



Recurso nº 371/2014

Resolución nº 429/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 30 de mayo de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.A.V., en representación de la mercantil ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS, S.A.U. (en lo sucesivo ORTIZ CONSTRUCCIONES, o la recurrente) contra la adjudicación por la Confederación Hidrográfica del Tajo del contrato de “*Servicios para la ejecución de diversas operaciones de conservación y mantenimiento de la zona regable de la Real Acequia del Jarama*” (expediente 12DT0005/NE), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Confederación Hidrográfica del Tajo (en lo sucesivo, CHT o el órgano de contratación) convocó mediante anuncio publicado en el DOUE, en la Plataforma de Contratación del Estado y en el BOE los días 18 y 23 de julio y 12 de agosto de 2013 respectivamente, la licitación para contratar los servicios para la ejecución de diversas operaciones de conservación y mantenimiento de la zona regable de la Real Acequia del Jarama. El valor estimado del contrato se cifra en 7.049.560 euros. El presupuesto de licitación era de 3.524.780 euros. Se presentaron 34 ofertas, entre ellas la de la recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público -cuyo texto refundido (TRLCSP en adelante) fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, así como en el Real Decreto 814/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público, y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. El contrato, de la categoría 1 del Anexo II del TRLCSP, está sujeto a regulación armonizada.



Tercero. De acuerdo con lo establecido en el apartado 15.2 del Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) *“para la consideración de una oferta con valores anormales o desproporcionados, se aplicarán los criterios incluidos en los apartados 1,2, 3 o 4 del artículo 85 del RGLCAP”*. La cláusula VI.2.2 del PCAP se remite también al artículo 86 del RGLCAP y explicita que para determinar el umbral de bajas desproporcionadas *“de cada grupo de ofertas vinculadas, sólo se tendrá en consideración la oferta más baja, Se entenderá que existe vinculación entre ofertas cuando se den los supuestos establecidos en el Artículo 42.1 del Código de Comercio”*.

Cuarto. Tras la calificación administrativa y la apertura de las ofertas técnicas, quedaron admitidas 30 empresas. La puntuación más alta en la propuesta técnica (sobre un máximo de 20 puntos), correspondió a la UTE Inversiones, Proyectos y Obras Civiles, S.A - Floresur, S.L. (en adelante, UTE Acequia-Jarama), con 19,6 puntos; la recurrente obtuvo 17,6 puntos.

Una vez abiertas las ofertas económicas, se procedió a determinar las ofertas incursas en presunción de temeridad. De acuerdo con las cláusulas del PCAP indicadas antes y de lo establecido en el RGLCAP, se tomaron en consideración un total de 28 ofertas; se descartaron dos de las ofertas con precio más alto, pertenecientes al mismo grupo empresarial de acuerdo con su declaración. El umbral para presumir la desproporción de una oferta se cifró en 1.698.113,97 €.

Tras las justificaciones presentadas sobre las ofertas incursas en presunción de temeridad y el informe técnico sobre las mismas, el 12 de marzo de 2014 la mesa de contratación concluyó con la exclusión de tales ofertas por considerar que eran desproporcionadas y no se podían cumplir satisfactoriamente. Propuso la adjudicación del contrato en favor de la UTE Acequia-Jarama, cuya oferta económica (1.716.567 €), no incurso en presunción de temeridad, era la más ventajosa. La oferta de la recurrente (1.799.400,19 €) quedó clasificada en segundo lugar.

El acuerdo de adjudicación se adoptó el 4 de abril de 2014 y se notificó a los licitadores el 15 de abril.

Quinto. El 6 de mayo de 2014 se presenta en el registro de la CHT, escrito de ORTIZ CONSTRUCCIONES de interposición de recurso especial en materia de contratación contra la indicada Resolución. El recurso se había anunciado previamente al órgano de contratación. Considera que para determinar el umbral de baja temeraria, se debió de tener en cuenta que una de las empresas de la UTE adjudicataria, Inversiones, Proyectos y Obras Civiles, S.A. (IPOCSA) es



una sociedad dependiente de otra de las licitadoras, SOGEOSA, y por tanto, integrante de su mismo grupo empresarial. Considera también que otra de las ofertas presentadas (la de la UTE CYMILEX, S.A – Caminos y Cauces, S.A.) corresponde también a empresas del mismo grupo por cuanto *“los miembros de su órgano de administración o altos directivos son los mismos que los de SOGEOSA”*. El considerar esta circunstancia, *“supondría una nueva baja media y, por ende, que la adjudicataria estaría incurso en temeridad, teniendo, por tanto que justificar su oferta”*. Solicita por ello que se anule la adjudicación y se retrotraigan las actuaciones al momento del cálculo del umbral de oferta desproporcionada para tener en cuenta que las empresas indicadas forman parte del mismo grupo empresarial.

