



**Recurso nº 442/2014 C.A. Extremadura 017/2014**

**Resolución nº 527/2014**

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

En Madrid, a 11 de julio de 2014.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. L.E.V., en representación de la compañía "ASCENSORES EMBARBA, S.A", contra el acuerdo de adjudicación del contrato de servicios de mantenimiento de ascensores instalados en viviendas de promoción pública año 2014 licitado por la Secretaría General de la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Junta de Extremadura con nº de expediente SER0214014, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** Con fecha de 10 de enero de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea anuncio de licitación por parte de la Secretaría General de la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Urbanismo, del contrato de servicios de mantenimiento de ascensores instalados en viviendas de promoción pública año 2014, dividido en cinco lotes (nº expediente SER0214014).

Constan igualmente las publicaciones del anuncio en el Diario Oficial de Extremadura (16 de enero de 2014) y en el Boletín Oficial del Estado (21 de enero de 2014).

El valor estimado del contrato asciende a 329.040,00 €, correspondiéndole la nomenclatura CPV 50750000-7.

**Segundo.** El apartado C) del Cuadro de Características incorporado al Pliego de cláusulas reza:



*<<Cada licitador solo podrá ofertar a un máximo de 2 lotes (siendo excluido aquel licitador que oferte a más de dos lotes), debiendo para ello reunir los requisitos de solvencia que se requieran según el importe de cada uno de ellos.>>*

**Tercero.** Al procedimiento de licitación presentaron ofertas las siguientes compañías:

- “ASCENSORES EMBARBA, S.A.” (Lotes 1 y 3)
- “ASCENSORES ZENER, S.L.U.” (Lotes 3 y 5)
- “ASEL ASCENSORES, S.L.U.” (Lotes 2 y 3)
- “CONSERVACIÓN DE APARATOS ELEVADORES EXPRESS, S.L.”(Lotes 2 y 3).
- “GENERAL ELEVADORES XXI, S.L.” (Lotes 1 y 5).
- “INDUSTRIAL DE ELEVACIÓN, S.A.” (Lotes 4 y 5).
- “SCHINDLER, S.A.” (Lotes 4 y 5).
- “THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.L.U.” (Lotes 1 y 5).
- “ZARDOYA OTIS, S.A.” (Lotes 1 y 5).

**Cuarto.** En su sesión de 14 de marzo de 2014, y una vez excluidas de la licitación las sociedades “GENERAL ELEVADORES XXI, S.L.” e “INDUSTRIAL DE ELEVACIÓN, S.A.”, por no haber atendido los requerimientos de subsanación cursados, la Mesa elevó al órgano de contratación propuesta de adjudicación del lote nº 4 a favor de “SCHINDLER, S.A.”.

**Quinto.** Previa justificación de las ofertas formuladas, la Mesa, en su sesión de 7 de abril de 2014, elevó la propuesta de adjudicación de los restantes lotes en los términos siguientes:

- Lote nº 1: “THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.L.U.
- Lote nº 2: “CONSERVACIÓN DE APARATOS ELEVADORES EXPRESS, S.L.”
- Lote nº 3: “ASEL ASCENSORES, S.L.”
- Lote nº 5: “THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.L.U.”

**Sexto.** El 28 de abril de 2014, la compañía “ASCENSORES EMBARBA, S.A.” presentó escrito en el que impugnaba la licitación, aduciendo la vinculación existente entre las compañías “ASEL ASCENSORES, S.L.” y “THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.L.U.”.



**Séptimo.** El 30 de abril de 2014, la Mesa de Contratación resolvió declarar carente de fundamento la impugnación deducida por “ASCENSORES EMBARBA, S.A.”.

**Octavo.** El 16 de mayo de 2014, el Sr. Secretario General de la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo, conformándose con las propuestas formuladas desde la Mesa de Contratación, resolvió adjudicar los lotes a favor de las compañías “THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.L.U. (lotes nº 1 y nº 5), “CONSERVACIÓN DE APARATOS ELEVADORES EXPRESS, S.L.” (lote nº 2), “ASEL ASCENSORES, S.L.” (Lote nº 3) y “SCHINDLER, S.A.” (Lote nº 4).

La notificación de las citadas adjudicaciones fue remitida a los licitadores el 21 de mayo de 2014.

**Noveno.** El 3 de junio de 2014, ante el Registro de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas, tiene entrada un escrito formulado por “ASCENSORES EMBARBA, S.A.”, intitulado “recurso de reposición”, en el que impugna las adjudicaciones efectuadas a favor de las compañías “THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.L.U.” y “ASEL ASCENSORES, S.L.”.

