



**Recurso nº 39/2017 C.A. Illes Balears 5/2017**

**Resolución nº 252/2017**

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 10 de Marzo de 2017

**VISTO** el recurso interpuesto por D. M. A. L.M. B., en representación de la mercantil HIEL HORNIDURAK INSTALAZIOAK ETA ZERBITZUAK, S.A. (anteriormente denominada IPAR IMESAPI, S.A.), contra los pliegos para la contratación de los *"Servicios de operaciones de conservación en la red viaria de alta capacidad. Lote 1: Zona 9 (Central) y Lote 2: Zona 10 (Sur). Exp. 23/2016"* del Departamento de Territorio e Infraestructuras del Consell de Mallorca; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** En fecha 30 de diciembre de 2016 fue publicado en el DOUE el anuncio de licitación del contrato antes referido, en el BOIB el 5 de enero de 2017, y en el BOE el 12 de enero, por lotes.

El valor estimado del contrato asciende a 24.766.729,16 eu.

**Segundo.** En lo que nos interesa, el PCAP se remite al Cuadro de Características, el cual señala en su apartado Y, **"OBSERVACIONES"** (traducción del órgano de contratación en expediente): *"5. De acuerdo con el artículo 145.3 del TRLCSP, en un mismo lote no podrá presentarse más de una oferta por un mismo licitador, ni tampoco podrá presentar a la vez y en el mismo lote, proposición individualmente y proposición conformando UTE con otras empresas. En caso de que el licitador incumpla esta premisa, se considerarán no admitidas a licitación tanto la proposición individual como las conformadas en UTE."*



*Tampoco podrán resultar adjudicatarios de lotes diferentes empresas que entre sí conforman grupo de empresas. El criterio para la adjudicación será el establecido a la letra B del Cuadro de criterios de adjudicación del contrato".*

Por su parte, la letra **B. "FORMA DE EVALUAR LAS PROPOSICIONES"** del Cuadro de criterios de adjudicación del contrato, prevé lo siguiente (traducción del órgano de contratación en expediente):

*"Las ofertas económicas, para determinar la oferta económicamente más ventajosa, se llevará a cabo en la sesión de la Mesa de contratación prevista para este efecto, con el siguiente procedimiento:*

*1.- Apertura del sobre número 2 que contiene la proposición económica de los licitadores de acuerdo con el orden cronológico de presentación en el Registro General, lote por lote.*

*2.- Verificación de posibles ofertas anormales o desproporcionadas para cada lote, de acuerdo con las reglas previstas a la letra K del cuadro de características del contrato.*

*3.- Dependiendo de si hay bajas consideradas anormales o desproporcionadas o no, dependerá lo siguiente:*

*3.1.- Si no hay ofertas consideradas anormales o desproporcionadas en ninguno de los lotes:*

*a) Se determinará la orden de preferencia en la adjudicación de cada licitador de acuerdo con la declaración presentada (anexo 11) o numeración correlativa en caso de omisión de esta declaración. Una vez determinado el licitador clasificado en primer lugar del lote escogido, se declarará excluido en el otro lote.*

*b) Seguidamente se comprobará que los primeros clasificados de cada lote no resulten ser empresas que conforman grupo de empresas de acuerdo con el artículo 42 del Código de Comercio. En caso de que sean los primeros clasificados empresas que conforman grupo, se establecerá la preferencia en la adjudicación en el orden y de la manera siguiente:*



*b.1) Tendrá preferencia en la adjudicación aquel licitador que haya ofrecido el mayor porcentaje de baja como primer clasificado. En este sentido, el licitador con el menor porcentaje de baja quedará automáticamente excluido.*

*b.2) En caso de que los porcentajes de baja sean iguales, la preferencia será para el adjudicatario del Lote 1. Quedando, de esta manera, excluido el licitador del Lote 2.*

*Estos pasos se darán tantas veces hasta que los licitadores clasificados en primer lugar del Lote 1 y del Lote 2 no formen parte de un grupo de empresas.*

*3.2.- Si hay ofertas consideradas anormales o desproporcionadas en uno o más lotes:*

*a) Se concederá un plazo de audiencia de diez días hábiles, contadores desde el día siguiente de la celebración de la Mesa, a los licitadores con ofertas en esta situación, para que puedan justificar su oferta. Aunque haya un lote sin ofertas temerarias no se procederá a su propuesta de clasificación en ningún de los casos.*

