



Recurso nº 1759/2024 C.A. La Rioja 32/2024

Resolución nº 263/2025

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 26 de febrero de 2025.

VISTO el recurso interpuesto por D. D.F.M., en representación de SAPJE S.L. (SAPJE o “la recurrente”) contra el acuerdo de 29 de noviembre de 2024 del Ayuntamiento de Logroño por el cual adjudica el “*Servicio de mantenimiento de la climatización, legionelosis e instalaciones receptoras de combustible de los centros dependientes del Ayuntamiento de Logroño*”, expediente CON212024/0032, Lotes 1 y 2 a las empresas GIROA S.A. y VEOLIA SERVICIOS NORTE S.A.U., respectivamente, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El día 8 de marzo de 2024 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de la licitación que nos ocupa. Se trata de un contrato de servicios de valor estimado 1.103.740,79 € y duración de 3 años con la posibilidad de dos prórrogas de un año cada una.

El contrato se divide en dos lotes, lote 1 que comprende los centros de enseñanza infantil primaria, servicios complementarios de educación, guarderías, servicios sociales y centros de salud y lote 2 que se refiere al Teatro Bretón, Cultura, Bibliotecas, Casa de las Ciencias, Turismo, Empleo, Juventud, Extinción de incendios, Administración general, Cementerios, Rehabilitación, Policía, Parque de Servicios, Inmuebles Patrimoniales, Participación Ciudadana, Parques y Jardines, Medio Ambiente y Mercados.

Para la selección del contratista se aplican, en ambos lotes criterios evaluables por fórmula: precio (60 puntos), programa informático de gestión (10 puntos), periodo y condiciones de garantía (6 puntos) y medios personales adicionales (9 puntos) y evaluables mediante juicio de valor (15 puntos, plan de mantenimiento).



Segundo. Con anterioridad, habían sido aprobados los pliegos rectores de la contratación, que ahora se impugnan, desarrollando el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares los criterios que han sido enunciados anteriormente.

En relación con la división en lotes, el PCAP disponía que *“Las empresas interesadas podrán licitar a los dos lotes, pudiendo resultar adjudicatarias solo de uno de ellos, coincidente con aquél en el que obtengan mayor puntuación total, sin perjuicio de las excepciones que se relacionan a continuación:*

- *Los licitadores que se presenten a más de un lote, deberán consignar en el modelo de oferta económica (anexo III al PCAP) el orden de preferencia para su adjudicación.*
- *En el caso de que un licitador obtenga la máxima puntuación en más de un lote, se estará al orden de prelación que haya establecido en el modelo de oferta económica.*
- *Si no pudieran adjudicarse los lotes a distintos licitadores, por no existir licitadores suficientes, un mismo licitador podrá resultar adjudicatario de más de un lote.”*

El PCAP establecía que: *“Las empresas deberán hacer constar en el modelo de oferta económica (ANEXO III); así como en el apartado correspondiente del Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) su pertenencia o no a un mismo grupo; entendiéndose por tales, aquéllas que se encuentren en alguno de los supuestos del art. 42 del Código de Comercio”* (previsión en el Sobre 1). Así se reconoce en el anexo III la opción entre: no pertenece a ningún grupo de empresas, pertenece a un grupo de empresas, siendo la única que concurre a la licitación o pertenece a un grupo de empresas, de las cuales formulan proposición diferenciada las siguientes...

Los pliegos no han sido impugnados.

Tercero. Siguiendo el procedimiento por sus trámites, se constató que las proposiciones presentadas por GIROA, S.A. (GIROA en lo sucesivo) y VEOLIA SERVICIOS NORTE, S.A.U (VEOLIA) correspondían a empresas pertenecientes a un mismo grupo (empresas vinculadas), al encontrarse en alguno de los supuestos del artículo 42.1 del Código de Comercio. En el mismo acto, se apreciaron, en principio, como ofertas que contienen valores



anormales las formuladas por las empresas GIROA, S.A. y VEOLIA SERVICIOS NORTE, S.A.U. en el apartado de mantenimiento preventivo para los lotes I y II.

