

RECURSO Nº 23/2016
RESOLUCIÓN Nº 23/2016

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, a 21 de septiembre de 2016.

Visto el recurso interpuesto por D. José María Aguilar-Amat Fernández, con D.N.I. 27.312.254-F, en calidad de administrador solidario de la entidad CAMPUSPORT, S.L., contra la resolución de adjudicación para la contratación de la “Planificación e Impartición de los Talleres Socioculturales para el curso 2016-2017 y Talleres Infantiles en Periodo Vacacional 2017”, organizados por los Distritos Municipales, por procedimiento abierto (Expte. 2016/000649 del Servicio de Participación Ciudadana), este Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El Ayuntamiento de Sevilla (Servicio de Participación Ciudadana), convocó mediante anuncio en el DOUE de fecha 25 de mayo de 2016, para la contratación de la “Planificación e Impartición de los Talleres Socioculturales para el curso 2016-2017 y Talleres Infantiles en Periodo Vacacional 2017”, organizados por los Distrito Municipales mediante procedimiento abierto. El valor estimado del contrato es de 3.167.513,63 € (IVA excluido).

SEGUNDO: Las empresas GYSDOC; SPORT, S.L.; DOC 2001, S.L. y VIAJES DOC 2001, S.L., según diligencia expedida por el Registro General de este Ayuntamiento, presentaron ofertas para los siguientes lotes:

GYSDOC SPORT, S.L.- Lotes 11, 15 y 18

DOC 2001, S.L.- Lotes 1, 2, 9, 16 y 17

VIAJES DOC 2001, S.L.- Lotes 5, 7, 12 y 13

TERCERO: Por resolución de la Teniente de Alcalde Delegada de Educación, Participación Ciudadana y Edificios Municipales, de 24 de Agosto de 2016, se adjudica el contrato que nos ocupa a la empresa clasificada en primer lugar en cada uno de los lotes.

En concreto, a las empresas antes citadas, se adjudicaron los siguientes lotes:

GYSDOC SPORT, S.L.- Lote 15

DOC 2001, S.L.- Lotes 2 y 17

VIAJES DOC 2001, S.L. fue excluída de la licitación.

CUARTO: La licitación se ha llevado a cabo con los trámites establecidos en la Ley de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo LCSP), cuyo texto refundido (TRLCSF) se aprobó por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y en los Reales Decretos 817/2009, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP y 1098/2001, por el que aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

QUINTO: Con fecha 8 de septiembre de 2016 se presenta en el Registro General de este Ayuntamiento el recurso indicado.

SEXTO: Por el Servicio Administrativo de Participación Ciudadana, se notificó la interposición del recurso a los interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para que formularan las alegaciones que estimasen convenientes a su derecho, en cumplimiento de lo establecido en el art. 46 del TRLCSF.

SÉPTIMO: Dentro del plazo concedido, se han presentado alegaciones por las entidades DOC 2001, S.L. y GYSDOC SPORT, S.L.

La entidad GYSDOC SPORT, S.L. manifiesta que efectivamente la entidad DOC 2001, S.L. y ella forman parte de un grupo de empresas y lo reconocieron así en la documentación aportada en su momento. Manifiestan la posibilidad de presentar ofertas cada una de ellas (art. 145 TRLCSF) y sobre la solvencia dice que fue justificada de forma suficiente y admitida por la Mesa de Contratación.

Las alegaciones de la entidad DOC 2001, S.L. hacen referencia a la pertenencia a un grupo de empresas en el mismo sentido que la anterior.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Este Tribunal resulta competente para pronunciarse sobre las alegaciones presentadas, de conformidad con lo establecido en el art. 41.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre, y de conformidad con el acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno del Ayuntamiento de Sevilla de 25 de mayo de 2012 por el que se crea este Tribunal.

SEGUNDO: Al tratarse de un contrato sujeto a regulación armonizada, es susceptible de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo establecido en el art. 40.1.a) del TRLCSP.

TERCERO: El recurso se ha presentado dentro del plazo establecido en el art. 44.2.a) del TRLCSP.

CUARTO: El recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación de acuerdo con el art. 43 del TRLCSP.

QUINTO: Se esgrimen, en síntesis, los siguientes argumentos:

- Vulneración de la cláusula 9 del PCAP, así como los artículos 129 y 145 del TRLCSP, por considerar que la Mesa de Contratación ha permitido la presentación de más de una oferta por el mismo licitador o por empresas vinculadas, tratándose en concreto de las entidades DOC 2001, S.L., VIAJES DOC 2001, S.L. y GYSDOC SPORT, S.L.