*Pasado el plazo de audiencia, aportadas o no las justificaciones pertinentes de los licitadores, y emitidos los informes técnicos de verificación, se convocará una nueva Mesa de contratación para dar a conocer a los informes técnicos y aplicar su resultado a los cuadros de cálculos de las ofertas.*

*b) Se determinará la orden de preferencia en la adjudicación de cada licitador de acuerdo con la declaración presentada (anexo 11) o numeración correlativa en caso de omisión de esta declaración. Una vez determinado el licitador clasificado en primer lugar del lote escogido, se declarará excluido en el ro lote.*

*c) Seguidamente se comprobará que los primeros clasificados de cada lote no resulten ser empresas que conforman grupo de empresas de acuerdo con el artículo 42 del Código de Comercio. En caso de que sean los primeros clasificados empresas que conforman grupo, se establecerá la preferencia en la adjudicación en la orden y de la manera siguiente:*



*c.1) Tendrá preferencia en la adjudicación aquel licitador que haya ofrecido el mayor porcentaje de baja como primero clasificado. En este sentido, el licitador con el menor porcentaje de baja quedará automáticamente excluido.*

*c.2) En caso de que los porcentajes de baja sean iguales, la preferencia será para el adjudicatario del Lote 1. Quedando, de esta manera, excluido el licitador del Lote 2.*

*Estos pasos se darán tantas veces hasta que los licitadores clasificados en primer lugar del Lote 1 y del Lote 2 no formen parte de un grupo de empresas.”*

Asimismo, el Pliego de Prescripciones técnicas (PPT) señala –para cada Lote- (traducción del órgano de contratación en expediente):

#### **“1. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN**

*(...)*

*Esta lotización del expediente facilita a la pequeña y mediana empresa que pueda ofertar aplicando criterios de proximidad en su propio ámbito territorial de actuación, así como favorecer la competitividad real entre los licitadores.*

*Es con esta misma finalidad, así como por un criterio funcional por lo que se establece la limitación de que una empresa, ya sea individualmente o en UTE, no pueda ser adjudicataria de más de un lote, tanto para abrir la posibilidad de más competencia, como porque se considera que la operatividad óptima y la máxima eficiencia en la prestación del servicio por parte de los potenciales licitadores, con una necesidad importante de volumen mínimo, tanto de medios humanos como de maquinaria que se fija como obligatorio a adscribir de forma permanente y para el uso exclusivo de cada ámbito de conservación, así como que los principales trabajos que se desarrollan en estos contratos de conservación tienen un carácter estacional y temporal muy concreto que hace que se tengan que plantear en todos el ámbitos al mismo tiempo. Igualmente, la limitación mencionada se hará extensiva para los grupos de empresas. Es decir, no podrán ser adjudicatarias de más de un lote las empresas de un mismo grupo.*



*En este mismo sentido también se da cumplimiento a la nueva regulación en lo referente a la división de los contratos en lotes descritos por la reciente Directiva 2014/24, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública.”*

**Tercero.** Frente a la cláusula citada del apartado Y.5) del Cuadro de Características, segundo párrafo, se presenta este recurso en fecha 13 de enero de 2017, en que se alega que tal previsión es contraria al TRLCSP, citando al efecto Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 35/12, de 14 de diciembre, por cuanto solo se prevé de forma expresa tal consecuencia en los contratos de concesión de obra pública (de objeto distinto al recurso), ex artículo 145.4 del TRLCSP. También cita la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 19 de mayo de 2009 (Asunto C-538/07) (TJCE 2009\146), y nuestras Resoluciones nº 922/2014, de 12 de diciembre y nº 838/2015, de 18 de septiembre; por lo que suplica que se estime el recurso y *“se ordene la publicación de unos nuevos pliegos en los que se suprima la previsión contenida en el segundo párrafo del citado apartado.”*