Adicionalmente, se apreció como oferta que contiene valores anormales la formulada por VEOLIA SERVICIOS NORTE, S.A.U. en el apartado de precio/hora de la mano de obra para el mantenimiento correctivo para los lotes I y II.

Realizados los respectivos requerimientos para la justificación de la viabilidad de las ofertas, se acordó la adjudicación a GIROA del Lote 1, considerando que su oferta en el precio ofertado para el MANTENIMIENTO PREVENTIVO de 138.205,25 €, IVA: 29.023,10 €, que representa una baja en términos porcentuales del 45,16 % sobre el presupuesto base de licitación y el Lote 2 a VEOLIA considerando en el precio ofertado para el MANTENIMIENTO PREVENTIVO de 177.790,43 €, IVA: 37.335,99 €, que representa una baja en términos porcentuales del 38,37 % sobre el presupuesto base de licitación (IVA excluido).

Cuarto. En 20 de diciembre de 2024 la recurrente presenta escrito de recurso ante este Tribunal. Alega que la adjudicación es contraria a Derecho por cuanto las empresas han realizado una única oferta o una oferta concertada para soslayar la prohibición de ser adjudicatarias de los dos lotes antes extractada.

Este carácter de oferta única se pone de manifiesto por los antecedentes de la licitación actual, en que la licitación anterior terminó con un desistimiento del órgano de contratación, habiendo denunciado el recurrente igualmente la concurrencia concertada de las empresas formulando una oferta única.

Así, cada una de las empresas tenía conocimiento, al momento de formular su oferta, de los precios y condiciones de la oferta de la otra empresa; se alega con ello que se hace más patente que la oferta de cada empresa ha sido influenciada por la otra del mismo grupo, a la vista de que GIROA S.A ha realizado la oferta económica más ventajosa para el Lote I y VEOLIA SERVICIOS NORTE S.A.U. la correspondiente al Lote II, a fin de poder resultar adjudicatarias de los dos lotes.

Esta unión resulta patente acudiendo a la publicidad que hacen las empresas, que evidencia que trabajan de modo conjunto en los diferentes proyectos; disponen del mismo centro



tecnológico, departamentos administrativos, etc. Así, se refieren al Director General como Director General de “GIROA VEOLIA” y señala estar dividido en tres unidades de negocio regionales de la que la primera es “GIROA VEOLIA.” Los vehículos empleados llevan en todo caso el logotipo “GIROA VEOLIA”.

Asimismo, GIROA S.A se escindió parcialmente transmitiendo en bloque parte de su patrimonio con el conjunto de activos, pasivos, relaciones jurídicas, medios materiales y humanos afectos al negocio, relacionado con la gestión y el desarrollo de proyectos de eficiencia energética y así como la ejecución de obras e instalaciones electromecánicas desarrollados en sus delegaciones de Aragón, Asturias, Cantabria, La Rioja y Navarra, a favor de VEOLIA SERVICIOS NORTE S.A.U.

En la delegación de La Rioja, ambas compañías se ubican en la oficina en la C/ Francisco de Quevedo nº 8 de Logroño, en la que trabaja personal de administración y técnicos de modo conjunto, y sin perjuicio de que figuren dados de alta en una y otra compañía. Asimismo aparece en los buscadores (Páginas Amarillas, Google) como una entidad única y el administrador es también único.

Teniendo en cuenta además qué personas son como apoderados/representantes tenemos a D. J.M.T.A., figura como Director General en una y, como Director y Responsable Técnico en la otra.

Ello se pone de manifiesto en las ofertas en que se utiliza la papelería de “GIROA VEOLIA” tanto en la oferta de VEOLIA SERVICIOS como en la de GIROA.

Se desgranar a continuación ejemplos de la identidad de las ofertas: se incorpora la misma fotografía del Ayuntamiento, herramientas de mano y elementos portátiles, rotulación, errores gramaticales, identidad de redacción de partes de las ofertas, similitud de otras partes, el hecho de que se firmen el mismo día y la denominación sea secuencial (NOR20240879 y NOR20240880).

