este sentido, el informe del órgano de contratación se extiende en la relación de detalles para concluir la identidad de las ofertas, y así subraya que:

“Analizando en detalle las dos ofertas presentadas por la UTE URBIA - ETRA BONAL por un lado y UTE MONELEC, S.L. - AT4 Internet y Comunicación, S.L por otro, correspondientes al apartado c.- Reducción en los tiempos de respuesta de las intervenciones/reparaciones/incidencias, se comprueba que efectivamente es la misma oferta con diferentes encabezamientos y diferentes pies de firmas.

Consiste este criterio de valoración c.- Mejora en la reducción en los tiempos de respuesta de las intervenciones/reparaciones/incidencias de tener en cuenta la calidad de la empresa en la prestación del servicio de mantenimiento de las instalaciones de regulación y control del tráfico de la ciudad de Palma. Para ello, en base a la experiencia en cuanto a tiempos de intervención/reparaciones/incidencias en el Anexo 23.1 del Pliego de Prescripciones Técnicas del Lote 1 se acompaña un listado de 47 partidas con unos tiempos de referencias sobre los cuales las empresas licitadoras, atendiendo a su capacitación y solvencia, ofertan un porcentaje de reducción de tiempos para cada una de las 47 actuaciones. La oferta que mayor porcentaje de reducción de tiempos proponga será la que obtenga la mayor puntuación, y proporcionalmente el resto obtendrán la puntuación que les corresponda.

Las dos ofertas presentadas por la UTE URBIA - ETRA BONAL por un lado y UTE MONELEC, S.L. - AT4 Internet y Comunicación, S.L. correspondiente al apartado c.- Mejora en la reducción en los tiempos de respuesta de las intervenciones/reparaciones/incidencias se trata de una hoja de cálculo, insertada en el

documento, cuyo contenido es exactamente el mismo, con el mismo tipo de letra, la misma altura de texto, el mismo color, etc. en definitiva se trata de la misma hoja de cálculo insertada dentro del documento que acompañan a ambas ofertas.

Tanto es así, que existen 4 partidas en el contenido de la hoja de cálculo de las ofertas del apartado c.- que se reproducen en ambas ofertas de las dos UTEs que no coinciden con el documento de referencia correspondiente al Anexo 23.1 del PPT y que se acompaña como ANEXO 2. Son 4 errores reproducidos en ambas ofertas que no se producen en las ofertas presentadas por el resto de licitadores.

Este error consiste en que ambas UTEs recogen como base de tiempos, unos tiempos máximos de reparación diferentes a los que aparecen en el documento correspondiente al Anexo 23.1 del PPT y que se reproducen en ambas ofertas, evidenciando además que efectivamente, las dos ofertas del apartado c.- se tratan del mismo documento”.

En consecuencia, a juicio, del órgano de contratación, no cabe duda que se trata de la misma oferta técnica del apartado c) presentado por la UTE URBIA - ETRA BONAL por un lado y UTE MONELEC, S.L. - AT4 Internet y Comunicación, S.L., por otro.

Por último, se cierra el informe relacionando los datos extraídos del Registro Mercantil demostrativos de la vinculación de las empresas de las UTEs licitadoras con el fin de destacar que, se ha vulnerado el principio de oferta única, y, por lo tanto, de la pertinencia de la exclusión de las ofertas presentadas en el lote 1 de ambas UTEs, ahora recurrentes.

Se relacionan, en el informe del órgano de contratación, los siguientes indicios demostrativos de la infracción del principio de oferta única en las licitaciones:

“1º. La documentación presentada por ambas UTEs en el documento de Declaración de compromiso de constitución en unión temporal presentan tipografía idéntica.

2º. La documentación presentada por ambas UTEs correspondiente a la oferta técnica del apartado c) Reducción en los tiempos de respuesta de las intervenciones/reparaciones/incidencias, es idéntica en cuanto al contenido y presentación. Únicamente cambia la cabecera y el pie de firmas.



3º. Los datos contenidos en los dos documentos anteriores presentan 4 errores que se repiten exactamente igual en las dos ofertas.

4º. Las empresas URBIA Intermediación Ingeniería y Servicios SA y la empresa AT4 Internet y Comunicación SL pertenecen al mismo administrador único.

5º. Las empresas URBIA Intermediación Ingeniería y Servicios SA y la empresa AT4 Internet y Comunicación SL tienen el mismo domicilio social y comparten oficinas en c/ Josep Antoni Cabanyes 16 - Polígono Industrial (Palma de Mallorca).

6º. La empresa AT4 Internet y Comunicación SL, según consta en el BORME 82 publicado día 29/04/2022 aparece el nombramiento como administrador único a la empresa ROCHI TEAM SL que a su vez tiene como administrador único a (J.R.S.). La fecha de presentación de ofertas a la licitación objeto de este informe fue día 28/04/2022. Por lo tanto, la empresa AT4.NET INTERNET Y COMUNICACIÓN SL. tendría el mismo órgano de administración para concurrir en la licitación en dos empresas URBIA INTERMEDIACIÓN INGENIERIA Y SERVICIOS SA. y la empresa AT4.NET INTERNET Y COMUNICACIÓN SL. El hecho de que por parte de (J.R.S) obtenga la Administración Única de la empresa AT4.NET INTERNET Y COMUNICACIÓN SL. En las mismas fechas de presentación de las ofertas de la presente licitación, y por tanto la obvia vinculación de los órganos de administración, induce a plantear la existencia de indicios sobre la posibilidad de la creación de la UTE MONELEC - AT4 Internet y Comunicación SA con la vinculación directa con la otra empresa URBIA INTERMEDIACIÓN INGENIERIA Y SERVICIOS S.A., integrante de la otra UTE URBIA - ETRA BONAL.

