



Recurso nº 26/2021 C.A. Illes Balears 2/2021

Resolución nº 485/2021

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

En Madrid, a 30 de abril de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.A.R. en representación de OXIGEMARE, S.L. contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de 16 de diciembre de 2020 por el que se admite a las entidades SALVAMENTO Y RESCATE PROFESIONAL S.L., y RESCAT I SERVEIS BALEARS S.L., en el procedimiento de adjudicación del contrato de “*servicio público de salvamento en playas del término municipal de Alcúdia y del servicio de accesibilidad a los usuarios de la playa de Alcúdia*”, expediente CN-04/2020, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha de 15 de noviembre de 2020 consta inserción de anuncio en la plataforma de contratación del sector público del contrato para la prestación del “*servicio público de salvamento en las playas del término municipal de Alcúdia (Playa de Alcúdia, Plara de Sant Pere y Playa de Sant Joan) y del servicio de accesibilidad a los usuarios de la playa de Alcúdia*”, dando el servicio de apoyo al baño y acompañamiento de personas con movilidad reducida, sujeto a regulación armonizada, con valor estimado de 1.420.165,30 euros, y plazo de ejecución de un año.

Segundo. Con fecha de 16 de diciembre de 2020 se emite acta de sesión 1, cuyo contenido íntegro se tiene por reproducido en esta resolución, por la que la Mesa de Contratación concluye lo siguiente:

“La Mesa por unanimidad hace suyo el criterio expuesto, y en los términos solicitados por la empresa RESCATE Y SERVICIOS BALEAR, S.L., acuerda excluir la primera proposición en el tiempo presentada por dicha empresa, sobre electrónico que se descarta a la



herramienta electrónica de la PCSP, y admitir a consideración la segunda proposición presentada en el tiempo, a las 13:52 del 14 de diciembre”.

Tercero. Con fecha de 11 de enero de 2021 consta registro electrónico de presentación de recurso especial en materia de contratación con base, en síntesis, en los siguientes motivos:

a) Se solicita la exclusión de las empresas RESCAT I SERVEIS BALEAR S.L. Y SALVAMENTO Y RESCATE PROFESIONAL S.L., por considerar que existe vinculación entre ellas. Se denuncia que ambas entidades comparten representante legal.

b) Igualmente se denuncia similitud en sus actividades y objetos sociales, y el hecho de tener ambas su domicilio social en Alcúdia. Sin que ninguna de ellas hubiera referido la presentación de ofertas por empresas del mismo grupo o con los vínculos establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio. Se solicita su exclusión de acuerdo con la cláusula M3 (contenido del sobre 1) del cuadro de características y con la cláusula 13 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP).

c) Asimismo, se denuncia la presentación de dos proposiciones por *RESCATE Y SERVICIOS BALEAR, S.L.*, y se solicita la retroacción del procedimiento al momento de apertura de las plicas.

Cuarto. Con fecha de 14 de enero de 2021 el Órgano de Contratación presenta informe oponiéndose a la estimación del recurso señalando, en síntesis, lo siguiente:

a) En relación con la petición de exclusión solicitada considera que procedería la inadmisión del recurso por tratarse de una cuestión no resuelta todavía la vinculación denunciada entre las dos empresas más arriba señaladas, y por inexistencia de acto administrativo en tal sentido.

b) En relación con la segunda petición considera que procedería su desestimación por ser conforme a Derecho la actuación del Órgano de Contratación, al haberse anunciado la retirada de una de las dos proposiciones antes del vencimiento del plazo para presentación



de las mismas por la empresa interesada, siendo por tanto inexistente la doble presentación de proposición.

c) En relación con la retroacción del procedimiento solicitada considera que procedería su desestimación por ser conforme a Derecho la actuación del Órgano de Contratación, y por no ser en todo caso posible la apertura de dicho sobre una vez descartado.

d) Finalmente, denuncia la indebida conducta de la recurrente consistente en insinuar la existencia de posibles prácticas colusorias en la licitación que son rechazadas de manera tajante.