Estos elementos soportan la conclusión de que, a la hora de formular la oferta a cada lote, cada empresa ha tenido conocimiento de los términos en que la otra formulaba la suya y, en consecuencia, ello ha permitido formalizar una oferta más ventajosa.



Invoca el recurrente tanto el artículo 150 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), como la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea C-66/2022, de 21 de diciembre de 2023 y la doctrina contraria a la posibilidad de que se formule una oferta única. Asimismo cita doctrina administrativa, en particular de este Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales, en Resolución de Pleno nº 428/2024, de 4 de abril de 2024 concluyendo que en el presente supuesto, las mercantiles VEOLIA SERVICIOS NORTE S.A.U y GIROA S.A. no sólo tienen vinculación por el control societario que una ejerza sobre la otra: (socios, administradores; domicilios, etc...), sino que operan en la prestación de servicios que realizan como una única empresa que, a todas luces, no garantiza la independencia y la confidencialidad en la presentación de sus ofertas en el marco de una misma licitación, influyendo la relación de control controvertida en el contenido respectivo de las ofertas presentadas por las empresas.

Con ello solicita la anulación del acuerdo de adjudicación y la retroacción para que se proceda a una nueva adjudicación. Asimismo solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

Quinto. El órgano de contratación, ha remitido, junto con el expediente, informe en que se opone al recurso señalando que no queda acreditada la concertación de las mercantiles en términos que justifiquen la exclusión de las ofertas más ventajosas, ya que más allá de la existencia de elementos que no hacen sino incidir en la pertenencia a un grupo de empresas (circunstancia declarada por las empresas con la presentación de ofertas), las ofertas gozan de identidad y autonomía suficiente y no evidencian indicios plausibles de coordinación (en este sentido debe ponerse de manifiesto que hasta 6 licitadores obtuvieron la misma puntuación en los criterios no cuantificables automáticamente y los tipos y el precio/hora mano de obra ofertados por ambas empresas son distintos).

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaria General del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 3 de enero de 2025 por la que resolvió mantener la suspensión de los lotes 1 y 2 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.



Séptimo. En 8 de enero de 2025 se dio traslado del recurso a los competidores, otorgando plazo para la formulación de alegaciones. En 15 de enero de 2024 se han formulado alegaciones por las empresas concurrentes, GIROA y VEOLIA, en el sentido que se extracta.

VEOLIA incide en que las empresas tienen personalidad jurídica propia e independiente, sin perjuicio de que tengan servicios comunes. Ello no impide que concurran a la licitación. Invoca, en fundamento de su argumentación tanto el artículo 139.3 de la LCSP como la doctrina de este Tribunal, en particular la Resolución número 414/2024, de 20 de marzo de 2024 o en la Resolución número 1508/2024, de fecha 27 de noviembre de 2024, de las que extracta que *“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”*. Ello no puede derivarse de la mera pertenencia a un grupo.

Alude, asimismo al informe 35/2012, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

Señala, asimismo, que la exclusión de la licitación atentaría al principio de libre competencia.

GIROA invoca los mismos principios citando la doctrina de los Tribunales Regionales de Recursos Contractuales. Señala que *“La pertenencia de GIROA, S.A. al grupo VEOLIA, cuya matriz en España es la sociedad “Veolia España, S.L.”, y la existencia de ciertos elementos de la prestación de servicios objeto del contrato que la pertenencia a un grupo contribuye a optimizar, y de ciertos servicios administrativos que están centralizados en el grupo justifica las coincidencias en el texto de las ofertas que la recurrente pretende utilizar en su recurso para, de forma ilegítima, solicitar la anulación de la adjudicación del Lote I del contrato a mi representada”*. Invoca resolución de este Tribunal nº 466/2019 de 30 de abril de 2019. Señala que la coincidencia puede deberse a un legítimo uso de las marcas comerciales por todas las empresas del grupo y que, asimismo, *“las coincidencias detectadas en las ofertas responden*



al soporte administrativo, y operacional con el que pudo contar mi representada en la preparación de su oferta conforme al PCAP, como licitador perteneciente a un grupo empresarial.