7º. Las participaciones en la constitución de las UTEs son del 55 % para las empresas del Grupo ETRA y del 45 % las de URBIA y AT4 Internet y Comunicación, ambas con el mismo Órgano de Administración. Siendo estas últimas las empresas con menor participación en sus respectivas UTEs, los representantes de ambas UTEs están integradas por los apoderados de estas empresas.

8º. Las ofertas de la UTE URBIA - ETRA BONAL por un lado y UTE MONELEC, S.L. - AT4 Internet y Comunicación, S.L por otro se han presentado por los apoderados de las

respectivas UTEs pertenecientes a las empresas con el mismo Órgano de Administración cuyas oficinas están en el mismo edificio de la calle c/ Josep Antoni Cabanyes 16 - Polígono Industrial (Palma de Mallorca).

9º. La UTE URBIA Servicios con ETRA fue la adjudicataria del contrato de mantenimiento de las instalaciones de regulación y control del tráfico de Palma entre los años 2010 hasta 2018, empresa conocedora de las instalaciones objeto del contrato, mientras que la UTE MONELEC, S.L. - AT4 Internet y Comunicación, S.L no consta tengan conocimiento de las instalaciones de regulación y control del tráfico de Palma que permita acreditar haber podido ofertar con tanto conocimiento la oferta presentada, siendo sólo dato más que abunda en la justificación de la presentación de los mismos documentos ofreciendo este hecho indicios de que presuntamente las dos ofertas presentadas podrían haber sido realizadas por una misma empresa licitadora.

10º. La UTE URBIA-ETRA BONAL tienen la experiencia de conocer que ha existido una situación similar en el Ayuntamiento de Palma donde la Mesa de Contratación ha aceptado en ese caso dos ofertas iguales. Esta situación es utilizada por la UTE para presentar dos ofertas iguales a la licitación consciente de que ha existido casos similares, lo cual ofrece el indicio a esta comisión técnica de abundar una vez más, que las dos ofertas presentadas podrían haber sido realizadas por una misma empresa licitadora.

11º. La empresa AT4 Internet y Comunicación desarrolló la actual aplicación informática de gestión de los ACIRE de Palma implantada en la Sala de Control de tráfico. El desarrollo del nuevo software toma como base el actual de ACIRE, que forma parte de la presente Licitación como un capítulo más del proyecto, el correspondiente al Software de gestión de las zonas de bajas emisiones del Pliego de Prescripciones Técnicas que tendrá que desarrollarse sobre el actual software desarrollado por AT4. Desde el momento que se ha comprobado que las dos empresas son mismo Administrador, existe por lo tanto vinculación directa de que participan de manera independiente en la licitación pero que tendrán que compartir los mismos recursos al tratarse de la misma unidad de negocio, desarrollar el software específico integrador de la ZBE/ACIRE/Radar y otros”.

En conclusión, el informe suplica la desestimación del recurso por entender que se han ofrecido una pluralidad de indicios racionales y directos para aplicar la doctrina del levantamiento del velo e inferir que se han presentado dos ofertas distintas, cuando en realidad subyace una sola dirección, con la consiguiente vulneración del principio de proposición única que determina como consecuencia jurídica la exclusión de ambas UTES licitadoras por mor de lo dispuesto en el artículo 139.3º de la LCSP.

Séptimo. Entrando sobre el fondo del asunto, no pueden compartirse los vicios procedimentales, de falta de audiencia de las afectadas ni de la extemporaneidad para decretar las exclusiones ni vulneración del principio de confianza legítima.

I. Sobre los vicios procedimentales. Conforme resulta del expediente, del informe del órgano de contratación y reconoce la propia recurrente en su escrito de recurso, se les dio traslado de las alegaciones de ACISA para que se pronunciasen sobre las mismas y estas ya denunciaban sin ninguna duda la vulneración del principio de oferta única, en los siguientes términos:

“Las empresas licitadoras, en este acto, no aportan declaración sobre si forman parte del mismo grupo empresarial. No obstante, se ha podido comprobar cómo la empresa Monelec es del grupo ETRA, así como la empresa Etra Bonal, S.A. y la empresa Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas, S.A. (SICE) forman parte del mismo grupo empresarial VINCI, antes Grupo ACS. También, que los socios de las empresas Urbia, Intermediación Ingeniería y Servicios, S.A. y la empresa AT4 Internet y Comunicación, S.L., se encuentran participados en estas dos empresas por lo que pueden corresponderse a alguno de los supuestos establecidos en el art. 42.1 del Código de Comercio.