Quinto. Con fecha de 17 de febrero de 2021 D. D.D.P. en nombre de la entidad RESCAT I SERVEIS BALEAR S.L. ha presentado escrito de alegaciones oponiéndose a la estimación de este recurso, con base, en síntesis, en los siguientes motivos:

a) Rechaza que la presentación de dos proposiciones, habiendo sido una de ellas convenientemente retirada, constituya vicio alguno contrario a Derecho, con invocación del principio antiformalista imperante en la contratación pública y rechazando en puridad la presentación de dos proposiciones por retirada de una de ellas dentro del plazo de presentación de ofertas.

b) Rechaza la existencia de vinculación entre su empresa y la empresa SALVAMENTO Y RESCATE PROFESIONAL S.L. al no existir grupo de empresas entre las mismas ex artículo 42 del Código de Comercio. Recuerda que la presentación de ofertas por empresas del mismo grupo no está prohibida por la LCSP, circunscribiéndose las particularidades de este supuesto a la apreciación de ofertas con valores anormales o desproporcionados.

c) Asimismo, afirma que pese a ser apoderado de mercantil SALVAMENTO Y RESCATE PROFESIONAL S.L. su participación en la misma es minoritaria, por poseer solo el 16% de su capital social, del cual el 51% es titularidad de D. E.G.R. y el resto lo ostentan, cada uno con un 16%, D. J.A.S.T. y D. A.C.I., sin que por tal conformación del capital social en dicha mercantil pueda, a través de ser apoderado el compareciente de la misma, colegirse por ello la vinculación de ambas empresas, máxime cuando el compareciente es socio mayoritario –con la tenencia de un 64% de su capital social- de la entidad que formula estas



alegaciones, además de administrador único de esta sociedad, siendo la participación en el resto del capital ostentada por D. J.A.S.T. y D. A.C.I. en un 16% cada uno de ellos, de modo que no se cumplen las condiciones del art. 42 del Código de Comercio, que delimita el concepto de grupo empresarial, pues sólo cumpliendo éstas puede afirmarse su existencia.

Sexto. Con fecha de 27 de enero de 2021 se emite acta de la Mesa de Contratación para la revisión de la justificación presentada por las ofertas incursas en bajas anormales o desproporcionadas y si procede propuesta de adjudicación, en la que se formulan al órgano delegado de contratación, entre otras, las siguientes propuestas:

“a) Proponer la exclusión de la licitadora RESCATE Y SERVICIOS BALEAR, S.L., por los siguientes motivos: en primer lugar, para proceder la inadmisión de la documentación de justificación de la oferta presentada, por no haberla presentado en la forma requerida en el pliego, a través de la herramienta de licitación electrónica de la plataforma de contratación del sector público; en segundo lugar, y de forma subsidiaria a la anterior y entrando en el fondo del asunto, por considerar inviable su oferta en conjunto, debido a la comprobación de que la partida destinada a cubrir la cuota de empresa de seguridad social del personal es insuficiente y que no existen otras partidas que permitan compensar dicha carencia, que asimismo no ha presentado ninguna justificación del bajo coste de la oferta en gastos generales y beneficio industrial; y en tercer lugar, por considerar que de la información suministrada por RISB, S.L., se desprende que no cumple tampoco la solvencia técnica requerida”.

b) Efectuar la propuesta de clasificación de la licitación, en los términos que figuran en la tabla del punto tercero anterior, y de conformidad con la misma, proponer la adjudicación del contrato del servicio público de salvamento en las playas del término municipal de Alcúdia (playa de Alcúdia, playa de San Pedro y playa de San Juan), y del servicio de accesibilidad a los usuarios de la playa de Alcúdia, expediente Rfa. CN-04/2 020. a la licitadora OXIGEMARE, S.L., por un precio de DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA EUROS, IVA EXCLUIDO (236.490 €, IVA Excluido), más 49.662'90 € de IVA, y por un precio máximo total anual del contrato por temporada de servicio de 286.152'90 €, IVA incluido; con una duración del contrato de un año, sin perjuicio



de la posibilidad de la prórroga del contrato, mediante la suscripción de hasta tres prórrogas”.