El órgano de contratación, en su informe, señala que el motivo de la previsión impugnada es *“la necesidad de facilitar que la pequeña y mediana empresa pudiera presentar oferta con garantías y por criterios de proximidad territorial, al mismo tiempo que se pretendía favorecer la competitividad y que el tiempo de respuesta de cada sector ante una incidencia fuese asumible, así como también minimizar el riesgo que una quiebra de una única empresa o grupo de empresas pudieran perjudicar la totalidad de lotes que compone el contrato de servicio.”*, remitiéndose a la cláusula 1 del pliego de prescripciones técnicas. *“En resumen, se pretende que las pequeñas y medianas empresas puedan licitar con mayores garantías frente a las grandes empresas o grupos de empresas, es decir, que haya una concurrencia real y competitiva. Por otro lado, se pretende también evitar que merme la calidad del servicio y de los medios materiales y personales dispuestos en este servicio, en el caso de que sea una misma empresa la adjudicataria de varios lotes, de tal manera que la empresa se dedicaría única y exclusivamente a su lote adjudicado garantizándose un mínimo de exigencia en el servicio prestado.”*

Y añade: *“Y también se pretende evitar que haya este mismo problema o incluso evitar que haya un falseamiento de la competencia, cuando diferentes empresas que entre ellas*



*conformen un grupo o holding empresarial puedan llevar a cabo prácticas contrarias a la legalidad. Un ejemplo podría ser en el supuesto de que haya una empresa más fuerte financieramente que la otra y que sea la que realmente llevase las riendas de ambos lotes, uno de forma legal y otro de forma simulada. O bien, que una de las empresas tuviese su sede en la Isla de Mallorca, siendo la otra de cualquier otra parte de la Península, y que realmente quien estuviese llevando a cabo las tareas de la ejecución del contrato sea la primera al tener mayor facilidad y disposición de medios y personal en su propio territorio.”*

*Y en cuanto al fundamento jurídico, señala que “Ante la falta de previsión expresa en el TRLCSP en este sentido, se contempló la aplicación de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, que persigue tres objetivos principales: simplificación, flexibilidad y seguridad jurídica, a través de un nuevo marco normativo que garantice un uso eficiente de los recursos públicos, una mayor participación de las PYMES y una creciente importancia de las cláusulas de contenido social y medioambiental. En su artículo 24, prevé que se tomen las medidas adecuadas para prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de contratación a fin de evitar cualquier falseamiento de la competencia y garantizar la igualdad de trato de todos los operadores económicos. Por otro lado, su artículo 46 establece, como regla general, la división en lotes de todos los contratos y la posibilidad de limitación del número de lotes a adjudicar al mismo licitador.”*

*Indica que “de momento está en tramitación parlamentaria el "proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014", donde precisamente su artículo 99 se establece, como regla general, la división en lotes de todos los contratos y la posibilidad de limitación del número de lotes a adjudicar al mismo empresario.*

*Como esta normativa no ha sido aún aprobada en España, al estar, como hemos dicho, en tramitación parlamentaria, y ante la exigencia impuesta por el artículo 90 de la directiva, que prevé la obligatoriedad de cumplimiento desde el 18 de abril de 2016, diferentes Juntas Consultivas de Contratación administrativa del estado español se han ido manifestando en*



*criterios similares en cuanto a que es de aplicación directa varios preceptos de la citada directiva comunitaria.*

*En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña, en su Nota informativa 2/2014, establece una serie de aspectos o criterios a tener en cuenta para adjudicar los lotes, con limitación en el número de lotes adjudicados a una empresa, entre los que destaca el objetivo de facilitar un mayor acceso a la contratación pública de las PYMES para garantizar una diversificación en la adjudicación del objeto del contrato.*

*Por último también cabría traer a colación aquí, que este Consell de Mallorca, recientemente ha llevado a cabo una licitación con este sistema de limitación en la adjudicación de lotes a empresas que conformen entre ellas grupo de empresas, sin que hubiese impugnación ni queja alguna por este motivo....”*

*Y aun indica: “Es decir, no se merma la libre concurrencia, ni tampoco la igualdad de trato, ya que participar en la licitación es libre para todas las empresas, sean participantes o no de grupos empresariales entre ellas. La limitación viene a posteriori, una vez sabido que en cada uno de los dos lotes del expediente en cuestión resultasen clasificadas como primeras dos empresas del mismo grupo, debería adjudicarse primero a aquella empresa que haya presentado mayor porcentaje de baja de oferta, o por orden correlativo del número de lotes si los porcentajes resultan ser el mismo, cosa que motivaría la exclusión de la otra empresa pasando a clasificarse como primera la siguiente empresa siempre que no siga conformándose grupo.”*