Por lo que respecta al criterio de adjudicación letra c) Reducción en los tiempos de respuesta de las intervenciones/repaciones/incidencias (max. 20 puntos), esta licitadora ha comprobado como las ofertas técnicas de las licitadoras UTE URBIA-ETRA BONAL, por un lado, y UTE Monelec, S.L. - AT4 Internet y Comunicación, S.L. por otro, deberían puntuarse con 0 puntos, por ser que son idénticas aun cuando el Anexo 23 del PTPP incluye un gran número de supuestos distintos a ofertas por los licitadores.



Así, ponemos de manifiesto que el presente escrito no es ningún caso un recurso especial en materia de contratación, sino simplemente un escrito de alegaciones contra la propuesta de adjudicación acordada por la Mesa de Contratación en sesión de 10 de mayo de 2022. En este sentido, el presente escrito de alegaciones tiene como única finalidad posibilitar a la Mesa de Contratación, así como al órgano de contratación que comprueben las alegaciones efectuadas por este licitador con carácter previo a la adjudicación del contrato, y así evitar dilaciones innecesarias del procedimiento de adjudicación.

De acuerdo con lo anterior y en virtud de los principios de igualdad de trato en las licitaciones y de acuerdo con un criterio de eficiencia y economía de los procedimientos realizamos las siguientes alegaciones ante la Mesa de Contratación y para el órgano de contratación, con carácter previo a la adjudicación:

PRIMERA. - LA OFERTA DEL CRITERIO DE ADJUDICACIÓN LETRA C) OFERTADO POR LA UTE URBIA-ETRA BONAL POR UN LADO, Y UTE MONELEC, S.L. - AT4 INTERNET Y COMUNICACIÓN, S.L. POR OTRO, SON INDÉNTICAS; PROCEDE PUNTUAR CON 0 PUNTOS DICHO CRITERIO DE ADJUDICACIÓN.

Si se consulta la oferta de ambas licitadoras -criterio de adjudicación c- se comprueba como las ofertas son idénticas al decimal, algo que entendemos no puede ser fruto del azar atendido al gran número de tiempos de respuesta distintos que se valoran en dicho criterio de adjudicación.

Si bien, esta licitadora es conocedora que la mera relación entre empresas del mismo grupo por sí sola no implica ninguna actuación contraria a los principios de la LCSP, entendemos que en el presente caso la Mesa debería revisar la valoración del criterio de adjudicación de la letra c) de las licitadoras UTE URBIA-ETRA BONAL Y UTE MONELEC, S.L. - AT4 INTERNET Y COMUNICACIÓN, S.L.

Atendido a lo que acabamos de poner de manifiesto, entendemos que por un principio de proporcionalidad la Mesa debería valorar con cero puntos los criterios de adjudicación c) de las referidas licitadoras”.

Por tanto, las recurrentes sí tuvieron conocimiento de las alegaciones, que ponían de manifiesto la vulneración del principio de oferta única y tuvieron la oportunidad de pronunciarse sobre las mismas.

Ese requisito y no otro es justamente el exigido por este Tribunal, para la validez de la decisión de excluir a un licitador por prácticas colusorias ante la imposibilidad de aplicar el procedimiento establecido en el artículo 150.1 de la LCSP, dada la falta de desarrollo reglamentario y lo dispuesto en la Disposición Final 16ª de la LCSP.

Precisamente, cuando no se ha dado traslado para alegaciones del escrito del licitador o, en su defecto, de los vicios advertidos por los órganos de contratación o sus órganos auxiliares, es entonces y solo entonces, cuando este Tribunal ha estimado el recurso especial por vicios de procedimiento, que colocaban al excluido en situación de indefensión (vid Resoluciones nº 3/2021, 60/2021 y 864/2021 de este Tribunal).

Ahora bien, este no es el caso. Los miembros de la UTE excluidos han tenido oportunidad de alegar, al concedérseles traslado del escrito de ACISA y plazo para oponerse a las mismas. Asimismo, han podido alegar, cuando interpusieron el recurso contra acto no susceptible de serlo, la propuesta de exclusión (recursos nº 923 y 928/2022, a los que nos hemos referido con anterioridad).

Por todo ello y ante la ausencia de un procedimiento específico aplicable para tramitar la existencia de indicios de prácticas colusorias, este Tribunal considera que el órgano de contratación no ha incurrido en vicios procedimentales que hayan causado indefensión al recurrente, desestimando, en consecuencia, este motivo de recurso.

II. El segundo motivo formal de recurso denuncia la extemporaneidad en las exclusiones, producida cuando ya existe una declaración de mejor oferta y se ha instado la presentación de la documentación del artículo 150.2 de la LCSP.

Este argumento se contradice con el propio legislador, cuando afirma que la propuesta de adjudicación no genera derecho alguno a favor de la empresa que ha presentado la mejor oferta (artículo 157.6 de la LCSP).



La propuesta de adjudicación no es un acto declarativo de derechos como sí lo es la resolución de adjudicación. El artículo 157.6 de la LCSP prevé para el procedimiento abierto que *"La propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración. No obstante, cuando el órgano de contratación no adjudique el contrato de acuerdo con la propuesta formulada deberá motivar su decisión"*.