Pero en ningún caso por esta coincidencia en la redacción de determinados párrafos, producto de la pertenencia al grupo, cabe entender acreditada una concertación de las ofertas y, menos aún, de sus precios, ni que se haya producido ninguna contradicción de los principios de transparencia e igualdad de trato que rigen la contratación pública.”

Octavo. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente LCSP y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP, así como en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de La Rioja sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 24 de septiembre de 2024 (BOE de fecha 03/10/2024).

Segundo. En cuanto a la admisibilidad del presente recurso, debemos acudir al artículo 44 de la LCSP que dispone: “*Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:*

- a) *Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.”*

Por su parte, el apartado 2 c) del precepto reconoce la impugnabilidad del acuerdo que nos ocupa, adjudicación, del contrato, con lo que, a la luz del valor estimado del contrato, es susceptible de recurso.

Tercero. En cuanto al plazo de interposición, hemos de acudir al artículo 50 de la LCSP, que dispone: *“1. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.”

Dada la fecha de publicación del acuerdo impugnado (29 de noviembre de 2024) el recurso (interpuesto en 20 de diciembre) debe reputarse en plazo.

Cuarto. El recurso se presenta por licitadora legitimada para ello, de conformidad con el artículo 48 de la LCSP, que prevé: *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.”*

Hemos de reconocer a la recurrente, tercera clasificada tras las adjudicatarias, GIROA y VEOLIA, legitimación.

Quinto. Superados tales óbices, procede determinar si el acuerdo de adjudicación es ajustado a Derecho o, por el contrario, atenta contra la normativa en materia de contratación.

Tal como propone el recurrente, debemos referirnos al artículo 139 de la LCSP que señala que cada licitador no podrá presentar más que una proposición.

Resulta obligado por ello, remitirnos a la doctrina sentada en nuestra resolución de Pleno 1475/2022, de 24 de noviembre en la que razonábamos:



“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, *Specializuotas 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, C74/14, 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 concurran 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 concurran 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 concurran 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 ZAINZEN 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 es competente, 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”.

Con posterioridad a dictarse la resolución 1475/2022, se ha dictado por el TJUE la sentencia de 21 de diciembre de 2023, asunto C-53/22 y se ha desarrollado el procedimiento previsto en el artículo 150.1 de la LCSP para los contratos sujetos a regulación armonizada.

En efecto, a través de la disposición adicional vigésimo séptima de la Ley 31/2022, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2023, se ha dado una nueva redacción al citado precepto:

“Artículo 150. Clasificación de las ofertas y adjudicación del contrato.

1. La mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas para posteriormente elevar la correspondiente propuesta al órgano de contratación, en el caso de que la clasificación se realice por la mesa de contratación.

Para realizar la citada clasificación, se atenderá a los criterios de adjudicación señalados en el pliego, pudiéndose solicitar para ello cuantos informes técnicos se estime pertinentes. Cuando el único criterio a considerar sea el precio, se entenderá que la mejor oferta es la que incorpora el precio más bajo.

En los contratos sujetos a regulación armonizada que celebren cualquiera de las entidades sujetas a la presente ley, si se apreciaren indicios fundados de conductas colusorias en el procedimiento de contratación en tramitación, en el sentido definido en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, el órgano de contratación, de oficio o a instancia de la mesa de contratación, los trasladará con carácter previo a la adjudicación del contrato a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a la autoridad de competencia autonómica correspondiente con el fin de que, en el plazo de 20 días hábiles, emita un informe sobre el carácter fundado o no de tales indicios.



El traslado a que alude el párrafo anterior deberá incluir una explicación detallada sobre los indicios detectados y sobre las razones para considerar su carácter presuntamente colusorio e irá acompañado del expediente de contratación, incluida la totalidad de las ofertas presentadas por todos los licitadores, sin perjuicio del deber de confidencialidad previsto en el art. 133 LCSP. La autoridad de defensa de la competencia podrá solicitar documentación adicional al órgano de contratación siempre que guarde relación con los indicios mencionados en la remisión. En este supuesto, deberá ponerse la documentación requerida a disposición de la autoridad de competencia en un plazo máximo de 3 días hábiles.