El 4 de junio de 2014, el mencionado escrito tuvo entrada en el Registro de este Tribunal.

**Décimo.** El expediente, junto con el informe del órgano de contratación, fue recibido en el Tribunal el 6 de junio de 2014.

**Undécimo.** El 9 de junio de 2014, la Secretaría de este Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo cumplimentado el trámite las compañías “THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.L.U.” y “ASCENSORES EXPRESS, S.A.”

**Duodécimo.** El 20 de junio de 2014, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación, producida de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP, defiriendo su levantamiento a la decisión del mismo.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO.

**Primero.** Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Extremadura el 16 de julio de 2012 y publicado en el BOE el día 9 de agosto de 2012.

**Segundo.** En tanto que partícipe en el procedimiento de licitación del contrato reseñado, y teniendo en cuenta que una eventual estimación del recurso le permitiría obtener la adjudicación de los lotes a los que concurrió (los nº 1 y nº 3), la sociedad “ASCENSORES EM-BARBA, S.A”, se halla legitimada para interponer aquél, de conformidad con el artículo 42 TRLCSP.

La conclusión, sin embargo, no puede ser la misma en relación a los lotes para los que no presentó oferta (es decir, los nº 2, nº 4 y nº 5), pues en ellos, una eventual estimación del recurso no le permitiría al recurrente obtener ventaja o provecho algunos adjudicación de los mismos, criterio éste que es el determinante a la hora de apreciar la existencia de interés legítimo con arreglo al citado artículo 42 TRLCSP (cfr.: Resoluciones 105/2011, 212/2011, 169/2012, 184/2012, 325/2013 y 185/2014, entre otras). Para ellos, en consecuencia se impone la declaración de inadmisibilidad del recurso.

**Tercero.** Tratándose de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16.1 b) TRLCSP, la adjudicación es susceptible de recurso especial a tenor de lo dispuesto en el artículo 40, apartados 1 a) y 2 c) TRLCSP.

Sobre este extremo, y como bien señala el órgano de contratación en su informe, debe señalarse que la denominación “recurso de reposición” otorgada por la recurrente a su impugnación no obsta a que por parte de este Tribunal se le dé la tramitación correspondiente a su verdadera naturaleza, esto es, la de recurso especial en materia de contratación, en tanto en cuanto el de reposición se halla excluido cuando se trata de contratos, como del que aquí se discute, sujetos a regulación armonizada (artículo 40.5 TRLCSP). Ésta es la doctrina mante-



nida de manera constante por este Tribunal (cfr.: Resoluciones 259/2012, 104/2013, 519/2013, 204/2014, entre otras), con base en lo prevenido en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), a cuyo tenor:

*“El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter.”*

**Cuarto.** El recurso ha sido formulado dentro del plazo de quince días a contar desde la remisión de la notificación de la adjudicación (artículo 44.2 TRLCSP), y aunque no consta en el expediente el anuncio previsto en el artículo 44.2 TRLCSP, es doctrina reiterada de este Tribunal la que sostiene que ello no supone sino una irregularidad no invalidante que no impide resolver el fondo del asunto (Resoluciones 7/2011, 265/2011, 282/2011, 91/2012, 230/2012, 28/2013, 250/2013, 579/2013, 587/2013 y 192/2014, entre otras muchas).

**Quinto.** Una vez delimitado el alcance de la legitimación de la recurrente, el objeto del presente recurso se circunscribe al acuerdo de adjudicación a favor de las sociedades “THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.L.U.” y “ASEL ASCENSORES, S.L.” de los lotes nº 1 y 3 de los comprendidos en el expediente SER0214014, relativo a la contratación de los servicios de mantenimiento de ascensores en viviendas de promoción pública de la Junta de Extremadura del año 2014.

Aduce la recurrente, en síntesis, que la mencionada adjudicación no es conforme a Derecho al infringirse lo dispuesto en el apartado C) del Cuadro de Características anexo al Pliego de cláusulas rector de la mencionada licitación, desde el momento en que, según manifiesta, ambas compañías forman parte de un mismo grupo.

El órgano de contratación en su informe defiende que los acuerdos impugnados son conformes a Derecho, al tratarse de compañías mercantiles diferentes y no existir precepto alguno ni previsión alguna en los Pliegos que les prohíba formular ofertas por separado, máxime cuando, en la presenta ocasión, no llegaron a concurrir al mismo lote.

En análogos términos se manifiesta “THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.L.”.