Séptimo. La Secretaria del Tribunal, por delegación de este, acordó por Resolución de 1 de febrero de 2021, la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 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 (en adelante LCSP), en virtud del Convenio de Colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares sobre atribución de competencia de Recursos Contractuales, firmado el 29 de noviembre de 2012 y publicado en el BOE de 19 de diciembre de 2012 en virtud de Resolución del Subsecretaria de Hacienda y Administraciones Públicas de 10 de diciembre de 2012.

Segundo. La recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP para recurrir el acto impugnado.

Tercero. El recurso se ha de interponer dentro del plazo legal de quince días hábiles (artículo 50 de la LCSP), por lo que este Tribunal ha de comenzar examinando si, en efecto, se ha formalizado el recurso especial dentro del plazo legal marcado por la Ley, dado que las normas reguladoras de los plazos son de *ius cogens*, esto es, sin que puedan ser variadas al albur de las necesidades de los recurrentes.

En cuanto al plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, deberá interponerse en el plazo de quince días hábiles desde la notificación al interesado del acto o acuerdo recurrido, o desde su publicación. Por lo que, habiendo sido insertado en el perfil del contratante el acto impugnado (acta de la mesa de 16 de diciembre de 2020)



y habiendo sido presentado este recurso con fecha de 11 de enero, su presentación se ha realizado en forma y plazo.

Cuarto. El recurso se interpone contra el acuerdo de admisión de proposiciones de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, por lo que, al amparo de lo previsto en el artículo 44.1.a), el contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

No sucede lo mismo en relación con la actuación recurrida: el acto de admisión de dos licitadores.

Procede traer a colación la doctrina de este Tribunal, plasmada, entre otras, en la Resolución 1053/2019:

“QUINTO. - Parece, sin embargo, que no es solo tal propuesta de adjudicación lo que se impugna en el recurso, pues la recurrente centra su crítica en la admisión de la proposición de la mercantil posteriormente propuesta para la adjudicación. Así, todo el hilo argumental del mismo se centra en considerar que la oferta de la sociedad propuesta como adjudicataria es anormalmente baja y no puede materialmente ser cumplida.

Pues bien, la posibilidad de recurrir autónomamente la admisión de un licitador al procedimiento de contratación ha sido abordada con anterioridad por este Tribunal, quien ha tenido ocasión de analizar prolijamente la cuestión en sus Resoluciones 1213/2018, de 24 de enero de 2019, 1022/2018, de 12 de noviembre y 647/2018, de 6 de julio, en las que, entre otros factores, se estudiaba la incidencia en nuestro ordenamiento jurídico de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de abril de 2017, dictada en el asunto C-391/15.

Esta sentencia atiende a la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que preguntaba si “el artículo 1, apartado 1, y el artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 89/665 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una legislación nacional en virtud de la cual la decisión de admitir a un licitador al procedimiento de adjudicación -decisión de la que se ha alegado que infringe el Derecho de la Unión en materia de contratos públicos o la legislación nacional de transposición de



ese Derecho- no está incluida entre los actos de trámite de un poder adjudicador que pueden ser objeto de un recurso jurisdiccional independiente”, y que fue zanjada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea concluyendo que “el artículo 1, apartado 1, y el artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 89/665 deben interpretarse en el sentido de que, en una situación como la controvertida en el litigio principal, se oponen a una legislación nacional en virtud de la cual la decisión de admitir a un licitador al procedimiento de adjudicación —decisión de la que se ha alegado que infringe el Derecho de la Unión en materia de contratos públicos o la legislación nacional de transposición de ese Derecho— no está incluida entre los actos de trámite de un poder adjudicador que pueden ser objeto de un recurso jurisdiccional independiente”.