Asimismo, tampoco es un acto administrativo que ponga fin a la vía administrativa y sea susceptible de revisión de oficio (artículo 41 de la LCSP en relación con el artículo 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre), pudiendo siempre el órgano de contratación apartarse motivadamente de la propuesta formulada por la mesa, máxime cuando como ocurre en este caso, la mesa una vez presentadas las alegaciones de ACISA solicita el auxilio de la comisión técnica y ésta la que propone la exclusión de las ofertas, incluida la de la UTE declarada como "mejor oferta".

Atendido lo anterior, este motivo debe igualmente ser desestimado, al entender que la decisión de exclusión no es extemporánea y precisamente por ello, por los motivos que hemos señalado para ello, ha de decaer igualmente el motivo de oposición que invoca el principio de confianza legítima.

La sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 22 de febrero de 2016, nº rec. 4048/2013. señala que

"Conviene tener en cuenta que confianza legítima requiere, en definitiva, de la concurrencia de tres requisitos esenciales. A saber, que se base en signos innegables y externos; que las esperanzas generadas en el administrado han de ser legítimas y que la conducta final de la Administración resulte contradictoria con los actos anteriores, sea sorprendente e incoherente....Recordemos que, respecto de la confianza legítima, venimos declarando de modo reiterado, por todas, Sentencia de 22 de diciembre de 2010 (recurso contencioso-administrativo núm. 257/2009), que 'el principio de la buena fe protege la confianza legítima que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno e impone el deber de coherencia en el comportamiento propio. Lo que es tanto como decir que el principio implica la exigencia de un deber de comportamiento que consiste en la necesidad de observar de cara al futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever y aceptar



las consecuencias vinculantes que se desprenden de los propios actos constituyendo un supuesto de lesión a la confianza legítima de las partes ‘*venire contra factum proprium*’.

Exactamente justo lo contrario es lo que sucede en el caso que nos ocupa, pues la mesa de contratación mediante la propuesta de adjudicación no genera un derecho a favor del licitador afectado, pues ya hemos señalado al citar el artículo 157.6 de la LCSP, que el órgano de contratación puede perfectamente separarse del mismo, motivando su decisión.

La adjudicación no es así una consecuencia vinculada necesariamente a la propuesta y, además, en el caso que nos ocupa, es la lógica consecuencia tras el informe técnico emitido.

Por todo ello, como anunciábamos, este motivo ha de ser igualmente desestimado, al no entender vulnerado el principio de confianza legítima.

Octavo. En cuanto al fondo del asunto, se denuncia aquí una práctica colusoria entre empresas que gozando de cierta vinculación han ofertado, en uno de los criterios objetivos, en idénticos términos.

Pues bien, una vez fijados los términos de la controversia, -si son o no empresas independientes y ofertas independientes-, hemos de comenzar por examinar el marco normativo estrictamente aplicable, para resolver nuestro caso.

I. Desde el punto de vista del Derecho Comunitario

Los principios de libre circulación de mercancías, libertad de establecimiento y libre prestación de servicios y, en particular, la lucha contra actuaciones contrarias a la competencia, se acogen en el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

Incluyendo dichos principios y las prácticas que en dicho precepto se denuncian pero con una finalidad y alcance mucho más amplio (vid sentencia del TJUE, Sala 4ª, de 15 de septiembre de 2022, asunto C-416/21), las Directivas de contratación atienden a que en la adjudicación de los contratos públicos se respeten los principios, que derivan de aquellas



libertades, de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia, asegurando que tengan un efecto práctico y que la contratación pública se abra a la competencia.

Es por ello que 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 (en adelante la Directiva), a lo largo de su articulado y en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, establece medidas cuyo fin se dirige a garantizar la libre competencia. Entre ellas está la establecida en su artículo 57.4.d), que incluye entre las causas de posible exclusión de los operadores económicos en la participación en un procedimiento de contratación, *“cuando el poder adjudicador tenga indicios suficientemente plausibles de que el operador económico ha llegado a acuerdos con otros operadores económicos destinados a falsear la competencia”*.

También establece el apartado 6 del citado artículo 57 de la Directiva que *“todo operador económico que se encuentre en alguna de las situaciones contempladas en los apartados 1 y 4 podrá presentar pruebas de que las medidas adoptadas por él son suficientes para demostrar su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión pertinente. Si dichas pruebas se consideran suficientes, el operador económico de que se trate no quedará excluido del procedimiento de contratación”*. En trasposición de la Directiva, varios son los preceptos de la LCSP que, en esta controversia, hemos de tener en cuenta.

Precisamente el artículo 57 de la Directiva ha sido objeto de la Comunicación de la Comisión de 18 de marzo de 2021 relativa a las herramientas para combatir la colusión en la contratación pública y a las orientaciones acerca de cómo aplicar el motivo de exclusión conexo.

Sin ser una norma jurídicamente vinculante, como expresivamente en ella se declara, lo cierto es que tanto en su cuerpo como en el Anexo se identifican como indicios plausibles de que determinadas ofertas han sido preparadas por la misma persona o coordinadas entre los licitadores *cuando presentan errores o faltas de ortografía idénticos en distintas ofertas; distintas oferta redactadas con una escritura o tipo de letra similares; diferentes ofertas con idénticos errores de cálculo o metodologías idénticas para estimar el coste;*

ofertas presentadas por la misma persona o por personas que tienen los mismos datos de contacto....