La remisión de esta documentación a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente supondrá la inmediata suspensión de la licitación, la cual no será notificada a los licitadores ni tampoco será objeto de publicación. El órgano de contratación deberá mantener en todo momento la debida confidencialidad de estas actuaciones.

Una vez recibido el informe de la autoridad de competencia, si el mismo no concluye que existen tales indicios fundados de conductas colusorias, el órgano de contratación dictará resolución alzando la suspensión, que tampoco será objeto de notificación ni publicación, y continuará con la tramitación del procedimiento de contratación sin la exclusión de ningún licitador por este motivo.

En caso de que el informe concluyese que existen indicios fundados de conducta colusoria, el órgano de contratación notificará y publicará la suspensión y remitirá a los licitadores afectados la documentación necesaria para que en un plazo de diez días hábiles aleguen cuanto tengan por conveniente en defensa de sus derechos. El órgano de contratación cuidará de que los licitadores afectados reciban toda la documentación necesaria para el ejercicio de su derecho, pero sin revelar aspectos de las ofertas del resto de licitadores, si ya se hubiesen presentado, y con respeto al deber de confidencialidad previsto en el artículo 133 de esta ley. Una vez evacuado este trámite, el órgano de contratación podrá recabar de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, de la autoridad de competencia autonómica correspondiente los informes que juzgue necesarios para resolver, que deberán ser emitidos en el plazo improrrogable de 3 días hábiles. A la vista de los informes obrantes en el procedimiento, de las alegaciones y pruebas de los licitadores afectados y de las medidas que en su caso estos acrediten haber adoptado para evitar futuras infracciones, el



órgano de contratación resolverá de forma motivada lo que proceda en el plazo de 10 días hábiles.

Si el órgano de contratación resuelve que existen indicios fundados de conductas colusorias excluirá del procedimiento de contratación a los licitadores responsables de dicha conducta y lo notificará a todos los licitadores, alzando la suspensión y continuando el procedimiento de contratación con los licitadores restantes, si los hubiere. Si resuelve que no existen indicios fundados de conducta colusoria, alzará la suspensión y continuará la tramitación del procedimiento de contratación sin la exclusión de ningún licitador por este motivo.

En caso de no recibir el informe de la autoridad de competencia en el plazo de 20 días hábiles, el órgano de contratación podrá acordar continuar con la tramitación del procedimiento o iniciar el procedimiento contradictorio establecido en este apartado. En este último caso, si el órgano de contratación recibiera el informe de la autoridad de competencia antes de haber dictado su resolución, no procederá acordar la exclusión de ningún licitador cuando dicho informe no concluya que existen indicios fundados de conducta colusoria. Igualmente, si el órgano de contratación recibiera el informe en el mencionado sentido una vez dictada la resolución que acuerde la exclusión de algún licitador, podrá revocar dicha resolución si así lo considera procedente siempre que aún no se hubiera adjudicado el contrato.

El órgano de contratación comunicará la resolución de adjudicación del contrato a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a la autoridad de competencia autonómica correspondiente, por medios electrónicos el mismo día en que se acuerde. Esta comunicación hará decaer cualquier solicitud de informe que no hubiera sido atendida hasta esa fecha, no pudiendo las autoridades de competencia emitir el informe a partir de ese momento”.

Como se constata, a diferencia de la legislación anterior, en la que se remitía la cuestión del procedimiento a seguir a una vía reglamentaria, nunca desarrollada, en la vigente redacción, se regula con detalle el procedimiento, de carácter garantista, que debe tramitar la mesa de contratación o el órgano de contratación cuando detecte de oficio o a instancia de parte, indicios de la existencia de conductas colusorias a las que se refiere el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, con la consiguiente suspensión del procedimiento de contratación. Además, atribuye la competencia para la resolución del



procedimiento, en exclusiva, al órgano de contratación y la potestad expresa de poder excluir de la licitación a los licitadores responsables de esas prácticas colusorias.