Así, y en consecuencia, de la lectura de la sentencia son dos las conclusiones principales que cabe extraer: (i) en primer término y de una parte, las decisiones de la mesa de contratación o del órgano de contratación acerca de la admisión de licitadores o proposiciones son impugnables en el marco de la Directiva 89/665/CEE, sin que quepa diferir el momento del recurso a la fase posterior del acuerdo de adjudicación cuando tales decisiones entrañan una vulneración de la normativa sobre contratación pública; y (ii) en segundo lugar, la necesidad de que tales decisiones reúnan los requisitos establecidos por la Directiva para que proceda el recurso, esto es, que el recurrente tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato, y que se haya visto o pueda verse perjudicado por una decisión que incurra en infracción del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos o de las normas de transposición de dicho Derecho (véase, en tal sentido, la mencionada Resolución 647/2018).

Lo anterior no implica, sin embargo, la posibilidad de hacer valer, en cualquier momento, ante el órgano de contratación, la necesidad de excluir a determinado licitador. Como apuntáramos en la Resolución 1022/2018, a la luz de las consideraciones anteriores “y en el marco de la legislación española, establecido ya con alcance general el carácter impugnabile como acto de trámite cualificado de los acuerdos de admisión de ofertas o licitadores en el vigente artículo 44.2.b) de la LCSP, habrá de analizarse en el caso concreto si efectivamente nos encontramos ante una decisión de admisión de proposiciones o licitadores susceptible de impugnación al amparo de dicha norma”.



Y la clave aquí, como indicáramos en las resoluciones anteriormente mencionadas, es que la LCSP no contiene una específica previsión legal acerca de la adopción por parte de la mesa de contratación o del órgano de contratación de acuerdos expresos de admisión de los licitadores a la licitación o a los sucesivos trámites del procedimiento de adjudicación. Así, mientras que en el artículo 82 del Real Decreto 1098/2001 sí que se establecía expresamente que la mesa realizaría un pronunciamiento expreso sobre los admitidos a la licitación, los rechazados y sobre las causas de su rechazo, en la regulación del Real Decreto 817/2009, por el contrario (y en tal sentido debe estimarse derogada la previsión del Reglamento de 2001), al regular en su artículo 22.1.b) las funciones de las mesas de contratación se refiere ya solo a la determinación de los licitadores que deban ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, sin prever una decisión expresa de admisión de ofertas o licitadores.

En este sentido, en nuestra Resolución núm. 111/2018, de 2 de febrero, indicábamos lo siguiente: "En cuanto al primer recurso, el dirigido contra la admisión de ACMS, procede declarar su inadmisión, porque hoy en día no existe, ni en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRCSP) ni en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), trámite de admisión de los licitadores en los procedimientos abiertos, sino que en ellos todo empresario interesado puede presentar una proposición (artículo 157 del TRLCSP) y, por el contrario, solo existe acto de exclusión de licitadores por incumplimiento de los requisitos exigidos en los Pliegos, apreciado en la calificación de la denominada "documentación administrativa", a consecuencia de la competencia de la Mesa de contratación que le atribuye el artículo 22.1, a) y b) el Real Decreto 817/2009, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, y la derogación tácita que efectúa su Disposición derogatoria única de los preceptos del RGLCAP que se opongan al mismo, derogación en la que se entienden incluidos los artículos 82, último inciso, y 83.4 de dicho Reglamento General".

De otra parte, en la misma Resolución 1022/2018 advertíamos, en cuanto a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de abril de 2017, que la conclusión que la misma efectúa respecto de los preceptos que cita de la Directiva de Recurso, debe interpretarse, como lo hace, "en una situación como la controvertida en el litigio principal".