Finalmente, debemos hacernos eco sobre la reciente sentencia del TJUE de 15 de septiembre de 2022, asunto C-416/2021, antes mencionada, en la cual, al resolver una cuestión prejudicial sobre el derecho alemán, analiza la aplicación del artículo 57.4 de la Directiva de contratación a los miembros de una UTE.

Al hacerlo, nos ofrece los parámetros para que en el derecho español proceda la exclusión de los licitadores, cuando se aprecie infracción de los artículos 69 y 139 de la LCSP:

“58 En efecto, tal enumeración exhaustiva no excluye la facultad de los Estados miembros de mantener o de establecer normas materiales para garantizar, en particular, que se respeten, en el sector de los contratos públicos, tanto el principio de igualdad de trato como el principio de transparencia que este implica, que se imponen a las entidades adjudicadoras en todo procedimiento de adjudicación de tal contrato y que constituyen la base de las directivas de la Unión referentes a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, siempre que se observe el principio de proporcionalidad (véanse, por analogía, las sentencias de 19 de mayo de 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, apartado 21, y de 8 de febrero de 2018, Lloyd’s of London, C-144/17, EU:C:2018:78, apartado 30).

59 En particular, en el caso de licitadores vinculados, se vulneraría el principio de igualdad de trato establecido en el artículo 36, apartado 1, de la Directiva 2014/25 si se admitiese que tales licitadores pueden presentar ofertas coordinadas o concertadas, a saber, no autónomas ni independientes, susceptibles de otorgarles ventajas injustificadas con respecto a los demás licitadores (véase, por analogía, la sentencia de 17 de mayo de 2018, Specialzuotas transportas, C-531/16, EU:C:2018:324, apartado 29).

60 En este marco, el respeto del principio de proporcionalidad exige el examen y la apreciación de los hechos por parte de la entidad adjudicadora, a fin de determinar si la relación existente entre dos entidades ha influido concretamente en el contenido respectivo de las ofertas presentadas en un mismo procedimiento de contratación pública. La

constatación de tal influencia, sin importar su forma, es suficiente para que dichas entidades puedan ser excluidas del procedimiento correspondiente (véanse, en este sentido, las sentencias de 19 de mayo de 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, apartado 32, y de 8 de febrero de 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, apartado 38).

61 En efecto, la constatación de que los vínculos entre los licitadores han influido en el contenido de las ofertas que presentaron en el marco de un mismo procedimiento es suficiente para que dichas ofertas no puedan ser tenidas en cuenta por la entidad adjudicadora, dado que estas deben presentarse con total autonomía e independencia cuando emanan de licitadores vinculados entre sí (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de mayo de 2018, Specializuotas transportas, C-531/16, EU:C:2018:324, apartado 38).

62 Estas consideraciones se aplican a fortiori a los licitadores que no están meramente vinculados, sino que forman una unidad económica.

63 Así pues, en el supuesto de que el órgano jurisdiccional remitente llegue a la conclusión, tras realizar las comprobaciones y apreciaciones necesarias, de que las ofertas de que se trata en el litigio principal no fueron presentadas de manera autónoma e independiente, el artículo 36, apartado 1, de la Directiva 2014/25 se opone a la adjudicación del contrato controvertido a los licitadores que hayan presentado tales ofertas”.

Con respecto a la prueba de tales comportamientos, la misma sentencia de 17 de mayo de 2018 (asunto C-531/16), antes citada, declaró:

“33: Por tanto, un poder adjudicador que tenga conocimiento de elementos objetivos que pongan en duda el carácter autónomo e independiente de una oferta está obligado a examinar todas las circunstancias pertinentes que han conducido a la presentación de la oferta de que se trate con el fin de prevenir, detectar y poner remedio a los elementos que puedan viciar el procedimiento de adjudicación, incluso recurriendo a las partes para que presenten, en caso necesario, información y elementos de prueba (véase, por analogía, la sentencia de 12 de marzo de 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, apartado 44).

(..)



“37 En cuanto al nivel de prueba requerido para demostrar la existencia de ofertas que no son ni autónomas ni independientes, el principio de efectividad exige que la prueba de una infracción de las normas de adjudicación de contratos públicos de la Unión pueda aportarse no solo mediante pruebas directas, sino también mediante indicios, siempre que estos sean objetivos y concordantes y que los licitadores vinculados entre sí puedan aportar pruebas en contrario (véase, por analogía, la sentencia de 21 de enero de 2016, Eturas y otros, C-74/14, EU:C:2016:42, apartado 37)”. (los subrayados y el enfatizado son nuestros)

II. Desde el punto de vista de la legislación española.

Es necesario comenzar, haciendo referencia al artículo 69.2 LCSP, pues se refiere a las Uniones temporales de empresarios:

“Cuando en el ejercicio de sus funciones la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación apreciaran posibles indicios de colusión entre empresas que concurren agrupadas en una unión temporal, los mismos requerirán a estas empresas para que, dándoles plazo suficiente, justifiquen de forma expresa y motivada las razones para concurrir agrupadas.

Cuando la mesa o el órgano de contratación, 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 150.1, tercer párrafo, se pronuncie sobre aquellos”.