**Cuarto.** En fecha 26 de enero de 2017, la Secretaria del Tribunal, actuando por delegación del mismo, resolvió conceder la suspensión del procedimiento de licitación en lo relativo a los lotes 1 y 2, conforme a los artículos 43 y 46 del texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo previsto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio de Colaboración suscrito el 29 de noviembre de 2012 entre la Administración del Estado (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas) y la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares sobre atribución de competencia en materia de recursos contractuales (BOE de 19 de diciembre de 2012).

**Segundo.** La recurrente está legitimada para recurrir, como potencial licitadora, de conformidad con el artículo 42 del TRLCSP.

**Tercero.** El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legal previsto para ello.

**Cuarto.** El acto recurrido es uno de los contemplados como susceptible de recurso por el TRLCSP.

**Quinto.** En cuanto al fondo, la cuestión referida a la exclusión de las ofertas de las empresas del mismo grupo en aplicación del TRLCSP vigente ha sido ya resuelta por este Tribunal, en términos que debemos considerar tanto más aplicables a la previsión en los pliegos de la que resulte una preterición de tal oferta, como sucede en nuestro caso.

Así, en la Resolución 838/2015 dijimos que *“la presentación de proposiciones diferentes por empresas vinculadas sólo supondrá la exclusión del procedimiento de adjudicación en el caso de los contratos de concesión de obra pública. En este sentido, el artículo 145.4 del TRLCSP señala que:*

*“En los contratos de concesión de obra pública, la presentación de proposiciones diferentes por empresas vinculadas supondrá la exclusión del procedimiento de adjudicación, a todos los efectos, de las ofertas formuladas. No obstante, si sobreviniera la vinculación antes de que concluya el plazo de presentación de ofertas, o del plazo de presentación de candidaturas en el procedimiento restringido, podrá subsistir la oferta que determinen de común acuerdo las citadas empresas.*





*En los demás contratos, la presentación de distintas proposiciones por empresas vinculadas producirá los efectos que reglamentariamente se determinen en relación con la aplicación del régimen de ofertas con valores anormales o desproporcionados previsto en el artículo 152.*

*Se considerarán empresas vinculadas las que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio”.*

Además del tenor literal de tal precepto, recordábamos nuestra Resolución 922/2014, según la cual, por aplicación del mismo, “... *la formulación de ofertas por empresas del mismo grupo en los contratos de servicios, como es el caso, resulta admisible y no determina la exclusión de la licitación...*”

Decíamos allí que la remisión reglamentaria prevista en el TRLCSP ha de entenderse efectuada al artículo 86 del RGLCAP, que prevé que, en los supuestos de presentación de ofertas distintas por empresas de un mismo grupo empresarial, se tomará únicamente, para aplicar el régimen de apreciación de ofertas desproporcionadas o temerarias la oferta más baja. Así, según el apartado primero del citado precepto, “*A los efectos de lo dispuesto en el artículo 83.3 de la Ley, 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, produciéndose la aplicación de los efectos derivados del procedimiento establecido para la apreciación de ofertas desproporcionadas o temerarias, respecto de las restantes ofertas formuladas por las empresas del grupo*”.

En cuanto a la consideración, que hace aquí también el órgano de contratación, de que la adjudicación de los lotes a ofertas de empresas del mismo grupo pudiera dar lugar a problemas de ejecución, precisamente la aplicación de las normas sobre ofertas desproporcionadas o temerarias tiene por objeto solucionar esta cuestión.