Si se atiende, en cambio, a la situación concreta del caso que nos ocupa, la conclusión debe ser distinta, por no ser el acto impugnado una expresa decisión administrativa de admisión de los licitadores. En la terminología empleada en la Resolución 1022/2018: “nos parece evidente que, para que pueda estimarse que nos encontramos ante un acto de admisión de ofertas o de licitadores que pueda calificarse como acto de trámite cualificado, debe exigirse como mínimo, so pena de vaciar de sentido la norma, que se trate de una formal y expresa decisión del órgano en cuestión admitiendo una o varias proposiciones en un específico trámite del procedimiento como consecuencia de una expresa previsión legal a tal respecto. Solo en tal caso será posible estimar que nos encontremos ante un auténtico acto impugnabile, en cuanto encierre una decisión sobre la admisión de ofertas que pueda afectar a los intereses legítimos de los licitadores.

Así las cosas, y conforme venimos insistiendo, en la regulación contenida tanto en el TRLCSP, como en la vigente LCSP y disposiciones reglamentarias de desarrollo (Real Decreto 817/2009) no se recoge la existencia de un pronunciamiento formal de la mesa de contratación acerca de la admisión de los licitadores en el procedimiento abierto. Antes, al contrario, la atención se centra en los acuerdos de dicho órgano que suponen la exclusión de un licitador del procedimiento. En la actuación de la mesa de contratación lo que se establece es una sucesión de trámites a través de los cuales se procede a la apertura y examen de las proposiciones, valorando la documentación incluida en los distintos sobres o archivos electrónicos, con posibilidad de exclusión de proposiciones que no cumplan con los requisitos legales o establecidos en los pliegos, y formulando en última instancia la propuesta de adjudicación. Aun cuando con el desenvolvimiento del procedimiento, y en tanto en cuanto no resulten excluidas, se produce un progresivo examen de las distintas proposiciones a lo largo de las sucesivas fases (tras la apertura de la documentación administrativa y posterior apertura del sobre o archivo electrónico conteniendo la documentación correspondiente a criterios ponderables mediante juicio de valor, y, posteriormente, con la apertura del sobre o archivo conteniendo la documentación referida a criterios evaluables mediante fórmulas), lo que no resulta admisible es que se trate de construir sobre tal base la ficción de la existencia de sucesivos actos de implícita admisión de las proposiciones a las distintas fases del procedimiento. Por el contrario, en el desarrollo de la actuación de la mesa de contratación a tales efectos no existe un expreso y formal pronunciamiento acerca de la admisión de las proposiciones en cada una de las



fases de la sucesiva evaluación del contenido de las mismas, esto es, no se produce una decisión impugnabile acerca de la admisión de licitadores o proposiciones”.

En definitiva, la normativa española en materia de contratación no prevé el dictado de un acto de admisión de las proposiciones de los licitadores –acto que, no existiendo como tal, difícilmente será susceptible de recurso especial en materia de contratación-. A ello se impone añadir que tampoco los pliegos del caso que nos ocupa contemplan dicho acto de admisión. Así, en la mencionada Resolución 1022/2018 señalábamos que, en el caso enjuiciado en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de abril de 2017, “el Pliego de cláusulas administrativas particulares preveía un acto expreso de admisión o inadmisión de los licitadores a resultas de la calificación documental aportada por las licitadoras, documentándose todo ello en acta”.

En el presente caso, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (doc. 4 del expediente administrativo) contempla en su Cláusula 11, párrafo segundo, un acto de admisión expresa, pero referido al examen y calificación de la documentación administrativa, contenido en el sobre A. En concreto, los pliegos indican que “A continuación, si no hay deficiencias, la Mesa declarará la admisión a la licitación de los aspirantes que hayan acreditado por medio de la presentación del correspondiente DEUC el cumplimiento de los requisitos previos indicados en el artículo 140 de la LLCSP9/2017, haciendo declaración exprés de los rechazados y de las causas de su rechazo”.