**Sexto.** Expuestos los términos del debate, ha de darse la razón al órgano de contratación cuando señala que el artículo 145.3 TRLCSP no ampara el éxito de la pretensión impugnatoria aquí analizada. Y es que, en efecto, dicho precepto reza en su inciso inicial:

*“Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 147 sobre admisibilidad de variantes o mejoras y en el artículo 148 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica.”*

Lo que se prohíbe, pues, es que un mismo licitador presente más de una oferta para cada contrato al que aspire, pero no debe olvidarse que, en el caso que nos concierne, el contrato se licitó en cinco lotes diferentes, los cuales, a efectos de su adjudicación, son independientes entre sí (artículos 86.3, inciso inicial, y 109.3 TRLCSP), sin perjuicio, claro está, de que deban aplicarse las normas procedimentales y de publicidad en función del valor conjunto (artículo 86.3, inciso final, TRLCSP). Ello pone de manifiesto que, cualquiera que sea la vinculación existente entre las referidas sociedades “THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.L.U.” y “ASEL ASCENSORES, S.L.U.” jamás pudieron incurrir en la prohibición del artículo 145.3 TRLCSP desde el momento en que cada una de ellas optó por lotes distintos (cfr.: antecedente de hecho tercero de la presente Resolución).

Por idéntica razón, además de por restringirse su alcance al contrato de concesión de obra pública, tampoco sería dado invocar (y, de hecho, no se hace en el recurso) lo dispuesto en el artículo 145.4 TRLCSP, que prohíbe, como es sabido, que empresas pertenecientes al mismo grupo formulen proposiciones a un mismo contrato.

**Séptimo.** La controversia, pues, debe dilucidarse desde la exclusiva óptica de lo prevenido en el Pliego y, por mejor precisar, de la regla C) del Cuadro de Características ya transcrito (cfr.: antecedente de hecho segundo de la presente Resolución) y que reza:

*<<Cada licitador solo podrá ofertar a un máximo de 2 lotes (siendo excluido aquel licitador que oferte a más de dos lotes), debiendo para ello reunir los requisitos de solvencia que se requieran según el importe de cada uno de ellos.>>*

A juicio de la recurrente, el que dos empresas integrantes de un mismo grupo empresarial (extremo que no es negado por “THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.L.U.”, que, de hecho,



vino a incluir en la relación de empresas integrantes del grupo empresarial a “ASEL ASCENSORES, S.L.U.” en tanto que participada por “THYSSENKRUPP ELEVATOR SOUTHERN EUROPE, AFRICA & MIDDLE EAST, S.L.”) hayan formulado por separado ofertas a cuatro lotes entraña una vulneración del apartado indicado, tesis que, sin embargo, no es compartida por este Tribunal.

A tal conclusión se llega desde una interpretación literal del Pliego –primer criterio que debe presidir la interpretación de todo contrato con arreglo al artículo 1281.1 CC (SSTS, Sala I, 9 de marzo de 2012, 5 de abril de 1999, 2 de septiembre de 1996, 20 de febrero de 1995, 23 de diciembre de 1992, entre otras)- el cual se limita a prohibir que un mismo licitador presente proposiciones para más de dos lotes, pero nada dice acerca de que las empresas integrantes de un mismo grupo empresarial no puedan hacerlo. Y este silencio no puede ser suplido mediante una extensión analógica de la citada cláusula contractual pues, además de vedarlo el principio de libertad de concurrencia (artículo 1 TRLCSP), ello supondría asimilar situaciones a las que el legislador ha otorgado expresamente un trato diferenciado, como son la de formulación de proposiciones por el mismo licitador y la de formulación por entidades distintas de un mismo grupo empresarial (artículo 145, apartados 3 y 4, TRLCSP), pues sólo en el primer caso se impone el rechazo de las mismas (SSTS, Sala III, 16 de diciembre de 2009 y 24 de octubre de 2011).

En definitiva, en ausencia de una previsión expresa en los Pliegos –sobre cuya conformidad a Derecho no nos pronunciamos hoy al no ser objeto de debate-, no cabe entender que la prohibición del apartado C) del Cuadro de Características afecta igualmente a la presentación de proposiciones por parte de entidades de un mismo grupo empresarial.

**Octavo.** Con cuanto antecede, este Tribunal no está negando la posibilidad de acudir a la doctrina del levantamiento del velo en los casos en los que, pese a concurrir entidades formalmente distintas entre sí, la existencia de las mismas sea meramente aparente, a modo de pantalla para disimular una realidad unitaria subyacente y conseguir un propósito fraudulento (cfr.: SSTS, Sala I, 28 de mayo de 1984, 11 de noviembre de 1995, 31 de octubre de 1996 y 3 de junio de 2004, entre otras). En estos supuestos, la jurisprudencia permite traspasar la apariencia de personalidad independiente, “*para deshacer lo ficticio e irrumpir en la realidad*” (SSTS, Sala I, 5 de abril de 2001 y 27 de septiembre de 2006), lo que, en supues-



tos como en el ahora analizado, se traduciría en que las ofertas procedentes de dos o más sociedades deberían ser consideradas como formuladas por un mismo licitador, a fin de aplicar las consecuencias que el TRLCSP y los pliegos respectivos pudieran prever para dicha hipótesis.