En cuanto a la consideración de que la adjudicación de los lotes a empresas del mismo grupo pudiera falsear la competencia, o, lo que es lo mismo, que la previsión del pliego



tienda a salvaguardarla de una manera más efectiva, señalemos que como ya dijimos en la Resolución citada que *“el enjuiciamiento de si existe una práctica colusoria corresponde a los organismos reguladores que tienen encomendado su control. A este respecto, la Disposición adicional vigésima tercera del TRLCSP establece que: “Los órganos de contratación, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y los órganos competentes para resolver el recursos especial a que se refiere el artículo 40 de esta Ley notificarán a la Comisión Nacional de la 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”.*

*No corresponde, pues, al órgano de contratación la apreciación de que existen, en perjuicio de los intereses públicos, prácticas colusorias entre las empresas participantes en una licitación. Esa tarea es competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, creada por la Ley 3/2013, de 4 de junio, en la que se ha integrado la Comisión Nacional de la Competencia.*

*A este respecto, debe tenerse en cuenta el Informe 5/2013, de 15 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Baleares, sobre prácticas colusorias en el ámbito de la contratación pública. En él se analiza un supuesto similar al que motiva el presente recurso: la posibilidad de excluir de la licitación a dos licitadores que presentan proposiciones técnicas casi idénticas. El apartado 5 de dicho informe señala lo siguiente:*

*“La normativa en materia de contratación pública no tiene como finalidad perseguir y sancionar las conductas anticompetitivas que puedan producirse entre los empresarios que participan en un procedimiento de contratación pública. Como ya hemos dicho, esta es una misión que corresponde al derecho de la competencia y así queda patente en la disposición adicional vigésima tercera del TRLCSP, que excluye de su ámbito la sanción de las conductas que infrinjan la legislación en materia de defensa de la competencia.*



*Por tanto, debe considerarse que el hecho de que un órgano de contratación sospeche o detecte indicios de que en el seno de un procedimiento se han producido acuerdos colusorios entre varios licitadores, no constituye un motivo de exclusión, y ello no tan solo porque la normativa en materia de contratación no prevea esta posibilidad, sino también porque en los procedimientos de contratación es esencial favorecer la máxima concurrencia, sin que sea admisible excluir a los licitadores con fundamento en una mera sospecha de actuaciones colusorias”.*

De modo similar lo declaramos en la Resolución 541/2016, en que recordábamos además lo indicado por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa Estatal en su Informe núm. 35/2012, de 14 de diciembre, donde se apunta que “(...) *la trascendencia de la consideración de las empresas licitadoras como empresas vinculadas se tendrá a los efectos de la consideración de dichas ofertas con valores anormales o desproporcionados de acuerdo con el procedimiento y con los efectos previstos en el artículo 152 del mismo texto legal, de acuerdo con lo que reglamentariamente se determine. En definitiva, en el caso objeto de consulta no precederá, en consecuencia, la exclusión de las ofertas, sino la aplicación del régimen de bajas desproporcionadas o temerarias previsto reglamentariamente para estos supuestos.*”

Todo aún más, cuando, como en el caso que nos ocupa, no se trata siquiera –como en los casos allí resueltos- de una actuación del órgano de contratación a la vista de las características de las ofertas, sino un prejuicio plasmado en el pliego, que sería contrario a la STJCE, Sala Cuarta, de 19 de mayo de 2009 (C-538/07), que citábamos en la última Resolución extractada, según la cual «*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.*»

Cierto es que en nuestro caso no se excluye la participación en la licitación de las empresas vinculadas, pero sí se limitan decisivamente los efectos de dicha participación, al preverse la



postergación de sus ofertas, por lo que materialmente debe considerarse una medida en todo análoga.

En definitiva, aplicando tal doctrina, la previsión del pliego contra la que se interpone este recurso debería ser igualmente considerada en principio contraria a Derecho, pues no se justifica la restricción de la potencial adjudicación de los lotes a ofertas de empresas del mismo grupo, por la previsión de un eventual problema de ejecución o un eventual falseamiento de la competencia, obviando la aplicación del artículo 145.4, penúltimo párrafo, del TRLCSP.

**Sexto.** Ahora bien, apuntábamos también en tales Resoluciones que no puede ignorarse que la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, hace previsiones que deben ser tenidas en consideración, si bien allí no se analizaban al encontrarse aún en plazo de trasposición. Ahora su plazo de trasposición ha vencido, por lo que analizaremos si de los preceptos de la Directiva invocados de contrario pudiera llegarse a una conclusión contraria a la hasta ahora sostenida.