No existe, sin embargo, una previsión análoga en tales pliegos con relación al resultado del examen del sobre correspondiente a los criterios de valoración de las ofertas, en el que se habría producido la infracción denunciada por la recurrente. Y es que la referida cláusula indica que “A la vista de la valoración de los criterios la ponderación de la cual se automática y de los informes que, en su caso, se solicitan, la Mesa de Contratación propondrá al órgano de contratación la clasificación de las proposiciones presentadas y el candidato a la adjudicación del contrato. Esta propuesta de adjudicación no crea ningún derecho en favor del candidato propuesto”.

En línea con dicho clausulado, una vez examinada la documentación administrativa contenida en el sobre A, la Mesa de Contratación acordó, en su sesión de 3 de junio de



2019, admitir a los tres licitadores referidos en los antecedentes de hecho de la presente resolución.

Sin embargo, una vez examinado el contenido de las ofertas, y requeridas y obtenidas las aclaraciones oportunas a las empresas con ofertas incursas en presunción de anormalidad, la Mesa de Contratación se limitó a consignar, con fecha de 4 de julio de 2019, que acordaba “Proponer la adjudicación del LOTE II, ACTUALIZACIÓN DE PROYECTO Y DIRECCIONES TÉCNICAS, a favor de la sociedad SAN JUAN ARQUITECTURA, S.L., de acuerdo con las condiciones y precio establecido en la oferta analizada y valorada en la tercera sesión de esta mesa de contratación”.

En definitiva, el acta de la Mesa de Contratación en el Acuerdo aquí impugnado no contiene una decisión administrativa de admisión o exclusión de licitadores, por no exigirlo la normativa española en materia de contratación ni el pliego, debiendo ser inadmitido el recurso especial en este punto”.

Por tanto, por tratarse de actos de trámite que no reúnen los requisitos establecidos en el artículo 44.2.b) de la LCSP, se inadmite el recurso.

Quinto. No obstante, analizaremos el fondo del recurso *obiter dictum*.

La recurrente discute la procedencia de haber admitido a trámite la proposición de la empresa RESCAT Y SERVEIS BALEAR S.L. por haber presentado dos proposiciones, motivo por el que considera que se estaría vulnerando la cláusula 13 del PCAP, y que, por lo tanto, debería haberse procedido a su completa inadmisión.

A este respecto el Órgano de Contratación se remite íntegramente al contenido del informe de fecha de 16 de diciembre de 2020, el cual se tiene por reproducido, y sostiene la conformidad a Derecho de su actuación.

Por su claridad expositiva y pertinencia en la resolución de esta cuestión traemos a colación un extracto del indicado informe (el subrayado es nuestro):



“El artículo 139.3 de la LCSP establece que sólo se podrá presentar una sola proposición, y asimismo el artículo 80.5 del Reglamento dispone que una vez presentada la documentación, ésta no puede ser retirada, salvo retirada justificada de la proposición. Es una cuestión pacífica a nivel general que la presentación de dos proposiciones diferentes para la misma licitadora en una misma licitación conlleva la exclusión de todas las presentadas, por imperativo legal (ej. Art 139.3.in fine).

En cuanto a la posibilidad de presentación de varias proposiciones mediante la aplicación de licitación electrónica de la plataforma de contratación del sector público, ciertamente existe esta posibilidad, aunque la misma guía de ayuda del uso de la plataforma, correspondiente en la guía para empresas para la preparación y presentación de ofertas, indica en su punto 4.7.3 (página 68 actualmente) que las dobles presentaciones pueden ser motivo de exclusión. La guía indica que el paso correcto para efectuar modificaciones no es la presentación de varias proposiciones, sino la modificación de los sobres y posterior firmado nuevamente los sobres, si bien es cierto que podría indicarse con más contundencia y reiteración para evitar supuestos como los presentes.