Sexto. El 9 de mayo, el órgano de contratación remite el expediente a este Tribunal junto con su informe. Manifiesta que el cálculo para determinar la presunción de baja desproporcionada, se hizo de acuerdo con lo establecido en el PCAP y en los artículos 85 y 86 del RGLCAP y de acuerdo con las declaraciones de grupo empresarial presentadas.

Séptimo. El 16 de mayo, la Secretaría del Tribunal, dio traslado del recurso a las restantes licitadoras para formular alegaciones. Así lo han hecho en el plazo habilitado las entidades CAMINOS Y CAUCES S.A, SOGEOSA y la UTE Acequia-Jarama. El representante de la UTE adjudicataria manifiesta que la única vinculación de la empresa IPOCSA, miembro de esa UTE, es con SOGEOSA propietaria de acciones de la primera que representan el 38,24 % de su capital social. Entiende que tal participación no le confiere carácter de grupo, por cuanto *“no constituye la mayoría de los derechos de voto;... ni le faculta para nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración;... ni ha designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración”*. Considera también que con las otras empresas a las que se refiere el recurso, las relaciones de IPOCSA no se pueden subsumir *“en ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 42.1 del Código de Comercio tal como exige el pliego y sin que las coincidencias en cuanto a personas que ostentan cargos en el órgano de administración, apoderados o auditores confiera el carácter de grupo”*.

Octavo. El 23 de mayo de 2014, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión automática del procedimiento de contratación, producida conforme a lo establecido en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Se recurre la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, acto susceptible de recurso especial en materia de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP. De conformidad con el artículo 41.1 corresponde a este Tribunal su resolución, al estar integrada la CHT en el ámbito de la Administración General del Estado.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada al efecto, al tratarse de una empresa que había concurrido al proceso de licitación.

Tercero. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Cuarto. La cuestión de fondo planteada por la recurrente se refiere a que tres de las ofertas que se presentaron corresponden a empresas del mismo grupo empresarial (SOGEOA) por lo que sólo la oferta más baja debió tomarse en cuenta para determinar el umbral de temeridad.

El artículo 86 del RGLCAP, al que se refiere la cláusula VI.2.2 del PCAP, dispone que *“cuando empresas pertenecientes a un mismo grupo, entendiéndose por tales las que se encuentren en alguno de los supuestos del artículo 42.1 del Código de Comercio, presenten distintas proposiciones para concurrir individualmente a la adjudicación de un contrato, se tomará únicamente, para aplicar el régimen de apreciación de ofertas desproporcionadas o temerarias, la oferta más baja,...”*.

Por su parte, el citado artículo del Código de Comercio establece que:

“1. Toda sociedad dominante de un grupo de sociedades estará obligada a formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados en la forma prevista en esta sección.

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

a) Posea la mayoría de los derechos de voto.



b) *Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.*

c) *Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.*

d) *Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración,...*”

Todas las empresas cuya pertenencia al mismo grupo alega la recurrente presentaron la declaración sobre grupo empresarial según el modelo exigido en el PCAP, “*manifestando expresamente que no pertenece a ningún grupo o no se presentan proposiciones por otras empresas del grupo*”. De acuerdo con ello, las tres ofertas se tomaron en cuenta para aplicar el régimen de apreciación de ofertas desproporcionadas.

En el caso de las empresas CYMILEX, S.A. y CAMINOS Y CAUCES, S.A., -que incluyeron declaración de no pertenencia a ningún grupo empresarial- la coincidencia de sus administradores con algunos de los de SOGEOSA no determina que ésta *ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control* de las primeras por encontrarse *en alguno de los supuestos del artículo 42.1 del Código de Comercio*. La documentación aportada por la recurrente tampoco prueba la existencia de tales supuestos.

En el caso de IPOCSA, aunque se admitiera que forma parte del mismo grupo empresarial que SOGEOSA en el sentido indicado en el artículo 86 del RGLCAP, y no se tuviera en cuenta por tanto la oferta de la segunda (la más elevada de las dos) para determinar el umbral de temeridad, haría que éste se situara en 1.714.425 €, aún por debajo de la oferta de IPOCSA, que seguiría sin incurrir en tal condición.

Quinto. A la vista de las consideraciones anteriores, debe concluirse que procede desestimar el recurso interpuesto y confirmar la resolución recurrida.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero Desestimar, por los razonamientos expuestos, el recurso interpuesto por D. J.M.A.V., en representación de la mercantil ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS, S.A.U. contra la Resolución de adjudicación por la Confederación Hidrográfica del Tajo del contrato de “*Servicios para la ejecución de diversas operaciones de conservación y mantenimiento de la zona regable de la Real Acequia del Jarama*”, que se confirma en todos sus extremos.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.