Seguidamente, el artículo 132.1 y 3, que bajo la rúbrica “principios de igualdad, transparencia y libre competencia”, que establece:

“1. Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad.



En ningún caso podrá limitarse la participación por la forma jurídica o el ánimo de lucro en la contratación, salvo en los contratos reservados para entidades recogidas en la disposición adicional cuarta.

(...) 3. Los órganos de contratación velarán en todo el procedimiento de adjudicación por la salvaguarda de la libre competencia. Así, tanto ellos como la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado o, en su caso, los órganos consultivos o equivalentes en materia de contratación pública de las Comunidades Autónomas, y los órganos competentes para resolver el recurso especial a que se refiere el artículo 44 de esta Ley, notificarán a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a las autoridades autonómicas de competencia, cualesquiera hechos de los que tengan conocimiento en el ejercicio de sus funciones que puedan constituir infracción a la legislación de defensa de la competencia. En particular, comunicarán cualquier indicio de acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela entre los licitadores, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en el proceso de contratación”.

Por su parte y en cuanto al principio de proposición única, clave en este asunto, el artículo 139.3 de la LCSP establece que:

“Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 142 sobre admisibilidad de variantes y en el artículo 143 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica. Tampoco podrá suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otros si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas”.

Otros preceptos sin relevancia para el asunto que nos ocupa, pero referidos a la materia en cuestión, son el ya comentado artículo 150.1 y los artículos 167 e) (referido al procedimiento negociado) y 96.4 (referido al sistema dinámico de adquisición) todos ellos de la LCSP.



También ha de estarse, a la hora de calificar una oferta como colusoria, a lo establecido en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC), y sus normas de aplicación y desarrollo pues, aunque no son normas de contratación, permiten integrar a efectos interpretativos la LCSP y sus normas de desarrollo.

Hemos de hacer asimismo referencia a la doctrina de este Tribunal especialmente recogida en la Resolución nº 864/2021, de 8 de julio, con cita de otras anteriores nº 3/2021, nº 60/2021, de 22 de enero (recursos nº 1178 y 1183/2020):

“Así, y, en primer lugar, es obligado recordar que, como señala el órgano de contratación, no existe restricción a que las empresas pertenecientes a un grupo de empresas se presenten a la misma licitación pública. Las recurrentes otorgan gran importancia a dicha circunstancia, pero, como señaláramos en nuestra Resolución nº 659/2019, de 20 de enero, “en nuestro Derecho no existe obstáculo legal para que empresas de un mismo grupo concurren a una misma licitación”. La clave aquí, por lo tanto, no reside en concretar si hay o no un grupo de empresas, sino en verificar si se ha producido una vulneración de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LCSP. Como señalábamos, de igual forma, en nuestra Resolución nº 1278/2019, de 11 de noviembre, “el mero hecho de que concurren dos empresas vinculadas a un procedimiento de licitación no puede identificarse con la vulneración del principio de proposición única, ni tampoco por el solo hecho de que quien licita como empresario individual sea administrador de una persona jurídica y como tal suscriba la oferta presentada por ésta en la misma licitación”.

Partiendo, por lo tanto, de tal premisa básica, habrá que ver si las empresas concernidas han incurrido en una práctica contraria a lo dispuesto en el artículo 139.3 de la LCSP. Básicamente, son dos los indicios que apunta EULEN. Primero y, de una parte, compara la actuación de CLECE, S.A., MULTISERVEIS NDAVANT, S.L. y ZAINTZEN S.A.U. en un procedimiento anterior, anulado, con las proposiciones presentadas en el procedimiento actual. Sin embargo, y como ha tenido ocasión de señalar este Tribunal en anteriores ocasiones (por todas, Resolución nº 60/2021, de 22 de enero), el examen de tales prácticas (...) debe realizarse atendiendo, exclusivamente, a las concretas circunstancias del procedimiento de contratación vigente: “la actuación de la mesa y del órgano de contratación ha de ceñirse exclusivamente a lo que es su competencia, el desarrollo del

procedimiento de licitación con arreglo a la LCSP y el PCAP, y en modo alguno puede extenderse a hechos ajenos a aquella licitación, aun cuando pudieran tener conexión con ella desde la perspectiva de la defensa de la competencia, pues el deber de velar por su defensa que pesa sobre el órgano de contratación se ciñe exclusivamente al procedimiento de licitación". De poco, por lo tanto, puede servir la conducta seguida en un anterior procedimiento, anulado, por las mismas mercantiles implicadas.

En segundo lugar, EULEN sostiene que se observa una "desviación mínima" entre las proposiciones presentadas por los tres licitadores con respecto a los rendimientos por metro cuadrado de limpieza y los precios de los lotes 7, 15 y 22. Sin embargo, resulta obvio que una desviación pequeña no puede justificar, por sí sola, la exclusión de los licitadores del procedimiento, siendo, como destaca el órgano de contratación, que los márgenes de desviación observados se hallan dentro de los límites contemplados en el pliego y que tampoco se observa elemento alguno que permita inferir que se trata de ofertas no competitivas.