Por otra parte, hay que hacer mención a la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea C-66/2022, de 21 de diciembre de 2023, que introduce la posibilidad de que tenga incidencia en un determinado procedimiento de contratación a efectos de tomar la decisión de exclusión, de otras prácticas colusorias detectadas en otros procedimientos.

Destacamos, en este sentido, lo manifestado en la quinta cuestión prejudicial de la citada sentencia, en los siguientes apartados (los subrayados son nuestros):

“Quinta cuestión prejudicial 65 Mediante su quinta cuestión prejudicial, que procede examinar en primer lugar, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 57, apartado 4, párrafo primero, letra d), de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que limita la posibilidad de excluir una oferta de un licitador cuando existan indicios serios de conductas de este que pueden falsear las normas sobre competencia en el procedimiento de adjudicación de un contrato público en cuyo marco se ha producido este tipo de conductas.

(...)

67 En primer término, procede señalar que, al prever el supuesto de que 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», el tenor del artículo 57, apartado 4, párrafo primero, letra d), de la Directiva 2014/24 no limita la aplicación de este motivo de exclusión al procedimiento de adjudicación de un contrato público en cuyo marco se haya producido ese tipo de conducta.

68 Por lo que respecta, en segundo término, al contexto en el que se inscribe esta disposición, dicha interpretación se ve corroborada por el artículo 57, apartado 5, párrafo segundo, de esa Directiva, que permite a los poderes adjudicadores, en cualquier momento del procedimiento, por decisión propia o a petición de los Estados miembros, excluir a un operador económico si se comprueba que este se encuentra, en vista de los actos cometidos u omitidos antes del



procedimiento o durante el mismo, en una de las situaciones mencionadas en el apartado 4 de dicho artículo 57.

69 En tercer término, esta interpretación permite al poder adjudicador, de conformidad con el objetivo perseguido por la Directiva 2014/24 en lo que atañe a los motivos de exclusión facultativos enumerados en el artículo 57, apartado 4, párrafo primero, de dicha Directiva, tal como se ha recordado en el apartado 56 de la presente sentencia, asegurarse de la integridad y fiabilidad de cada uno de los operadores económicos que participan en el procedimiento de adjudicación del contrato público en cuestión (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de septiembre de 2022, J. Sch. Omnibusunternehmen y K. Reisen, C-416/21, EU:C:2022:689, apartado 42), integridad y fiabilidad que pueden ponerse en duda no solo en caso de participación de tal operador en conductas contrarias a la competencia en el marco de dicho procedimiento, sino también en caso de participación del operador en tales conductas anteriores.

70 En el caso de autos, el órgano jurisdiccional remitente señala que el artículo 70, apartado 2, letra g), del CCP limita la posibilidad de que el poder adjudicador excluya una oferta debido a la existencia de indicios importantes de actos, acuerdos, prácticas o información que puedan falsear las normas de competencia únicamente al procedimiento de adjudicación de un contrato público en el que se hayan producido esas prácticas contrarias a la competencia, de modo que tal exclusión no podría ser pronunciada por el poder adjudicador si las prácticas contrarias a la competencia de que se trata tuvieron lugar con anterioridad a dicho procedimiento.

71 A este respecto, de los apartados 51, 58, 60 y 61 de la presente sentencia se desprende que, con independencia de si el procedimiento de adjudicación del contrato público controvertido en el litigio principal está comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24 o de la Directiva 2014/25, los Estados miembros deben, al menos, establecer la facultad de los poderes adjudicadores de incluir los motivos de exclusión enumerados en el artículo 57, apartado 4, de la Directiva 2014/24 entre los criterios objetivos de exclusión en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, sin perjuicio de la decisión de esos Estados de transformar, en su caso, esta facultad en obligación. Por lo tanto, los Estados miembros no pueden, en ningún caso, restringir el alcance de dichos motivos de exclusión.



72 De las consideraciones anteriores se desprende que procede responder a la quinta cuestión prejudicial que el artículo 57, apartado 4, párrafo primero, letra d), de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que limita la posibilidad de excluir una oferta de un licitador cuando existan indicios serios de conductas de este que pueden falsear las normas sobre competencia en el procedimiento de adjudicación de un contrato público en cuyo marco se ha producido este tipo de conductas”.