Sin embargo, la licitadora ha comunicado de manera fehaciente través del registro electrónico del órgano de contratación esta circunstancia indicando además cuál de las dos proposiciones debe considerarse retirada, resultando que ambas proposiciones se han presentado dentro del plazo de licitación, y que la comunicación se ha efectuado en la misma fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones, con lo cual no estaríamos ante una doble proposición, sino únicamente ante una sola proposición, ya que el órgano de contratación puede acreditar de forma fehaciente ante el resto de licitadores estas circunstancias, por lo que no se rompe el principio de igualdad de trato, ni de concurrencia, como tampoco el del secreto de las proposiciones, pudiendo la mesa en el acto de apertura de los sobres simplemente descartar la proposición retirada, tal como se indica en la misma guía de ayuda de uso de la plataforma para la celebración de las sesiones.

Por otra parte, debemos tener en cuenta el principio general de que el pliego constituye la ley del contrato, recogido también en el artículo 139.1 LCSP, por lo que habría también que



atender, a falta de norma expresa, a lo establecido en el pliego, que no establece nada específicamente en este sentido.

Es por ello, que a falta de una regulación legal expresa sobre esta concreta cuestión, y siempre y cuando no hubiera una previsión expresa al respecto en los pliegos en sentido contrario, habría que considerar procedente la admisión de la segunda proposición presentada. En este sentido llevamos aquí el razonamiento efectuado en un caso similar por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en su resolución núm. 349/20 18, en su fundamento jurídico quinto:

"No contiene la ley ninguna prevención en este sentido pues únicamente prevé consecuencias específicas para el caso de retirada de las ofertas una vez iniciado el procedimiento de licitación concluido el plazo de presentación. No tiene ningún sentido impedir que se corrijan sustituyan o retiren documentos antes de que transcurra el plazo de presentación, momento en que los licitadores quedan vinculados por las ofertas presentadas y no antes. No se puede hablar de una doble presentación de ofertas cuando la recurrente expresamente ha retirado una de ellas de la licitación, habiendo sido presentada válidamente la otra".

Pero incluso se debería analizar el supuesto desde la perspectiva que se entendiera que sí hubiera ocurrido una doble presentación de proposiciones. Si la licitadora no ha indicado antes de la finalización del plazo, a través de los canales oficiales de recepción de comunicaciones del órgano de contratación, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 16.1 de la LPAC, es el registro electrónico el Ayuntamiento, cuál de las proposiciones se debe descartar, se podría interpretar también que en la fecha de finalización del plazo de presentación hay dos proposiciones de la licitadora.

Por tanto procedería la exclusión de esta licitadora si se comprueba que ha presentado dos proposiciones diferentes, pero si no se analizan las ofertas, aplicando pura y simplemente este principio nos podría llevar a la exclusión de ofertas que en realidad no serían diferentes, sino la reiteración de la misma oferta.

Por eso incluso en el supuesto de que no se hubiera hecho indicación expresa por la licitadora, que en este caso sí que consta, se considera que en el caso de existencia de



dos proposiciones de una misma empresa y que no constase indicación fehaciente de la licitadora, en puridad la actuación más ajustada con el principio de concurrencia sería que la Mesa procediera a la apertura de las proposiciones y en el caso de detectar diferencias en las proposiciones presentadas por dicha empresa y advirtiera que son diferentes y no reiteración de la misma, entonces acordase su exclusión, pero la admita en el caso de que se tratara de proposiciones idénticas La Mesa por unanimidad hace suyo el criterio expuesto, y en los términos solicitados por la empresa RESCATE Y SERVICIOS BALEAR, S.L., acuerda excluir la primera proposición en el tiempo presentada por dicha empresa, sobre electrónico que se descarta a la herramienta electrónica de la PCSP, y admitir a consideración la segunda proposición presentada en el tiempo, a las 13:52 del 14 de diciembre”.

Por lo expuesto, siendo una conducta admisible en derecho de contratación pública la retirada o modificación de proposiciones dentro del plazo de presentación de las mismas, no existe vicio legal alguno en la conducta de la licitadora denunciada ni tampoco en la desplegada por el Órgano de Contratación. Por lo tanto, el motivo sería desestimado, de no proceder la inadmisión.

Asimismo, la desestimación de este motivo llevaría aparejada la del motivo subsidiario de petición de retroacción de actuaciones para comprobar la existencia de error en la doble presentación de proposiciones, al haberse resuelto la inexistencia de doble presentación por retirada en forma y plazo de una de ellas.

Sexto. En último lugar, la recurrente denuncia la presunta pertenencia al mismo grupo de empresas por parte de las licitadoras RISB S.L. y SYRP S.L. Afirma que ambas entidades comparten administrador: D. D.D.P, que en mayo de 2017 era administrador único de RISB S.L., y apoderado solidario de SYRP S.L. También, que ambas entidades tienen su domicilio efectivo en Alcúdia.

Alega que ninguna de estas dos empresas refirió la presentación de ofertas de otras empresas del mismo grupo, o con los vínculos del artículo 42 del Código de comercio, dentro de su documentación administrativa, por lo que procedería la exclusión de ambas ofertas.



Este motivo de recurso sería inadmitido porque la no presentación de la “*Declaración de grupo*” no es susceptible de recurso especial, y porque, como afirma el órgano de contratación, nos encontramos ante un trámite no finalizado, que está precisamente siendo valorado por el Ayuntamiento. El Tribunal no tiene competencia para suplir a las mesas y órganos de contratación en el ejercicio de sus competencias, con carácter previo a que dichos órganos hayan tomado una decisión.

Además, la circunstancia de recaer el cargo de apoderado de ambas empresas en la misma persona no constituye un presupuesto concluyente de conformación de un grupo de empresas. Siendo necesario traer a colación a estos efectos las previsiones contenidas en el artículo 42 del Código de Comercio, en cuya virtud:

“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, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. En particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta. Este supuesto no dará lugar a la consolidación si la sociedad cuyos administradores han sido nombrados,



está vinculada a otra en alguno de los casos previstos en las dos primeras letras de este apartado.

A los efectos de este apartado, a los derechos de voto de la entidad dominante se añadirán los que posea a través de otras sociedades dependientes o a través de personas que actúen en su propio nombre, pero por cuenta de la entidad dominante o de otras dependientes o aquellos de los que disponga concertadamente con cualquier otra persona. (...).”

En la misma línea de razonamiento, en la Sentencia núm. 628/2005, de 29 de julio, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, se indica que los grupos de sociedades se encuentran “*caracterizados por la existencia de un poder unitario de decisión sobre el conjunto de las agrupadas, ya sea por la subordinación de las demás a una de ellas (régimen jerárquico), ya por la existencia de vínculos de coordinación (régimen paritario)*”. *Ello supone que el simple hecho de concurrir esta circunstancia presuntiva no supone de por sí la existencia de control de una sociedad dominante ni, por tanto, de grupo de sociedades, puesto que debe acreditarse asimismo el que ese control existe y se ha manifestado mediante la designación por la sociedad dominante de la mayoría de los administradores de la dominada”.*

Asimismo, procede traer a colación los argumentos ofrecidos por este Tribunal en su resolución 950/2015, de 24 de septiembre de 2018, en la que se afirma lo siguiente:

“... en el caso que nos concierne, la recurrente se ha limitado a indicar que (...) [los licitadores vinculados] 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).(...)”

Visto todo lo cual, procede señalar que, hasta la fecha, ninguno de estos aspectos determinantes de una situación de control de una sociedad sobre otra, que sí serían concluyentes de la pertenencia de ambas licitadoras a un grupo de empresas, ha sido acreditado por la recurrente.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. M.A.R. en representación de OXIGEMARE S.L. contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de 16 de diciembre de 2020 por el que se admite a las entidades SALVAMENTO Y RESCATE PROFESIONAL S.L. y RESCAT I SERVEIS BALEARS S.L., en el procedimiento de adjudicación del contrato de “*servicio público de salvamento en playas del término municipal de Alcúdia y del servicio de accesibilidad a los usuarios de la playa de Alcúdia*”, expediente CN-04/2020.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, en el plazo 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.