Por su parte, SACYR alega también la existencia de dicha práctica colusoria, que sitúa, en primer lugar, en una pretendida concertación en los "estudios teóricos de cada una de las empresas", que compara para acabar concluyendo que la "manipulación" ha beneficiado a CLECE, S.A., por cuanto ha presentado, junto con las empresas de su grupo "valores muy parecidos con el único objetivo de acercar la media a su valoración y así obtener mejores puntuaciones". De igual forma, la recurrente afirma que tal manipulación se habría producido en la proposición económica.

Pues bien, lo primero que se hace necesario destacar con respecto a los alegatos de SACYR es que los cálculos que ofrece la recurrente, que incluyen un gráfico y una reclasificación de las ofertas, no vienen acompañados de prueba documental o pericial que los sustente, con lo que difícilmente pueden servir de base para la estimación del recurso (más cuando la propia recurrente reprocha al órgano de contratación no haberle facilitado documentación auxiliar que la recurrente quería hacer servir para sus cálculos).

El Tribunal, desde luego, acepta que, en general, se observa la tendencia apuntada por la recurrente (particularmente, cuando señalan que los valores del Estudio Teórico se mueven

en rangos próximos en las tres empresas) pero, en ausencia de otros indicios y sin mayores elementos de prueba, no puede determinar sin más la exclusión de los licitadores implicados, como pretenden las recurrentes.

En tal tesitura, y en ausencia de evidencia que demuestre lo contrario, los recursos interpuestos deben ser desestimados en lo que atañe a la vulneración del principio de proposición única por parte de la mercantil CLECE, S.A. y de dos empresas de su grupo, desestimándose, por lo tanto, los alegatos de SACYR y de EULEN en este aspecto”.

Estas normas nacionales, en aplicación e interpretación conjunta con el artículo 57 de la Directiva, y conforme a la jurisprudencia comunitaria y nuestra doctrina, determinan el siguiente mínimo común en lo que a este recurso especial importa, en el que se denuncia la vulneración del principio de proposición única, recogido en el artículo 139.3 de la LCSP:

1º. Es perfectamente posible que varias empresas de un mismo grupo de sociedades presenten ofertas en una misma licitación. Como señalábamos en la resolución citada la clave reside en verificar si se ha producido una vulneración de lo dispuesto en el art.139.3 de la LCSP.

2º. Es irregular o inaceptable la oferta que muestre indicios de colusión, siendo éste motivo de su exclusión. Un supuesto de colusión se produce cuando varios licitadores presentan la misma oferta.

3º. La detección y sanción de la práctica colusoria exige evidenciar la existencia de indicios plausibles de que las ofertas han sido preparadas por la misma persona o coordinadas entre los licitadores. Para ello, no es necesario que haya identidad ni vinculación, en el sentido de abuso de la persona jurídica que conlleve aplicar la doctrina del levantamiento del velo basta con que varias empresas –aunque no tengan, en principio, relación – presenten una única oferta, con alguna variación.

Por ello, los órganos de contratación deberán poner de manifiesto y detectar elementos formales en la redacción de ofertas, errores en las mismas, vinculación entre empresas.... Es decir, deben apreciar la existencia de indicios plausibles de prácticas colusorias sin



tener que llegar a probar que concurren los elementos para aplicar la doctrina del levantamiento del velo.

4º. Detectados los indicios por un licitador o por los órganos de contratación, debe darse traslado para alegaciones a los licitadores afectados, sin que, a la fecha de esta Resolución, deba seguirse el procedimiento establecido en el artículo 150.1 de la LCSP.

5º. La exclusión en modo alguno exige una resolución administrativa firme de carácter sancionador que declare la existencia de la práctica colusoria.

En efecto, la calificación de una conducta como colusoria no corresponde a los órganos de contratación ni tampoco compete a este Tribunal detectar o calificar de oficio prácticas contrarias a la competencia entre empresas, salvo que aquellas afecten directamente a la resolución de un recurso o reclamación en concreto y en consecuencia con lo solicitado, pues esa es competencia propia de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) o, en su caso, los órganos de las Comunidades Autónomas competentes en materia de competencia.

Las decisiones del órgano de contratación en el procedimiento de licitación son independientes de los procedimientos sancionadores por conductas restrictivas de la competencia, de modo que, si bien las opiniones y valoraciones que puedan hacer aquellos órganos de defensa de la competencia a solicitud de los órganos de contratación vía el informe que con carácter potestativo pueden recabarles ex art. 79.1 de la Ley 39/2015, son un elemento valioso, las decisiones del órgano de contratación son autónomas.

Además esta autonomía entre el ejercicio de sus funciones por ambos órganos, el de contratación y el que ejerce la defensa de la competencia, supone que el órgano de contratación no puede sustituir y, muchos menos, asumir las competencias de persecución de prácticas colusorias, pues tal función no le compete, solo puede examinar si en el concreto procedimiento de licitación y no en otro procedimiento de contratación distinto, se ha conculcado o no la libre competencia, sin que tenga facultad para excluir a un licitador por conductas ajenas al procedimiento concreto de licitación.



Noveno. Aplicando la doctrina anterior, al caso que nos ocupa, la sucesión de hechos es la siguiente.