Precisado el marco de análisis, debemos añadir una consideración más. Con la lectura del artículo 150 queda claro que la potestad para excluir a un licitador por prácticas colusorias queda reservada, en exclusiva, al órgano de contratación o poder adjudicador. Conclusión que se refuerza con lo manifestado en la sentencia antes parcialmente transcrita del TJUE, en la que, en virtud de una legislación interna se atribuía la facultad de excluir a un licitador por este tipo de prácticas únicamente a una autoridad nacional de defensa de la competencia, planteándose como cuestión prejudicial si eso se adecuaba a la legislación comunitaria. Pues bien, resolviendo a las cuestiones prejudiciales primera y segunda, el mencionado Tribunal resolvió que (el subrayado es nuestro):

“74. A este respecto, procede recordar que, con arreglo al artículo 56, apartado 1, letra b), de la Directiva 2014/24, el poder adjudicador tiene la obligación de comprobar, durante el procedimiento de adjudicación de un contrato público, si la oferta procede de un licitador que no esté excluido en virtud del artículo 57 de esa Directiva, obligación que se extiende a todos los operadores económicos que hayan presentado una oferta (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de enero de 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, apartado 46). 75 Como se desprende de la jurisprudencia mencionada en los apartados 55 y 56 de la presente sentencia, fue voluntad del legislador de la Unión encomendar al poder adjudicador, y solo a él, la tarea de apreciar si un candidato o un licitador debe ser excluido de un procedimiento de adjudicación de un contrato público mediante la comprobación de la integridad y la fiabilidad de cada uno de los operadores económicos que participan en tal procedimiento.

(...)

84. De las consideraciones anteriores se desprende que procede responder a las cuestiones prejudiciales primera y segunda que el artículo 57, apartado 4, párrafo primero, letra d), de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional



que atribuye únicamente a la autoridad nacional de defensa de la competencia la facultad de decidir sobre la exclusión de operadores económicos de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos por una infracción de las normas sobre competencia”.

De lo que resulta, que este Tribunal, que sólo tiene competencia revisora, no puede decidir, de oficio, aunque detecte prácticas colusorias, la exclusión de un licitador, como nos pide el recurrente. Es decir, podemos revisar una decisión del órgano de contratación que ha acordado una exclusión por este motivo, más no podemos sin esa decisión revisable, acordar directamente una exclusión por la existencia de prácticas colusorias aunque detectemos indicios de ello. Esto es lo que ocurren en el presente caso. El órgano de contratación no ha detectado durante la tramitación indicio alguno de dichas prácticas, o al menos, no ha tomado una decisión al respecto. Es, precisamente, con motivo del recurso interpuesto donde se plantea, por primera vez, la posible existencia de estos indicios. La primera manifestación al respecto que hace el órgano de contratación es con motivo del informe sobre el recurso en el que tampoco, tan siquiera, se pronuncia de manera categórica o toma una decisión al respecto, derivando a este Tribunal, de manera improcedente, como hemos razonado antes, la decisión y, en su caso, exclusión de los licitadores implicados, cuando es él el que tiene la competencia exclusiva en esta materia”.

En el caso que nos ocupa, a juicio de este Tribunal existen indicios racionales y fundados de una conducta colusoria que el recurrente ha puesto de manifiesto.

A modo de mero apunte, apreciamos que en esta licitación, en la que una misma empresa solo puede ser adjudicataria de un lote concurren los siguientes indicios de actuación convenida o coordinada de estas destinada a falsear la competencia:

-Las dos empresas han concurrido a los dos lotes, en los DEUCs presentados, ambas empresas declaran que subcontratarán con la otra “apoyo técnico especializado”.

-GIROA ha realizado la oferta económica más ventajosa para el Lote I y VEOLIA para el II; según se observa en lo declarado en las ofertas: establecen respectivamente como preferentes el lote I y el lote II respectivamente.