Afirma el recurrente que dichas sociedades, si bien no puede decirse que formen un grupo de empresas, sí que está claro que tienen una identidad en las personas

**TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES**

- que forman parte de los órganos de administración e incluso en la composición de su capital, y, por tanto, deben ser consideradas como empresas vinculadas.
- Limitación del principio de libre concurrencia al permitir a las tres empresas citadas licitar a más de tres Distritos Municipales utilizando la fórmula de presentar tres empresas diferentes con clara vinculación entre las mismas vulnerando de esta forma la prohibición contenida en el Anexo I del PCAP.
 - Evidencia de la vinculación en el propio contenido de las ofertas presentadas que muestra una identidad en todos sus términos.
 - Falta de solvencia de la entidad GYSDOC SPORT, S.L. al estimar que la documentación de integración de la solvencia aportada por la empresa ELITESPORT no es suficientemente clarificadora de la solvencia cedida a la citada empresa.

Resumiendo, podríamos considerar que existen dos grandes argumentos, en primer lugar la imposibilidad de que empresas pertenecientes a un mismo grupo puedan presentar sus ofertas a una misma licitación, y en segundo lugar, la cuestión relativa a la solvencia integrada.

En cuanto al primero de ellos, afirma el recurrente que la decisión adoptada por la Mesa de Contratación ha vulnerado la cláusula 9 del PCAP, admitiendo más de una oferta por el mismo licitador o por empresas vinculadas, en concreto las entidades DOC 2001, S.L.; VIAJES DOC 2001, S.L. y GYSDOC SPORT, S.L.

Considera que dichas sociedades, si bien no puede decirse que formen un grupo de empresas, si que está claro que tienen una identidad en las personas que forman parte de los órganos de administración e incluso en la composición de su capital, y, por lo tanto, deben ser consideradas como empresas vinculadas.

Continúa diciendo el recurrente que no tiene mucho sentido que se limite en el PCAP el número de lotes a los que pueda presentarse una empresa y se admita la presentación de ofertas por las tres entidades antes citadas, aparentemente distintas pero claramente vinculadas entre sí. Analiza los órganos y cargos de las tres sociedades para afirmar que las mismas pueden ser consideradas como grupo societario de acuerdo con lo previsto en el art. 42.1 del Código de Comercio. Concluye que las mismas han

vulnerado lo previsto en los art. 129 y 145 TRLCSP y el PCAP buscando una ventaja competitiva respecto del resto de licitadores.

A la vista de estas manifestaciones, hay que decir, en primer lugar que no existe vulneración del art. 129 del TRLCSP, ya que el mismo regula el anteproyecto de construcción y explotación de la obra, y el contrato que nos ocupa es de servicios. Por otro lado, la cláusula novena del PCAP regula la documentación a entregar antes de la formalización del contrato. Entiende este Tribunal respecto de esta cláusula que puede haberse padecido error por parte del recurrente a la vista del contenido que le atribuye a la misma y que está incluido en la primera, en la que se establecen los lotes en los que se divide el contrato y en donde se indica que los lotes a los que podrá presentarse cada licitador no podrán corresponder a más de tres Distritos Municipales (máximo 6 lotes). Esta limitación afecta a las ofertas que se presenten tanto individualmente como en UTE.

El apartado 3 del art. 145 del TRLCSP no prohíbe que concurren a la licitación empresas del mismo grupo. El apartado 4 del mismo precepto establece... *“la presentación de distintas proposiciones por empresas vinculadas producirá los efectos que reglamentariamente se determinen en relación con la aplicación del régimen de ofertas con valores anormales o desproporcionados previsto en el art. 152”*

El fundamento jurídico séptimo de la Resolución 838/2015, del TACRC, establece que *la presentación de proposiciones distintas por empresas vinculadas solo supone la exclusión del procedimiento de adjudicación en los contratos de concesión de obra pública de conformidad con el art. 145.4 TRLCSP*, si bien en los demás contratos, como ya había señalado el mismo Tribunal en la Resolución 922/2014, producirá los efectos que reglamentariamente se determinen. Cita al respecto el artículo 86 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que prevé que en los supuestos de presentación de proposiciones distintas por empresas vinculadas se tomarán únicamente, para aplicar el régimen de apreciación de ofertas desproporcionadas o temerarias, la oferta más baja.