A raíz de las alegaciones de una de las licitadoras ACISA, la mesa de contratación del Ayuntamiento decide remitirlas para su estudio a la comisión técnica evaluadora de las ofertas (todas ellas basadas en criterios objetivos cuantificables mediante fórmulas matemáticas).

Resulta relevante que dichas alegaciones fueron puestas de manifiesto a las dos UTES implicadas sobre las que ACISA reprocha la coincidencia de ofertas, por lo que no puede colegirse la existencia de indefensión. Por otra parte, recordemos que el tercer párrafo, del artículo 150.1 LCSP, de acuerdo con la disposición final decimosexta de la LCSP, no ha entrado en vigor.

En cuanto a los indicios de prácticas colusorias, en concreto, en cuanto a la vulneración del principio de oferta única por las recurrentes, la mesa de contratación se ha auxiliado del informe de la comisión técnica, que con una extensión de 45 folios da cumplida satisfacción a la identificación de indicios suficientes para concluir que se ha vulnerado el principio de proposición única, que conduce a la exclusión de ambas ofertas.

Así, se considera probado que existe una pluralidad de indicios acreditados de la vinculación entre empresas y de la presentación de la misma oferta técnica por las UTEs URBIA – ETRA BONAL y MONELEC, S.L. - AT4 Internet y Comunicación, S.L con vulneración del principio de oferta única, lo que conduce a su exclusión: presentación de ofertas con la misma estructura de coincidencia del formato y texto de las ofertas de ambas empresas dónde sólo cambia el pie de firma y el encabezamiento; tienen el mismo domicilio en Palma, las mismas oficinas, el mismo administrador en dos de las empresas URBIA y AT4 internet y comunicación; idéntico contenido de las ofertas técnicas, idénticos errores en las mismas ofertas técnicas, mismas deficiencias de las dos ofertas al utilizar por error unos anexos del PCAP que no forman parte de la licitación; idéntica mejora (30 días naturales) del plazo de adjudicación de los trabajos para la implantación y operatividad técnica de la ZBE y software, la adquisición de la empresa AT4 por el mismo administrador



de la empresa URBIA; la misma fecha del estudio y presentación de ofertas y de la propuesta de constitución de las UTEs para la presente licitación...

Recordemos que, la prohibición legal de que un mismo licitador presente más de una oferta tiene como finalidad garantizar la igualdad de oportunidades y la competencia entre los licitadores, para conseguir que ningún licitador pueda obtener una ventaja sobre los demás por la vía formular más ofertas que otros e incrementar así las posibilidades de que se le adjudique el contrato y que se valore tan solo una oferta, la mejor que cada licitador pueda presentar.

Este Tribunal entiende que se vulnera también esa prohibición, cuando varias empresas se conciertan para, bajo la apariencia de concurrir como licitadores diferentes, en este caso en dos UTEs, actuar en realidad como un solo licitador que presenta distintas ofertas o como varios que presentan la misma oferta técnica sin concurrir en compromiso de UTE.

Por tanto, entiende este Tribunal que aplicando el artículo 139.3 de la LCSP, la exclusión para el lote 1 de la UTE URBIA-ETRA BONAL decretada por el órgano de contratación es ajustada a Derecho, por lo que procede la desestimación del presente recurso contra la exclusión.

Décimo. Como anticipábamos en el Fundamento de Derecho Tercero de esta Resolución, la desestimación del recurso contra la exclusión, conlleva la inadmisión del recurso especial contra la adjudicación, con base en el artículo 55 b) de la LCSP.

En efecto, es doctrina reiterada de este Tribunal (por todas, Resolución nº 1166/2022, de 6 de octubre) y las que en ella se citan, el licitador excluido carece de todo interés en la anulación de la adjudicación, contra la cual, además, en el caso que nos ocupa nada argumenta, perdiendo por ello la legitimación en los términos que establece el artículo 48 de la LCSP.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,



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

Primero. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Bartolomé Colom Vicens, en representación de URBIA INTERMEDIACIÓN INGENIERÍA Y SERVICIOS, S.A., y D. Rafael Barnola Rosell, en representación de ETRA BONAL, S.A., integrantes de la UTE URBIA - ETRA BONAL, contra la exclusión de su oferta del lote 1, decretada en el procedimiento de licitación para el *“Contrato mixto de suministro e instalación y servicio de mantenimiento, de las instalaciones de regulación semafórica, control y gestión de la movilidad de Palma”*, expediente 2022-024-A, convocado por el Ayuntamiento de Palma, financiado con cargo a los Fondos NextGeneration-UE, confirmando la legalidad de la exclusión de su oferta.

Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Bartolomé Colom Vicens, en representación de URBIA INTERMEDIACIÓN INGENIERÍA Y SERVICIOS, S.A., y D. Rafael Barnola Rosell, en representación de ETRA BONAL, S.A., integrantes de la UTE URBIA - ETRA BONAL, contra la adjudicación del lote 1, decretada en el procedimiento de licitación para el *“Contrato mixto de suministro e instalación y servicio de mantenimiento, de las instalaciones de regulación semafórica, control y gestión de la movilidad de Palma”*, expediente 2022-024-A, convocado por el Ayuntamiento de Palma, financiado con cargo a los Fondos NextGeneration-UE.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación de conformidad con 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 del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 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 del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.