Así, se cita en primer lugar el artículo 24 de la Directiva: “*Conflictos de intereses.*”

*Los Estados miembros velarán por que los poderes adjudicadores tomen las medidas adecuadas para prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de contratación a fin de evitar cualquier falseamiento de la competencia y garantizar la igualdad de trato de todos los operadores económicos.*

*El concepto de conflicto de intereses comprenderá al menos cualquier situación en la que los miembros del personal del poder adjudicador, o de un proveedor de servicios de contratación que actúe en nombre del poder adjudicador, que participen en el desarrollo del procedimiento de contratación o puedan influir en el resultado de dicho procedimiento tengan, directa o indirectamente, un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de contratación.”*



Pues bien, además del carácter genérico de su enunciado, el concepto de “*conflictos de intereses*” se describe en su segundo párrafo, y hace referencia a las relaciones entre el poder adjudicador y los potenciales licitadores, y no de éstos entre sí.

En cuanto al artículo 46 “*División de contratos en lotes*”, refleja una tendencia a que esta división sea la regla, y no la excepción, y prevé que “*Los poderes adjudicadores estarán facultados para limitar el número de lotes que puedan adjudicarse a un solo licitador, incluso en el caso de que se puedan presentar ofertas para varios o todos los lotes, siempre que en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés se indique el número máximo de lotes por licitador. Los poderes adjudicadores indicarán en los pliegos de la contratación los criterios o normas objetivos y no discriminatorios que se proponen aplicar para determinar qué lotes serán adjudicados, en caso de que la aplicación de los criterios de adjudicación pueda dar lugar a que a un solo licitador se le adjudique un número de lotes superior al máximo indicado*”; pero, como vemos, se refiere taxativamente a una previsión de limitación de adjudicación de varios lotes al mismo licitador, y no a diversos licitadores del mismo grupo. Por ello, no puede entenderse tampoco que contradiga nuestro vigente artículo 145.4 del TRLCSP, y que sea, por tanto, de aplicación directa en detrimento de la eventual adjudicación de varios lotes a empresas del mismo grupo, a salvo la aplicación de las reglas sobre ofertas anormales o desproporcionadas.

Por último, el artículo 57.4 d) de la Directiva establece la facultad de excluir a los licitadores cuando el poder adjudicador tenga indicios suficientemente plausibles de que han llegado a acuerdos destinados a falsear la competencia. Pero se trata de una previsión que exige que existan tales indicios, sin que pueda presumirse por el hecho de que varios licitadores formen parte del mismo grupo; y además, no opera de modo automático, pues el mismo artículo 57 prevé 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 definitiva, por lo expuesto, y aunque no podemos excluir que desde la aplicación de la Directiva de 2014, el control del órgano de contratación sobre las prácticas tendentes a restringir la competencia sea más intenso por mor de su precitado artículo 57, dicho artículo no le autoriza a aplicar medidas preventivas en el pliego que contradigan las previsiones del vigente artículo 145.4 del TRLSP.

**Séptimo.** Por lo hasta ahora expuesto, debe anularse el apartado Y 5), segundo párrafo, del Cuadro de Características, y correlativamente, la letra B del Cuadro de criterios de adjudicación del contrato y la cláusula 1 del PPT; estas dos últimas, en lo referido a las previsiones tendentes a la postergación de las ofertas de empresas del mismo grupo (la primera) o la explicación de tal previsión en el Cuadro de características (la segunda), según extracto hecho en nuestros Antecedentes.

Todo ello, por aplicación analógica del artículo 33.3 de la LJCA, teniendo en cuenta que el órgano de contratación se ha pronunciado sobre todas estas cláusulas en su informe y ha reconocido su conexión.

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. M. A. L.M. B., en representación de la mercantil HIEL HORNIDURAK INSTALAZIOAK ETA ZERBITZUAK, S.A. (anteriormente denominada IPAR IMESAPI, S.A.), contra los pliegos para la contratación de los "*Servicios de operaciones de conservación en la red viaria de alta capacidad. Lote 1: Zona 9 (Central) y Lote 2: Zona 10 (Sur). Exp. 23/2016*" del Departamento de Territorio e Infraestructuras del Consell de Mallorca, que anulamos en lo referido al apartado Y 5), segundo párrafo, del Cuadro de Características, debiendo considerarse contrarias a Derecho igualmente la letra B del Cuadro de criterios de adjudicación del contrato, y la cláusula 1 del PPT, en los términos señalados en nuestro último fundamento de Derecho.



**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento de contratación de conformidad con lo establecido 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 de 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 Illes Balears, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.