Por otro lado señala que el enjuiciamiento de las prácticas colusorias corresponde a los organismos reguladores que tienen encomendado su control y cita la disposición adicional vigesimotercera del TRLCSP y el informe 5/2013, 15 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Baleares en el que

**TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES**

se analiza un supuesto de hecho similar y cuyo apartado 5 reconoce que la finalidad de la normativa en materia de contratación pública no es sancionar conductas anticompetitivas, función que corresponde al derecho de la competencia.

El mismo Tribunal ha señalado – entre otras en la Resolución 143/2012 – que en los procedimientos de adjudicación de los contratos debe tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos al efecto.

Efectivamente, las empresas DOC 2001, S.L y GYSDOC SPORT, S.L., forman parte de un grupo de empresas, y así figura expresamente reconocido en la documentación aportada en el procedimiento de licitación, pero tal como hemos visto, nada impide que puedan presentar ofertas cada una de ellas en una misma licitación. Solamente producirá los efectos que reglamentariamente se determinen en relación con la aplicación del régimen de ofertas con valores anormales o desproporcionados, tal como establece el art. 152 del TRLCSP.

En cuanto al segundo de los argumentos que esgrime el recurrente: no alcanzar la entidad GYSDOC SPORT, S.L. la solvencia necesaria para ser adjudicataria del concurso, el recurrente estima que la documentación de integración de la solvencia aportada por la empresa ELITESPORT no es suficientemente clarificadora de la solvencia cedida a la citada empresa.

En el informe emitido por la Jefe del Servicio de Participación Ciudadana se manifiesta que la documentación entregada cumple con las previsiones contenidas en el art. 63 del TRLCSP y en la Directiva 2014/24/UE.

Continúa diciendo el informe que en los preceptos señalados no se establecen restricciones a la posibilidad de integración de la solvencia tanto económica como técnica, correspondiendo el poder adjudicador comprobar si las entidades a cuya capacidad tiene intención de recurrir el operador económico cumplen con los criterios de selección pertinentes y si existen motivos de exclusión.

Este criterio es el que sostiene también la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en su informe 29/2008, de 10 de diciembre, en el que indica que de la dicción literal de estos preceptos indicados se deduce que, sin lugar a dudas, la integración de la solvencia con medios externos a que

**TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES**

se refiere el TRLCSP en su art. 63, es aplicable para acreditar tanto la solvencia económica como técnica o profesional y que la mención a los medios para la ejecución del contrato no puede utilizarse para una interpretación restrictiva.

La Mesa de Contratación en sesión celebrada el 15 de julio de 2016 dio por válida la documentación presentada por la empresa GYSDOC SPORT, S.L., acreditativa de la solvencia exigida en el PCAP.

En conclusión, ha quedado claro que es posible la presentación de ofertas a una misma licitación por empresas pertenecientes a un mismo grupo y que es perfectamente admisible la aportación de solvencia integrada, y que así fue admitida en su momento por la Mesa de Contratación.

Por todo ello, este Tribunal considera que procede desestimar el recurso.

Por lo expuesto, y vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal **RESUELVE:**

PRIMERO: Levantar la suspensión del procedimiento de licitación para la contratación de la “Planificación e Impartición de los Talleres Socioculturales para el curso 2016-2017 y Talleres Infantiles en Periodo Vacacional 2017”, organizados por los Distritos Municipales, por procedimiento abierto (Expte. 2016/000649 del Servicio de Participación Ciudadana) y continuar con la tramitación del expediente instruido al efecto.

SEGUNDO: Desestimar el recurso interpuesto por D. José María Aguilar-Amat Fernández, con D.N.I. 27.312.254-F, en calidad de administrador solidario de la entidad CAMPUSPORT, S.L., contra resolución de la Teniente Alcalde, Delegada de Educación, Participación Ciudadana y Edificios Municipales de fecha 24 de agosto de 2016, por la que se adjudica el contrato de “Planificación e Impartición de los Talleres Socioculturales para el curso 2016-2017 y Talleres Infantiles en Periodo Vacacional 2017”, organizados por los Distritos Municipales, por procedimiento abierto (Expte. 2016/000649 del Servicio de Participación Ciudadana).

**TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES**

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 sanción prevista en el art. 47.5 del TRLCSP.

CUARTO: Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso- administrativo ante la Sala de lo Contencioso- Administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, conforme a lo dispuesto en el art. 10.1 Letra k) y en el art. 46.1 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE
RECURSOS CONTRACTUALES,

NOSDO
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA
Fdo. Carmen Díaz García.
Tribunal de Recursos
Contractuales