- Las dos empresas en sus ofertas económicas ofrecen bajadas importantes y similares en el mantenimiento preventivo, siendo ligeramente mayor en el caso de GIROA para el lote I y en el caso de VEOLIA para el lote II. GIROA para el lote I en el mantenimiento preventivo, ofrece una bajada del 45,16%, en el caso de VEOLIA, para el lote I la bajada es ligeramente inferior; 43,54%. En el lote II, sucede lo contrario, VEOLIA ofrece una bajada del 38,37%, mientras que la bajada de GIROA es del 37,04%.

- Para los lotes I y II, ambas empresas ofrecen el mismo porcentaje de descuento sobre precio de catálogo general, aplicable a los materiales, un plazo de garantía total de 4 años (incluidos los 2 años establecidos como mínimo en el PPT) y las dos ofertan 3 oficiales adicionales a los 2 exigidos como mínimo en el PPT.

- Existe una dependencia en las ofertas, pues ambas trabajan de modo conjunto, disponen del mismo centro de tecnología y departamentos administrativos; por otra parte, funcionan como una misma empresa (videos youtube, rotulación vehículos; tienen la misma delegación en Logroño; mismo nº de contacto y, comparten administrador único; GIROA ha tenido acceso directo al GMAO del grupo, disponiendo todas las horas trabajadas por técnicos y encargado desde el 2017 al 2023.

-Por último utilizan papelería común en las ofertas, en la oferta de GIROA figura también el logotipo de VEOLIA, firman estas en el mismo día (08/04/2024, una empresa a las 12:02 horas, la otra a las 12:22 horas, con correlativo número secuencial y se aprecian una serie de coincidencias formales en las ofertas técnicas (aspectos de estructura, fotografías idénticas página 19 oferta de VEOLIA y página 42 oferta de GIROA o similares, página 1 de ambas ofertas).

Asimismo, debe considerarse que las ofertas estaban incursas en presunción de anormalidad o, dicho de otro modo, las adjudicatarias, sabiendo que cada una no podía ser más que adjudicataria de un lote, han agotado su posibilidad de baja de precio y esta conducta parece, al menos, conscientemente concertada, sin que las alegaciones de las empresas afectadas desvirtúen esta conclusión.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal entiende que debería haberse seguido el procedimiento del artículo 150.1 de la LCSP, máxime cuando el recurrente había puesto en conocimiento del



órgano de contratación mediante escrito de 18 de octubre de 2024 los indicios que desarrolla en este escrito, solicitando la exclusión de las mercantiles afectadas.

Las empresas de un mismo grupo obviamente pueden concurrir a la misma licitación, siempre y cuando cumplan los requisitos legales para ello, entre los cuales se encuentra declararlo así en el DEUC y respetar las reglas de competencia, que incluyen el respeto al principio de proposición única.

Vistas las circunstancias que concurren en este expediente, la omisión de este trámite supone una infracción procedimental grave (por todas, Resolución de Pleno 428/2024, de 4 de abril) que exige, como ya indicamos en aquella Resolución, declarar la nulidad de las adjudicaciones acordadas en ambos lotes y la retroacción del procedimiento, para que con carácter previo a acordar nuevas adjudicaciones, se tramite el procedimiento establecido en el artículo 150.1 LCSP, con fiel seguimiento de los requisitos allí recogidos y tras recabar informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, de la autoridad de competencia autonómica correspondiente, sobre el carácter fundado o no sobre tales prácticas, se acuerde lo que corresponda sobre la exclusión o no de las mercantiles GIROA y VEOLIA de los lotes I y II del procedimiento de contratación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. D.F.M., en representación de SAPJE S.L. contra el acuerdo de 29 de noviembre de 2024 del Ayuntamiento de Logroño por el cual adjudica el *“Servicio de mantenimiento de la climatización, legionelosis e instalaciones receptoras de combustible de los centros dependientes del Ayuntamiento de Logroño”*, expediente CON212024/0032, Lotes 1 y 2 a las empresas GIROA S.A. y VEOLIA SERVICIOS NORTE S.A.U., anulando tal acuerdo.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación acordada de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 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 La Rioja, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES