



Recursos nº 549,565 y 576/2025 C. Valenciana 109,114 y 119/2025

Resolución nº 925/2025

Sección 2ª

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

En Madrid, a 19 de junio de 2025.

VISTOS los recursos interpuestos por los representantes de NEUROCARE SALUD, S.L. NEURAL SERVICIOS DE SALUD, S.L. y FUNDACION JUAN IGNACIO MUÑOZ BASTIDE, contra el acuerdo de exclusión de sus proposiciones del procedimiento de contratación relativo al *“Servicio de 450 plazas asistenciales en hospital de día de salud mental para adultos”*, expediente 802/2024, convocado por la Dirección General de Gestión Económica, Contratación e Infraestructuras de la Conselleria de Sanidad de la Generalitat Valenciana, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 2 de mayo de 2024, el director general de Gestión Económica, Contratación e Infraestructuras de La Conselleria de Sanidad de la Generalitat Valenciana acordó el inicio, por el procedimiento abierto y mediante tramitación ordinaria, del contrato arriba nominado, con un valor estimado de 56.130.750 euros y dividido en dieciocho lotes:

- LOTE 1 D.S. Castellón (Hospital de Día 25 plazas)
- LOTE 2 D.S. Sagunto (Hospital de Día 25 plazas)
- LOTE 3 D.S. Valencia – Clínico (Hospital de Día 25 plazas)
- LOTE 4 D.S. Valencia Arnau Lloria (Hospital de Día 25 plazas)
- LOTE 5 D.S. Valencia - Hospital General (Hospital de Día 25 plazas)
- LOTE 6 D.S. Valencia - Dr. Peset (Hospital de Día 25 plazas)



- LOTE 7 D.S. La Ribera (Hospital de Día 25 plazas)
- LOTE 8 D.S. Gandía (Hospital de Día 25 plazas)
- LOTE 9 D.S. Xàtiva – Ontinyent (Hospital de Día 25 plazas)
- LOTE 10 D.S. Alcoi (Hospital de Día 25 plazas)
- LOTE 11 D.S. Vila Joiosa (Hospital de Día 25 plazas)
- LOTE 12 D.S. Alicante - San Juan (Hospital de Día 25 plazas)
- LOTE 13 D.S. Elda (Hospital de Día 25 plazas)
- LOTE 14 D.S. Alicante – Hospital General (Hospital de Día 25 plazas)
- LOTE 15 D.S. Elx (Hospital de Día 25 plazas)
- LOTE 16 D.S. Orihuela (Hospital de Día 25 plazas)
- LOTE 17 D.S. Denia (Hospital de Día 25 plazas)
- LOTE 18 D.S. Torrevieja (Hospital de Día 25 plazas)

Segundo. Tras la aprobación del expediente y de los pliegos rectores de la contratación, se publicó el anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante DOUE) y en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP) el 24 de mayo de 2024.

El objeto del servicio se anunció con el siguiente CPV:

85110000 - Servicios hospitalarios y servicios conexos.

85000000 - Servicios de salud y asistencia social.

85300000 - Servicios de asistencia social y servicios conexos



Tercero. El procedimiento de contratación sigue los trámites de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, regulado en la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, 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).

Cuarto. Al vencimiento del plazo de presentación de ofertas, el 30 de septiembre de 2024, a las 23:59, resultaron las de los siguientes licitadores:

- CENTRO DE RECUPERACIÓN EMOCIONAL Y ALIMENTARIA, S.L. (lote 15)
- EULEN SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S.A. (Orden de preferencia lotes: 1, 17, 8, 9, 13, 15, 12, 18, 10, 7, 11, 14 y 16)
- FUNDACIÓN JUAN IGNACIO MUÑOZ BASTIDE (Orden de preferencia lotes: 5, 7, 17, 8, 14 y 6)
- NEURAL SERVICIOS DE SALUD, S.L. (Orden de preferencia lotes: 1, 2, 3, 4, 9 y 12)
- NEUROCARE SALUD, S.L. (Orden de preferencia lotes: 15, 16, 18, 13, 10 y 11)
- NOVAEDAT BENESTAR, S.L.U. (Orden de preferencia lotes: 2, 3, 9, 17, 1, 14, 7, 4, 5, 6, 8, 12, 15, 11, 13, 18, 16 y 10)
- TA CLINIC BCN, S.L. (lotes 12, 14, 3 y 4)
- CENTRE DE TERÀPIA INTERFAMILIAR, S.L. (lotes 14, 16 y 18)
- CENTRO TERAPEUTICO ESPIRAL, S.L. (Orden de preferencia lotes: 11, 14, 12, 5, 8, 1, 9)
- SALUD CEREBRAL ESPIRAL, S.L. (Orden de preferencia lotes: 10, 18, 17, 16, 13 y 7)
- SALUD MENTAL VALENCIANA, S.L. (Orden de preferencia lotes: 15, 4, 2, 3 y 6)
- PENDIENTE UTE SANT JOAN DE DEU VALENCIA (lotes 2, 3, 4 y 14)



Quinto. En fecha 1 de octubre de 2024, se procedió a la apertura de la documentación administrativa de las licitadoras, siendo todas admitidas, salvo CENTRO TERAPEUTICO ESPIRAL, S.L., NEURAL SRVICIOS DE SALUD, S.L. (en adelante, NEURAL), FUNDACIÓN JUAN IGNACIO MUÑOZ BASTIDE (en lo sucesivo FUNDACION JIMB), NEUROCARE SALUD, S.L. (en adelante, NEUROCARE), NOVAEDAT BENESTAR, S.L.U. y SALUD CEREBLARAL ESPIRAL, S.L., a los que se les requirió para la subsanación de los defectos observados en tal documentación.

Sexto. El 8 de octubre de 2024, la mesa, tras considerar subsanados los anteriores defectos, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el 140.3 LCSP, requerir a SALUD CEREBRAL ESPIRAL, S.L. y CENTRO TERAPÉUTICO ESPIRAL, S.L. para que presentaran los documentos justificativos de ciertos extremos relativos a sus trabajadores, ya que ambas declaraban haber cometido una errata en el Anexo II presentado junto con la oferta.

A continuación, se procedió a la apertura de la documentación técnica requerida, pasando a informe y valoración por el Servicio Técnico correspondiente.

Séptimo. En el acta de la mesa de contratación de 13 de noviembre de 2024, quedó reflejada la aprobación del informe sobre los criterios evaluables mediante juicio de valor emitido por el Servicio Técnico y posteriormente, se procedió a la apertura de la oferta sobre criterios evaluables automáticamente (salvo precio), remitiéndolas también en este caso al técnico para su valoración.

Octavo. La mesa hizo suya la valoración del técnico sobre los criterios automáticos excluido el precio (Anexo VIII a) y procedió a la apertura de este último (Anexo VIII b) resultando excluidas CENTRO DE RECUPERACION EMOCIONAL Y ALIMENTARIA, S.L., ITA CLINIC BCN, S.L., y CENTRE DE TERAPIA INTERFAMLIAR, S.L. por no haberlo formulado en precios unitarios, de conformidad con lo establecido en el Anexo I del PCAP.

A continuación, se procedió a la clasificación de las empresas admitidas en los distintos lotes, incurriendo en baja desproporcionada la oferta presentada por NEUROCARE en el lote 15, a quien se requirió para la justificación de esta baja.



Noveno. Por otra parte, en la tramitación del expediente se observó que podían existir indicios de prácticas colusorias en las empresas NEURAL, FUNDACION JIMB, NEUROCARE y CENTRO TERAPEUTICO ESPIRAL, S.L., SALUD CEREBRAL ESPIRAL, S.L., SALUD MENTAL VALENCIANA. S.L. Por ello, la mesa, en fecha 2 de diciembre de 2024, propuso dar traslado al Servicio de Defensa de la Competencia de conformidad con el 150 LCSP, que fue recibido el 7 de febrero de 2025, suspendiendo la licitación entretanto mediante resolución del director general de Gestión Económica, Contratación e Infraestructuras de la Conselleria de Sanidad de 12 de febrero de 2025.

Décimo. En fecha 14 de marzo de 2025, se recibió un nuevo informe del Servicio de Defensa de la Competencia, a la vista del cual, en fecha 21 de marzo de 2025, el órgano de contratación resolvió la continuación del procedimiento concluyendo que no existían indicios fundados de conductas colusorias, al no cumplirse el requisito de multilateralidad necesario para determinar la concurrencia del tipo infractor en el sentido definido en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, sin exclusión de ningún licitador por este motivo.

Undécimo. Sin perjuicio de lo anterior, en mesa de 26 de marzo de 2025, se acordó excluir al grupo de empresas: CENTRO TERAPEUTICO ESPIRAL, S.L., SALUD CEREBRAL ESPIRAL, S.L., SALUD MENTAL VALENCIANA, S.L., por incumplimiento del artículo 139.3 LCSP, al no formular una proposición única, independiente y no concertada basándose en lo siguiente:

- Han presentado la misma memoria técnica en todos los lotes las tres empresas
- Las ofertas están firmadas por el mismo apoderado
- Los precios ofertados son prácticamente iguales
- Reparto exacto de los 18 lotes entre las empresas, sin que ninguna de ellas opte a los lotes a los que licitan las otras dos empresas
- Las tres empresas presentan sus ofertas el 28 de septiembre de 2024 con un intervalo de hora y cuarto y hora y media entre una y la siguiente.



También se excluyó a las empresas vinculadas entre sí: NEURAL., NEUROCARE y FUNDACIÓN JIMB BASTIDE por el mismo motivo, con fundamento en los siguientes indicios:

- El reparto exacto de los 18 lotes entre las empresas, sin que ninguna de ellas opte a los lotes a los que licitan las demás sin justificación: NEURAL no ha licitado a los lotes donde tiene centros, como pueden ser Alzira, Gandía, Requena y Xátiva; en cambio, la FUNDACION JIMB licita a los lotes donde no tiene centro como puede ser Alzira y Denia y en cambio no oferta en Elche que sí tiene y presenta a NEUROCARE.

- La extraordinaria similitud de las ofertas económicas

- Ninguna empresa ha licitado a más de seis lotes, aun cuando alguna de las empresas dispone de centros en la zona correspondiente a los lotes no licitados

- No se ha podido acreditar que la elección de lotes se corresponda con la lógica de negocio de cada empresa, pues hay licitaciones a lotes en los que se carece de centros mientras que en otros casos se da el supuesto contrario: se deja de licitar a lotes donde se dispone de centros

- Datos administrativos: relaciones interpersonales entre los representantes, administradores, apoderados y miembros de los órganos de gobierno de las tres entidades, relacionados con los indicios señalados anteriormente, evidencia un patrón para la presentación de las ofertas por precios similares sobre lotes diferentes y sin competencia entre ellas.

Acordada la exclusión de las anteriores, no se apreció ninguna baja desproporcionada entre las admitidas, por lo que se propuso como adjudicatarias de cada lote a las siguientes empresas:

- LOTE 1: NOVAEDAT BIENESTAR, S.L.U.

- LOTE 2: NOVAEDAT BIENESTAR, S.L.U.

- LOTE 3: NOVAEDAT BIENESTAR, S.L.U.



- LOTE 4: UTE SANT JOAN DE DEU VALENCIA
- LOTE 5: NOVAEDAT BIENESTAR, S.L.U.
- LOTE 6: NOVAEDAT BIENESTAR, S.L.U.
- LOTE 7: NOVAEDAT BIENESTAR, S.L.U.
- LOTE 8: EULEN SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S.A.
- LOTE 9: NOVAEDAT BIENESTAR, S.L.U.
- LOTE 10: EULEN SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S.A.
- LOTE 11: EULEN SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S.A.
- LOTE 12: EULEN SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S.A.
- LOTE 13: EULEN SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S.A.
- LOTE 14: NOVAEDAT BENESTAR, S.L.U.
- LOTE 15: EULEN SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S.A.
- LOTE 16: EULEN SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S.A.
- LOTE 17: EULEN SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S.A.
- LOTE 18: EULEN SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S.A.

Duodécimo. Contra el acto de exclusión, NEUROCARE, NEURAL y FUNDACION JIMB interpusieron, los correspondientes recursos especiales en materia de contratación en fechas 16, 23 y 26 de abril de 2025, respectivamente, en el registro electrónico general de la AGE, a los que se les asignaron los números 549/2025, 565/2025 y 576/2025, solicitando en todos que se anule la exclusión con retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior a la valoración de las ofertas económicas, sobre la base de la



inexistencia de indicios de prácticas concertadas. Añade, además, NEUROCARE la falta de trámite de audiencia en el incidente tramitado a fin de poder desvirtuarlos y que la exclusión se ha acordado por un órgano manifiestamente incompetente, pues la mesa solo puede hacerlo en caso de incumplimientos del pliego de prescripciones técnicas con cita en varias resoluciones de este Tribunal (como la nº774/2022 o la nº1140/2023).

Decimotercero. La Secretaría del Tribunal reclamó los expedientes y los informes correspondientes a cada recurso del órgano de contratación, que fueron remitidos en plazo y en forma, y siguiendo el curso de este procedimiento de revisión de actuaciones administrativas en materia de contratos del sector público.

Decimocuarto. El Tribunal, en fechas 8 y 9 de mayo de 2025, dio traslado para alegaciones a los demás licitadores, efectuándolas NOVAEDAT BIENESTAR, S.L.U., EULEN SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S.A., CENTRO TERAPÉUTICO ESPIRAL, S.L., SALUD CEREBRAL ESPIRAL, S.L. y SALUD MENTAL VALENCIANA, S.L., en las que alegan que, a pesar de que coinciden con las recurrentes en los motivos por los que fueron excluidas, consideran que existe una diferencia fundamental en cuanto a que en este caso las recurrentes no hicieron constar la pertenencia a grupo en su declaración responsable, incumpliendo las previsiones establecidas en el artículo 6.6 y el Anexo II del pliego, por lo que han de ser excluidas por este motivo.

Por su parte, NOVAEDAT BIENESTAR y EULEN defienden que los indicios de prácticas concertadas manifestados por el órgano de contratación son suficientes y no han sido desvirtuados por la recurrente, sin que exista una “cosa juzgada administrativa” que vincule al órgano de contratación respecto de la calificación de los indicios efectuado por el Servicio de Defensa de la Competencia.

Añade NOVAEDAT BIENESTAR que la exclusión ha sido acordada por el órgano competente, esto es, la mesa de contratación, en la medida en que a ella le corresponde el examen y valoración de las proposiciones conforme al 326.2 LCSP y disiente en cuanto a la falta del trámite de audiencia previo a la exclusión, en la medida en que se le ha concedido en el incidente del 150.1 LCSP.



Decimoquinto. Interpuestos los recursos, la secretaria general del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 23 de abril de 2025, acordando la adopción de la medida cautelar consistente en la solicitud de suspensión de procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 49 y 56 de la LCSP, habida cuenta de que los perjuicios que podrían derivarse para la recurrente de la continuación del procedimiento son de difícil o imposible reparación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Los presentes recursos, que deben calificarse como especiales en materia de contratación, se interponen ante este Tribunal que es competente para resolverlos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP, artículo 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre y en el convenio suscrito el 25 de mayo de 2021, entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana, sobre atribución de competencias en materia de recursos contractuales (BOE de 2 de junio de 2021).

Segundo. El artículo 13 del RPERMC establece lo siguiente:

“Podrá acordarse la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados comparecidos en el procedimiento”.

Teniendo en cuenta que los recursos 549/2025, 565/2025 y 576/2025, aunque se interponen por tres empresas diferentes, se dirigen contra el mismo acuerdo de exclusión adoptado por la misma mesa de contratación, en la misma sesión y su contenido es muy similar en cuanto a las alegaciones formuladas en los tres recursos, salvo algunas consideraciones adicionales, este Tribunal acuerda la acumulación de los tres recursos, ya que, evidentemente, guardan identidad sustancial e íntima conexión.

Tercero. Dispone el artículo 44.1 LCSP que:



“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

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

El contrato a que se refieren los acuerdos recurridos (contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros) está dentro de los contratos susceptibles de recurso.

Por su parte, el apartado 2 de la LCSP señala que

“Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

(..)

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”.

De modo que debe concluirse que el recurso se interpone contra un acto recurrible.

Cuarto. En lo que se refiere a la legitimación para recurrir, dispone el artículo 48 de la LCSP en su primer párrafo lo siguiente: *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.*

Los recursos se interponen por las tres licitadoras que han resultado excluidas, lo que ha determinado que se vean perjudicadas por la imposibilidad de continuar en el procedimiento, por lo que evidentemente estarían legitimadas.

Quinto. Se han cumplido las formalidades de plazo y demás previstas en la LCSP para la interposición de los presentes recursos.

Sexto. En cuanto al fondo, debemos abordar en primer lugar lo relativo a la falta de competencia de la mesa para acordar la exclusión del licitador, por corresponderle al órgano de contratación.

Sobre esta cuestión, el órgano de contratación señala que el acto impugnado, pese a su sentido categórico en cuanto al rechazo de la proposición de la recurrente solo tiene, legalmente, el valor de una propuesta que debe ser confirmada posteriormente por el órgano de contratación para que produzca los efectos de exclusión de la licitación. La exclusión de una oferta solo produce efectos jurídicos cuando ha sido ratificada por el órgano de contratación, por lo que la decisión de la mesa de contratación es meramente instrumental. Por su parte, NOVAEDAT BIENESTAR señala que entra dentro de las competencias de valoración de las ofertas que ostenta la mesa en virtud del 326.2 LCSP.

A este respecto, debemos comenzar indicando que lo que concluyen las resoluciones citadas por la recurrente en su recurso, es que, para acordar la exclusión, hay que seguir el procedimiento legalmente establecido en cada caso en función del motivo concurrente.

Así pues, en el caso que nos ocupa, se ha excluido a los licitadores por vulnerar el principio de proposición única del artículo 139.3 LCSP por haberse concertado con otros licitadores para la formulación de las ofertas. Este precepto dispone lo siguiente:

“3. Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 142 sobre admisibilidad de variantes y en el artículo 143 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica. Tampoco podrá suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otros si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas”.

Esto también se refleja en la Cláusula 16.7 del PCAP cuando establece:

“16.7. Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 142 de la LCSP sobre admisibilidad de variantes en el caso de que estas se prevean en el Apartado I del Anexo I del pliego y en el artículo 143 de la LCSP sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica en el caso de que se prevea la misma en el Apartado D del Anexo I del pliego. Tampoco podrá suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otros si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas suscritas por el licitador incumplidor”.

Pues bien, el artículo 326.2 LCSP en cuanto a las competencias de la mesa de contratación, señala que *“La mesa de contratación, como órgano de asistencia técnica especializada, ejercerá las siguientes funciones, entre otras que se le atribuyan en esta Ley y en su desarrollo reglamentario:*

- a) La calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141, y, en su caso, acordar la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten dicho cumplimiento, previo trámite de subsanación.*
- b) La valoración de las proposiciones de los licitadores.*
- c) En su caso, la propuesta sobre la calificación de una oferta como anormalmente baja, previa tramitación del procedimiento a que se refiere el artículo 149 de la presente Ley.*
- d) La propuesta al órgano de contratación de adjudicación del contrato a favor del licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145, según proceda de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas particulares que rija la licitación.*
- e) En el procedimiento restringido, en el diálogo competitivo, en el de licitación con negociación y en el de asociación para la innovación, la selección de los candidatos cuando*



así se delegue por el órgano de contratación, haciéndolo constar en el pliego de cláusulas administrativas particulares”.

Por su parte, el artículo 150 LCSP atribuye a la mesa la clasificación de las ofertas atendiendo a los criterios de adjudicación señalados en los pliegos, proponiendo, así como adjudicatario al órgano de contratación, al que resulte mejor clasificado.

Pues bien, si analizamos cada uno de los supuestos que establece el artículo 326.2, ninguno encaja ni directa ni indirectamente con una decisión de una exclusión de una proposición por infracción del principio de oferta única previsto en el artículo 139.3 LCSP y específicamente en la cláusula 16.7 del PCAP, no pudiendo encajar en el concepto de valoración de oferta que señala el apartado b) del primer precepto citado, pues la valoración de una proposición de acuerdo con los criterios de adjudicación señalados con el PCAP de aplicación, no puede asimilarse, de ningún modo, con otro concepto distinto cual es la decisión posterior de exclusión de una proposición, que este Tribunal entiende que corresponde al órgano de contratación, a salvo de las particularidades que el artículo 159.1 f) de la LCSP señala para el procedimiento abreviado simplificado.

No obstante lo anterior, de la redacción literal y los términos empleados en el acta de la mesa de contratación de 26 de marzo de 2025, deja lugar a pocas dudas que la mesa de contratación acordaba la exclusión de las proposiciones, de ahí que sea este el acto que combaten los recurrentes y no es de extrañar que ante lo categórico de los términos articularan los correspondientes recursos (el subrayado es nuestro, no así el enfatizado):

“Reanudada la tramitación del expediente se acuerda la exclusión de las empresas detalladas a continuación por los siguientes motivos:

(..)

II.-Incumplen lo dispuesto en el artículo 139.3 de la LCSP:

(..)

B) Las empresas vinculadas entre sí:

NIF: B09706524 NEURAL SERVICIOS DE SALUD SL

NIF: B19783661 NEUROCARE SALUD, S.L.

NIF: G98117062 FUNDACION JUAN IGNACIO MUÑOZ BASTIDE”.

En consecuencia, en principio, habría que concederle la razón a la recurrente que realiza esta alegación en el recurso por lo que respecta a la falta de competencia de la mesa de contratación para acordar la exclusión como así lo hizo.

Ahora bien, debemos ahora abordar si este defecto puede invalidar las exclusiones adoptadas y, en este sentido, hemos de significar que, si bien no existe con posterioridad un acto expreso del órgano de contratación de exclusión, en el informe sobre el recurso que emite y suscribe el propio órgano de contratación (el Director General de Gestión Económica, Contratación e Infraestructuras de la Conselleria de Sanidad de la Generalitat Valenciana), después de exponer lo acordado por la mesa de contratación valida todos los argumentos empleados por la mesa para adoptar la exclusión abundando, incluso, en cada uno de ellos y, de ahí que se proponga la desestimación del recurso.

Por tanto, entendemos que, con posterioridad al acuerdo de la mesa de contratación, el órgano de contratación ha convalidado la decisión de la mesa sobre las exclusiones que ahora se impugnan y, por tanto, del defecto invalidante que podía tener el acuerdo del órgano de asistencia, desestimando con ello este motivo del recurso.

Séptimo. Por otro lado, NEUROCARE denuncia la omisión total y absoluta del procedimiento legalmente establecido en cuanto se le ha excluido sin darle un nuevo trámite de audiencia, que solo se les confirió en el seno de la tramitación del incidente del 150.1 de la LCSP, pero la trascendencia de dicho trámite viene determinada porque su inobservancia pueda provocar una indefensión o la imposibilidad de interponer un recurso con las debidas garantías de defensa, lo que no ocurre en este caso.

En efecto, si comparamos los argumentos esgrimidos por NEUROCARE en el trámite de audiencia concedido en el trámite del 150.1 y los motivos alegados en el recurso constatamos que son exactamente los mismos, no habiéndose, por otra parte, incorporado

al expediente ningún documento adicional a los que ya existían y pudo observar NEUROCARE cuando realizó alegaciones ante el Servicio de Defensa de la Competencia. Adicionalmente, se comprueba por el Tribunal que como fundamento para la exclusión adoptada por el órgano de contratación amparada en el artículo 139.3 LCSP se han utilizado todos los elementos fácticos y documentos que ya existían entonces y tuvo conocimiento NEUROCARE cuando se instruyó el procedimiento del artículo 150.1 LCSP.

En consecuencia, se desestima este motivo del recurso.

Octavo. Por otro lado, las recurrentes señalan que resulta improcedente la exclusión de NEUROCARE, FUNDACIÓN JIMB y NEURAL, en cada caso, pues los indicios de los que se parte para ello son los mismos respecto de los cuales la Comisión de Defensa de la Competencia de la Generalitat Valenciana concluyó que no permitían declarar la existencia de pacto colusorio, siendo vinculante esta decisión de acuerdo con lo dispuesto en el 150.1 LCSP.

Hay que precisar al respecto, antes de proceder al análisis de lo que invocan las recurrentes en este motivo del recurso, que hay que distinguir entre la existencia de prácticas colusorias incluidas específicamente en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia que, previa la tramitación del procedimiento previsto en el artículo 150 LCSP, son las que descarta el Servicio de Defensa de la Competencia y ratifica esta conclusión el órgano de contratación, y la posible existencia de otro tipo de prácticas colusorias no contempladas en la citada Ley, pero que pueden darse perfectamente en el ámbito de la contratación pública. Un ejemplo de ello puede ser que detrás de la conculcación del principio de oferta única pueda existir como base o motivación una práctica colusoria entre empresas.

En el caso que se presenta ahora, a nuestro juicio, lo que existe es una conculcación del principio de oferta única en la medida en que las tres empresas, de común acuerdo, se han distribuido el total de los lotes del contrato presentando las correspondientes proposiciones cada una de ellas, pero no coincidiendo entre sí en ningún lote para eludir así la limitación prevista en el apartado b) del Anexo I, del PCAP de poder ser cada licitador adjudicatario



como máximo de 5 lotes de los 18 licitados. con la conculcación del principio de oferta única que es el que consagra el citado precepto. En efecto, el artículo 139.3 LCSP dispone:

“3. Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 142 sobre admisibilidad de variantes y en el artículo 143 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica. Tampoco podrá suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otros si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas”

Por el contrario, las recurrentes, con cita en diversas resoluciones de este Tribunal, sostienen que el mero hecho de que concurran varias empresas de un mismo grupo a un procedimiento de licitación no puede identificarse con la vulneración del principio de proposición única, máxime cuando ello está permitido expresamente por los pliegos. A continuación, añaden que la exclusión resulta desproporcionada en cuanto a que no concurren indicios colusorios para, después, pasar a desacreditarlos. En particular NEUROCARE señala lo siguiente:

-NEUROCARE es una empresa de nueva creación cuyo capital social de NEUROCARE es titularidad de las siguientes dos empresas: NEURAL HEALTH GROUP, S.L. y RIVERA SALUD, S.A.U.; ostentando ambas un 50% del capital social.

A los efectos de acreditar las anteriores circunstancias adjunta como documento número 6 copia de la escritura de constitución de NEUROCARE.

-Sobre la coincidencia de una misma persona que ostenta cargos en varias de las empresas, señala que, tras la publicación del anuncio de licitación, en la medida en que algunas de las empresas vinculadas o asociadas a NEURAL podrían estar interesadas en participar en la misma, se optó por blindar la independencia y autonomía de NEUROCARE. A tal efecto, dado que ninguna de las empresas vinculadas a RIVERA SALUD, S.A. iba a presentarse a la licitación, se opta por asignar a la administradora mancomunada designada por esta la competencia exclusiva de elaborar la oferta que NEUROCARE presentaría.



A los efectos de acreditar la anterior realidad se adjunta como documento número 1 copia de la escritura de poder otorgada en fecha 17 de septiembre de 2024 ante el Notario de Valencia D. A.C.T., con el número 5082 de su protocolo; y como documento número 7 copia del acuerdo privado de limitación de facultades a la participación de NEUROCARE a la licitación.

-En cuanto al reparto de lotes, ofrece distintas razones en función del cumplimiento de cada uno de los criterios de adjudicación.

-Añade para defender la independencia de las empresas, que sus ofertas técnicas presentan formatos y contenido distinto, habiendo obtenido puntuaciones distintas; y las ofertas económicas presentadas no son idénticas.

Por su parte, NEURAL señala que a los lotes que no se presentó es porque no contaba con solvencia suficiente como para presentarse a más, y que precisamente se presentó a aquellos en los que tenía un centro en funcionamiento, y no se presentó a otros en los que también tenía centros porque era en los primeros donde podía hacer una oferta más competitiva, no porque se hubieran presentado a ellos NEUROCARE Y FUNDACION JIMB.

La FUNDACION JIMB señala que el cargo de D. J.I.M.B., a pesar de que ostente cargos en otras de las empresas del grupo NEURAL, su papel en la Fundación es meramente representativo, prueba de ello es que el interviniente en nombre de esta es D. F.C.G., como acredita con el documento aportado como documento nº7, y que D. V.L.I., aunque es consejero del grupo NEURAL, tampoco participa de forma activa en la Fundación, adjuntando como documento nº8 el organigrama, sino que las responsables de contratación son D. M y D. P, cuyos currículums se aportan como documentos nº 9 y 10. Además, señala que las Fundación no comparte distintivos, ni domicilio, ni activos, ni patrimonio común con las del grupo NEURAL. Asimismo, señala que no se han detectado similitudes entre las ofertas técnicas de las tres entidades, y que la oferta económica en su caso es muy similar a la presentada en otras licitaciones, añadiendo que se ha presentado a aquellos lotes en los que mejor cumplía los requisitos técnicos, y en particular, en los que

tenía garantizada la adscripción de medios personales adjuntando como documento nº14 los contratos y precontratos disponibles.

Por último, alega la vulneración de la doctrina de los actos propios, en la medida en que los propios pliegos admiten que los licitadores pertenecientes al mismo grupo puedan presentarse a varios de los lotes y resultar adjudicatarios de un máximo de cinco. A tal efecto, adjunta como documento número 8 copia de las dudas y respuestas del órgano de contratación publicadas en el perfil del contratante.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe defiende que se ha acreditado la vulneración del 139.3 LCSP ante la falta de una proposición única independiente y no concertada con el siguiente fundamento:

“Difiere esta parte de la improcedencia de la exclusión, sino al contrario, la recurrente junto con las empresas vinculadas incumple el artículo 139.3 LCSP por falta de una proposición única, independiente y no concertada:

-El reparto exacto entre los 18 lotes entre las empresas, sin que ninguna de ellas opte a los lotes a los que licitan las otras empresas sin justificación:

NEURAL SERVICIOS DE SALUD SL no ha licitado a lotes donde tiene centros, como Alzira, Gandía, Requena y Xátiva;

FUNDACION JUAN IGNACIO MUÑOZ BASTIDE licita a lotes donde no tiene centro, como como Alzira y Denia, y en cambio no oferta en Elche que sí tiene, y en cambio presenta NEUROCARE SALUD S.L.

Vemos que ninguna empresa ha licitado a más de seis lotes, aun cuando alguna de las empresas dispone de centros en la zona correspondiente a lotes no licitados

No se ha podido acreditar que la elección de lotes se corresponda con la lógica del negocio de cada empresa, pues hay licitaciones a lotes en los que se carece de centros mientras que en otros casos se da el supuesto contrario: se deja de licitar a lotes donde se dispone de centros.



-La extraordinaria similitud de las ofertas económicas.

-Datos administrativos: Relaciones interpersonales entre los representantes, administradores, apoderados y miembros de los órganos de gobierno de las tres entidades, relacionados con los indicios señalados anteriormente, evidencia un patrón para la presentación de las ofertas por precios similares sobre lotes diferentes y sin competencia entre ellas.

En consecuencia, las ofertas presentadas por las empresas FUNDACION JUAN IGNACIO MUÑOZ BASTIDE, NEURAL SERVICIOS DE SALUD SL y NEUROCARE SALUD, S.L no se redactaron de forma autónoma o independiente lo que implica vulneración del artículo 139.3 de la LCSP, y los principios básicos de libre concurrencia, igualdad y transparencia que deben regir en toda licitación, y por tanto se acuerda su exclusión”.

Así las cosas, se trata de dilucidar si, a pesar de que hayan concurrido a la licitación aparentemente varias empresas pertenecientes a un mismo grupo, se ha de considerar que en realidad subyace en ellas una voluntad común, de modo que se vulnera el principio de oferta única.

A este respecto, debemos traer a colación nuestra resolución 1475/2022, de 24 de noviembre, en la que sobre esta cuestión examinábamos detenidamente el marco aplicable:

“Pues bien, una vez fijados los términos de la controversia, -si son o no empresas independientes y ofertas independientes-, hemos de comenzar por examinar el marco normativo estrictamente aplicable, para resolver nuestro caso.

I.- Desde el punto de vista del Derecho Comunitario.

Los principios de libre circulación de mercancías, libertad de establecimiento y libre prestación de servicios y, en particular, la lucha contra actuaciones contrarias a la competencia, se acogen en el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Incluyendo dichos principios y las prácticas que en dicho precepto se denuncian pero con una finalidad y alcance mucho más amplio (vid sentencia del TJUE,



Sala 4ª, de 15 de septiembre de 2022, asunto C-416/21), las Directivas de contratación atienden a que en la adjudicación de los contratos públicos se respeten los principios, que derivan de aquellas libertades, de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia, asegurando que tengan un efecto práctico y que la contratación pública se abra a la competencia.

Es por ello que la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (en adelante la Directiva), a lo largo de su articulado y en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, establece medidas cuyo fin se dirige a garantizar la libre competencia. Entre ellas está la establecida en su artículo 57.4.d), que incluye entre las causas de posible exclusión de los operadores económicos en la participación en un procedimiento de contratación, “cuando el poder adjudicador tenga indicios suficientemente plausibles de que el operador económico ha llegado a acuerdos con otros operadores económicos destinados a falsear la competencia”.

También establece el apartado 6 del citado artículo 57 de la Directiva que “todo operador económico que se encuentre en alguna de las situaciones contempladas en los apartados 1 y 4 podrá presentar pruebas de que las medidas adoptadas por él son suficientes para demostrar su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión pertinente. Si dichas pruebas se consideran suficientes, el operador económico de que se trate no quedará excluido del procedimiento de contratación”.

En trasposición de la Directiva, varios son los preceptos de la LCSP que, en esta controversia, hemos de tener en cuenta. Precisamente el artículo 57 de la Directiva ha sido objeto de la Comunicación de la Comisión de 18 de marzo de 2021 relativa a las herramientas para combatir la colusión en la contratación pública y a las orientaciones acerca de cómo aplicar el motivo de exclusión conexo.

Sin ser una norma jurídicamente vinculante, como expresivamente en ella se declara, lo cierto es que tanto en su cuerpo como en el Anexo se identifican como indicios plausibles de que determinadas ofertas han sido preparadas por la misma persona o coordinadas entre los licitadores cuando presentan errores o faltas de ortografía idénticos en distintas



ofertas; distintas oferta redactadas con una escritura o tipo de letra similares; diferentes ofertas con idénticos errores de cálculo o metodologías idénticas para estimar el coste; ofertas presentadas por la misma persona o por personas que tienen los mismos datos de contacto....

Finalmente, debemos hacernos eco sobre la reciente sentencia del TJUE de 15 de septiembre de 2022, asunto C-416/2021, antes mencionada, en la cual, al resolver una cuestión prejudicial sobre el derecho alemán, analiza la aplicación del artículo 57.4 de la Directiva de contratación a los miembros de una UTE. Al hacerlo, nos ofrece los parámetros para que en el derecho español proceda la exclusión de los licitadores, cuando se aprecie infracción de los artículos 69 y 139 de la LCSP:

“58 En efecto, tal enumeración exhaustiva no excluye la facultad de los Estados miembros de mantener o de establecer normas materiales para garantizar, en particular, que se respeten, en el sector de los contratos públicos, tanto el principio de igualdad de trato como el principio de transparencia que este implica, que se imponen a las entidades adjudicadoras en todo procedimiento de adjudicación de tal contrato y que constituyen la base de las directivas de la Unión referentes a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, siempre que se observe el principio de proporcionalidad (véanse, por analogía, las sentencias de 19 de mayo de 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, apartado 21, y de 8 de febrero de 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, apartado 30).

59 En particular, en el caso de licitadores vinculados, se vulneraría el principio de igualdad de trato establecido en el artículo 36, apartado 1, de la Directiva 2014/25 si se admitiese que tales licitadores pueden presentar ofertas coordinadas o concertadas, a saber, no autónomas ni independientes, susceptibles de otorgarles ventajas injustificadas con respecto a los demás licitadores (véase, por analogía, la sentencia de 17 de mayo de 2018, Specializuotas transportas, C-531/16, EU:C:2018:324, apartado 29).

60 En este marco, el respeto del principio de proporcionalidad exige el examen y la apreciación de los hechos por parte de la entidad adjudicadora, a fin de determinar si la relación existente entre dos entidades ha influido concretamente en el contenido respectivo

de las ofertas presentadas en un mismo procedimiento de contratación pública. La constatación de tal influencia, sin importar su forma, es suficiente para que dichas entidades puedan ser excluidas del procedimiento correspondiente (véanse, en este sentido, las sentencias de 19 de mayo de 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, apartado 32, y de 8 de febrero de 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, apartado 38).

61 En efecto, la constatación de que los vínculos entre los licitadores han influido en el contenido de las ofertas que presentaron en el marco de un mismo procedimiento es suficiente para que dichas ofertas no puedan ser tenidas en cuenta por la entidad adjudicadora, dado que estas deben presentarse con total autonomía e independencia cuando emanan de licitadores vinculados entre sí (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de mayo de 2018, Specializuotas transportas, C-531/16, EU:C:2018:324, apartado 38).

62 Estas consideraciones se aplican a fortiori a los licitadores que no están meramente vinculados, sino que forman una unidad económica.

63 Así pues, en el supuesto de que el órgano jurisdiccional remitente llegue a la conclusión, tras realizar las comprobaciones y apreciaciones necesarias, de que las ofertas de que se trata en el litigio principal no fueron presentadas de manera autónoma e independiente, el artículo 36, apartado 1, de la Directiva 2014/25 se opone a la adjudicación del contrato controvertido a los licitadores que hayan presentado tales ofertas”.

Con respecto a la prueba de tales comportamientos, la misma sentencia de 17 de mayo de 2018 (asunto C-531/16), antes citada, declaró:

“33: Por tanto, un poder adjudicador que tenga conocimiento de elementos objetivos que pongan en duda el carácter autónomo e independiente de una oferta está obligado a examinar todas las circunstancias pertinentes que han conducido a la presentación de la oferta de que se trate con el fin de prevenir, detectar y poner remedio a los elementos que puedan viciar el procedimiento de adjudicación, incluso recurriendo a las partes para que presenten, en caso necesario, información y elementos de prueba (véase, por analogía, la sentencia de 12 de marzo de 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, apartado 44)



37 En cuanto al nivel de prueba requerido para demostrar la existencia de ofertas que no son ni autónomas ni independientes, el principio de efectividad exige que la prueba de una infracción de las normas de adjudicación de contratos públicos de la Unión pueda aportarse no solo mediante pruebas directas, sino también mediante indicios, siempre que estos sean objetivos y concordantes y que los licitadores vinculados entre sí puedan aportar pruebas en contrario (véase, por analogía, la sentencia de 21 de enero de 2016, Eturas y otros, C-74/14, EU:C:2016:42, apartado 37)". (los subrayados y el enfatizado son nuestros)"

II. Desde el punto de vista de la legislación española.

Es necesario comenzar, haciendo referencia al artículo 69.2 LCSP, pues se refiere a las Uniones temporales de empresarios:

“Cuando en el ejercicio de sus funciones la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación apreciaran posibles indicios de colusión entre empresas que concurran agrupadas en una unión temporal, los mismos requerirán a estas empresas para que, dándoles plazo suficiente, justifiquen de forma expresa y motivada las razones para concurrir agrupadas.

Cuando la mesa o el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por las empresas, estimase que existen indicios fundados de colusión entre ellas, los trasladará a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a la autoridad de competencia autonómica correspondiente, a efectos de que, previa sustanciación del procedimiento sumarísimo a que se refiere el artículo 150.1, tercer párrafo, se pronuncie sobre aquellos”.

Seguidamente, el artículo 132.1 y 3, que bajo la rúbrica “principios de igualdad, transparencia y libre competencia”, que establece:

“1. Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad.



En ningún caso podrá limitarse la participación por la forma jurídica o el ánimo de lucro en la contratación, salvo en los contratos reservados para entidades recogidas en la disposición adicional cuarta.

(...) 3. Los órganos de contratación velarán en todo el procedimiento de adjudicación por la salvaguarda de la libre competencia. Así, tanto ellos como la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado o, en su caso, los órganos consultivos o equivalentes en materia de contratación pública de las Comunidades Autónomas, y los órganos competentes para resolver el recurso especial a que se refiere el artículo 44 de esta Ley, notificarán a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a las autoridades autonómicas de competencia, cualesquiera hechos de los que tengan conocimiento en el ejercicio de sus funciones que puedan constituir infracción a la legislación de defensa de la competencia. En particular, comunicarán cualquier indicio de acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela entre los licitadores, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en el proceso de contratación”.

Por su parte y en cuanto al principio de proposición única, clave en este asunto, el artículo 139.3 de la LCSP establece que:

“Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 142 sobre admisibilidad de variantes y en el artículo 143 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica. Tampoco podrá suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otros si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas”.

Otros preceptos sin relevancia para el asunto que nos ocupa, pero referidos a la materia en cuestión, son el ya comentado artículo 150.1 y los artículos 167 e) (referido al procedimiento negociado) y 96.4 (referido al sistema dinámico de adquisición) todos ellos de la LCSP.

También ha de estarse, a la hora de calificar una oferta como colusoria, a lo establecido en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC), y sus



normas de aplicación y desarrollo pues, aunque no son normas de contratación, permiten integrar a efectos interpretativos la LCSP y sus normas de desarrollo.

Hemos de hacer asimismo referencia a la doctrina de este Tribunal especialmente recogida en la Resolución nº 864/2021, de 8 de julio, con cita de otras anteriores nº 3/2021, nº 60/2021, de 22 de enero (recursos nº 1178 y 1183/2020):

“Así, y, en primer lugar, es obligado recordar que, como señala el órgano de contratación, no existe restricción a que las empresas pertenecientes a un grupo de empresas se presenten a la misma licitación pública. Las recurrentes otorgan gran importancia a dicha circunstancia, pero, como señaláramos en nuestra Resolución nº 659/2019, de 20 de enero, “en nuestro Derecho no existe obstáculo legal para que empresas de un mismo grupo concurren a una misma licitación”. La clave aquí, por lo tanto, no reside en concretar si hay o no un grupo de empresas, sino en verificar si se ha producido una vulneración de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LCSP. Como señalábamos, de igual forma, en nuestra Resolución nº 1278/2019, de 11 de noviembre, “el mero hecho de que concurren dos empresas vinculadas a un procedimiento de licitación no puede identificarse con la vulneración del principio de proposición única, ni tampoco por el solo hecho de que quien licita como empresario individual sea administrador de una persona jurídica y como tal suscriba la oferta presentada por ésta en la misma licitación”.

(...)

Estas normas nacionales, en aplicación e interpretación conjunta con el artículo 57 de la Directiva, y conforme a la jurisprudencia comunitaria y nuestra doctrina, determinan el siguiente mínimo común en lo que a este recurso especial importa, en el que se denuncia la vulneración del principio de proposición única, recogido en el artículo 139.3 de la LCSP:

1º. Es perfectamente posible que varias empresas de un mismo grupo de sociedades presenten ofertas en una misma licitación. Como señalábamos en la resolución citada la clave reside en verificar si se ha producido una vulneración de lo dispuesto en el art.139.3 de la LCSP.



2º. *Es irregular o inaceptable la oferta que muestre indicios de colusión, siendo éste motivo de su exclusión. Un supuesto de colusión se produce cuando varios licitadores presentan la misma oferta.*

3º. *La detección y sanción de la práctica colusoria exige evidenciar la existencia de indicios plausibles de que las ofertas han sido preparadas por la misma persona o coordinadas entre los licitadores. Para ello, no es necesario que haya identidad ni vinculación, en el sentido de abuso de la persona jurídica que conlleve aplicar la doctrina del levantamiento del velo basta con que varias empresas –aunque no tengan, en principio, relación – presenten una única oferta, con alguna variación. Por ello, los órganos de contratación deberán poner de manifiesto y detectar elementos formales en la redacción de ofertas, errores en las mismas, vinculación entre empresas.... Es decir, deben apreciar la existencia de indicios plausibles de prácticas colusorias sin tener que llegar a probar que concurren los elementos para aplicar la doctrina del levantamiento del velo.*

4º. *Detectados los indicios por un licitador o por los órganos de contratación, debe darse traslado para alegaciones a los licitadores afectados, sin que, a la fecha de esta Resolución, deba seguirse el procedimiento establecido en el artículo 150.1 de la LCSP.*

5º. *La exclusión en modo alguno exige una resolución administrativa firme de carácter sancionador que declare la existencia de la práctica colusoria.*

En efecto, la calificación de una conducta como colusoria no corresponde a los órganos de contratación ni tampoco compete a este Tribunal detectar o calificar de oficio prácticas contrarias a la competencia entre empresas, salvo que aquellas afecten directamente a la resolución de un recurso o reclamación en concreto y en consecuencia con lo solicitado, pues esa es competencia propia de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) o, en su caso, los órganos de las Comunidades Autónomas competentes en materia de competencia.

Las decisiones del órgano de contratación en el procedimiento de licitación son independientes de los procedimientos sancionadores por conductas restrictivas de la competencia, de modo que, si bien las opiniones y valoraciones que puedan hacer aquellos órganos de defensa de la competencia a solicitud de los órganos de contratación vía el



informe que con carácter potestativo pueden recabarles ex art. 79.1 de la Ley 39/2015, son un elemento valioso, las decisiones del órgano de contratación son autónomas.

Además esta autonomía entre el ejercicio de sus funciones por ambos órganos, el de contratación y el que ejerce la defensa de la competencia, supone que el órgano de contratación no puede sustituir y, muchos menos, asumir las competencias de persecución de prácticas colusorias, pues tal función no le es competente, solo puede examinar si en el concreto procedimiento de licitación y no en otro procedimiento de contratación distinto, se ha conculcado o no la libre competencia, sin que tenga facultad para excluir a un licitador por conductas ajenas al procedimiento concreto de licitación.”

Noveno. Aplicando lo anterior al caso que nos ocupa, la sucesión de hechos es la siguiente.

Con carácter preliminar, debemos destacar que si bien el Apartado B del Anexo I del PCAP permite a los licitadores presentar proposiciones en grupo empresarial o a varios lotes, no es menos cierto que establece limitaciones al número de lotes que pueden adjudicarse a cada licitador (cinco) con algunas excepciones (en concreto, que exista una única empresa licitadora en ese lote o que habiendo más todas hayan superado el anterior límite) a fin de, según dice el propio Anexo, “*permitir que sean varias empresas las adjudicatarias de varios lotes y no pueda darse el supuesto de que, uno o dos licitadores resulten adjudicatarios de los 18 lotes.*” A efectos de estas limitaciones, se considera candidato licitador a los componentes de las uniones de empresarios. Por lo tanto, no existe contravención alguna de los propios actos, en la medida en que, como se desprende de la prevención anterior, esta posibilidad no implica que puedan las distintas sociedades del grupo comportarse como un único licitador presentando múltiples proposiciones por medio de un fraude de ley, a fin de obviar el principio de oferta única, y con ello, la igualdad de licitadores.

Así las cosas, se trata de dilucidar si en este caso existe en realidad una única voluntad común, a pesar de que formalmente sean distintas las licitadoras, lo que provocaría que las ofertas se hayan formulado con fraude de ley, permitiendo con ello el levantamiento del velo de la persona jurídica, como sujeto interpuesto.

Pues bien, en este caso, aunque las ofertas formalmente parecen distintas, en cuanto a que no se formula exactamente la misma oferta económica (aunque es muy similar, variando menos de dos euros entre cada una de ellas), y la documentación técnica tiene un formato distinto y aparece firmada por distintos representantes, lo cierto es que subyacen unos elementos comunes sustantivos que no se pueden desconocer. Y es que, es evidente que las empresas están relacionadas entre sí, como pone de manifiesto el hecho de que existan evidentes relaciones interpersonales entre los representantes, administradores, apoderados y miembros de los órganos de gobiernos de las tres entidades, y hay razones suficientes para concluir la existencia de prácticas concertadas entre ellas, en la medida en que la presentación de las proposiciones en los distintos lotes responde a un reparto exacto entre las empresas, de manera que no coinciden compitiendo por ninguno de ellos, a pesar de cumplir con las exigencias requeridas, y sobre todo, que, a pesar de lo alegado por las recurrentes, aquella presentación no obedece a prácticas comerciales que guarden relación con la lógica empresarial más elemental (como el hecho de licitar en lotes donde la empresa no tiene centros y sin embargo no hacerlo donde los tiene).

En este sentido, las recurrentes se limitan a analizar cada uno de los indicios expuestos por el órgano de contratación y a darles otra interpretación, o bien a aislarlos del conjunto probatorio extrayendo sus propias e interesadas conclusiones, pero sabemos que la fuerza convectiva de la prueba indirecta se obtiene mediante el conjunto de los indicios probados, a su vez, por prueba directa, y que no se trata del aislado análisis de cada uno de los indicios en su particularidad probatoria, que pueden ser, en sí mismos, cada uno de ellos, insuficientes a los efectos que examinamos (porque en caso contrario sobraría su articulación referencial), pero en conjunto arrojar, como es el caso, una convicción que despega del propio análisis de cada uno de ellos en particular, ofreciendo en su totalidad una conclusión probatoria.

Por ello, a pesar de lo señalado por las recurrentes, todos estos indicios, conjuntamente valorados según las reglas de la lógica, conducen a una clara conclusión, cual es la existencia de una coordinación entre las empresas para la presentación de varias ofertas concertadas en los distintos lotes, a fin de que con esa estrategia puedan ser adjudicatarios



del mayor número de lotes y repartírselos entre las tres empresas vinculadas y no interferir entre ellas cara a la adjudicación de un mismo lote.

Recordemos que la prohibición legal de que un mismo licitador presente más de una oferta tiene como finalidad garantizar la igualdad de oportunidades y la competencia entre los licitadores, para conseguir que ningún licitador pueda obtener una ventaja sobre los demás por la vía de formular más ofertas que otros, e incrementar así las posibilidades de que se le adjudique el contrato, y de que se valore tan solo una oferta, la mejor que cada licitador pueda presentar. Este Tribunal entiende que se vulnera también esa prohibición, cuando varias empresas se conciertan para, bajo la apariencia de concurrir como licitadores diferentes, actuar en realidad como un solo licitador que presenta distintas ofertas.

Por tanto, entendemos que, aplicando el artículo 139.3 de la LCSP, la exclusión decretada por el órgano de contratación es ajustada a Derecho, por lo que procede la desestimación de los presentes recursos contra la exclusión, y ello, pese a que el informe del Servicio de Defensa de la Competencia de la Generalitat Valenciana concluyese que no existían conductas colusorias, pues insistimos, no es esta la cuestión controvertida sino la conculcación del principio de oferta única que impone la LCSP.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar los recursos interpuestos por los representantes de NEUROCARE SALUD, S.L NEURAL SERVICIOS DE SALUD, S.L. y FUNDACION JUAN IGNACIO MUÑOZ BASTIDE, contra el acuerdo de exclusión de sus proposiciones del procedimiento de contratación relativo al *“Servicio de 450 plazas asistenciales en hospital de día de salud mental para adultos”*, expediente 802/2024, convocado por la Dirección General de Gestión Económica, Contratación e Infraestructuras de la Conselleria de Sanidad de la Generalitat Valenciana.



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 multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, 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. letra k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LAS VOCALES