Obviamente, no rechazamos esta doctrina, basada en principios tan fundamentales de nuestro Ordenamiento Jurídico como la equidad en la aplicación de las normas jurídicas (artículo 3.2 CC), la regla de la buena fe en el ejercicio de los derechos (artículo 7.1 CC), la prohibición del abuso de derecho y del ejercicio antisocial del mismo (artículo 7.2 CC) o, en fin, la negación de los efectos al fraude de ley (artículo 6.4 CC). Por el contrario, lo que aquí se mantiene es que no basta con que dos o más sociedades formen parte de un grupo empresarial para que, automáticamente, quepa obviar la personalidad jurídica diferenciada de cada una de ellas y tratar a todas ellas como si fueran una sola. Esta tesis -que es, en último término, la que postula el recurso- es inasumible no sólo desde el punto de vista del TRLCSP, que admite que sociedades de un mismo grupo puedan concurrir a un mismo contrato, salvo que se trate del de concesión de obra pública (artículo 145.4 TRLCSP), sino desde la perspectiva del Derecho Comunitario, pues, como indica la STJCE, Sala Cuarta, de 19 de mayo de 2009 (C-538/07), éste:

*<<se opone a una disposición nacional que, a pesar de perseguir objetivos legítimos de igualdad de trato de los licitadores y de transparencia en el marco de los procedimientos de adjudicación de contratos público, establece una prohibición absoluta de participar de manera simultánea y en competencia en una misma licitación a aquellas empresas entre las que exista una relación de control o que estén vinculadas entre sí, sin dejarles la posibilidad de demostrar que dicha relación no ha influido en su comportamiento respectivo en el marco de dicha licitación.>>*

He ahí el dato decisivo, al que ha de atenderse: si las empresas actúan o no en la realidad de manera independiente. Para determinarlo, el órgano de contratación –y, en su caso, este Tribunal- podrá servirse de multitud de criterios tales como las circunstancias de su constitución, el parentesco entre quienes desempeñan los cargos de administración social o el domicilio de las compañías (STSJ Cataluña 20 de marzo de 2002), la titularidad del capital social (STSJ Valencia 10 de noviembre de 2001 y STSJ Castilla y León, Sala Valladolid, 15 de



julio de 2003), la coincidencia del objeto social y la actividad a la que se dedican (STSJ Canarias, Sala Las Palmas, 23 de diciembre de 2009), etc., pero siempre teniendo en cuenta que el solo cumplimiento de las condiciones del artículo 42 del Código de Comercio -que delimita el concepto de grupo empresarial- no permite el recurso a la doctrina del levantamiento del velo.

Pues bien, en el caso que nos concierne, la recurrente se ha limitado a indicar que “THYSENKRUPP ELEVADORES, S.L.” y “ASEL ASCENSORES” forman parte de un mismo grupo empresarial, extremo que, como ya se ha dicho, no es negado por la primera, pero que no es suficiente para obviar la personalidad jurídica propia e independiente de las compañías en cuestión que proclaman los artículos 1 y 116 del Código de Comercio y 33 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio). Para ello, y como impone el artículo 44.4 TRLCSP, debería haber indicado –y probado- las circunstancias o hechos que permitieran colegir la *“inconsistencia de la personalidad jurídica”* de aquéllas (STS, Sala I, 22 de noviembre de 2000) o que una u otra son sociedades *“de solo fachada”* (STS, Sala I, de 30 de julio de 2002), carga que no puede ser asumida por este Tribunal sin desnaturalizar los principios configuradores del recurso especial, y en particular el de congruencia (artículo 47.2 TRLCSP), que exige que el recurrente individualice su pretensión y haga constar las razones en las que la sustente (cfr.: Resolución 300/2014).

Al no haber procedido así, el recurso debe ser desestimado.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Inadmitir, por falta de legitimación, el recurso en lo que concierne a los lotes nº 2, nº 4 y nº 5 de los comprendidos en el expediente SER0214014, referido a la contratación de servicios de mantenimiento de ascensores instalados en viviendas de promoción pública



año 2014, licitado por la Secretaría General de la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Junta de Extremadura.

**Segundo.** Desestimar el recurso en todo lo demás.

**Tercero.** Levantar la suspensión del procedimiento de contratación.

**Cuarto.** 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 del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, 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.