



Roj: **STSJ GAL 1277/2025 - ECLI:ES:TSJGAL:2025:1277**

Id Cendoj: **15030330032025100061**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **3**

Fecha: **12/02/2025**

Nº de Recurso: **7367/2023**

Nº de Resolución: **54/2025**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **JUAN CARLOS FERNANDEZ LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.3

A CORUÑA

SENTENCIA: 00054/2025

PONENTE: D. JUAN CARLOS FERNANDEZ LOPEZ

RECURSO NUMERO: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 7367/2023

RECURRENTE:LUZVIPROM SL

Procurador: MANUEL PEDRO PEREZ SAN MARTIN

Letrado: MANUEL CONTRERAS ALFONSIN

ADMINISTRACION DEMANDADA:COMISION GALEGA DA COMPETENCIA

Procurador:

Letrado: ABOGACIA DE LA COMUNIDAD

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 003 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la

SENTENCIA

Ilmos Sres. e Ilmas. Sras.:

FRANCISCO JAVIER CAMBON GARCIA

JUAN CARLOS FERNANDEZ LOPEZ

M^a DOLORES LOPEZ LOPEZ

LUIS VILLARES NAVEIRA

MARIA DE LOS ANGELES BRAÑA LOPEZ

En A CORUÑA, a 12 de Febrero de 2025.

VISTOSpor la Sala, constituida por los magistrados relacionados al margen, los autos del recurso número **7367/2023**, interpuesto por el representante procesal de la sociedad mercantil "Luzviprom, SL", contra el acuerdo del pleno de la Comisión Galega da Competencia de 27.09.23, en la que le impuso una multa de 84,66 euros, aparejada a la prohibición para contratar, por la comisión de una infracción muy grave a la normativa sobre defensa de la competencia.

Ha sido ponente el magistrado ilustrísimo señor don JUAN CARLOS FERNÁNDEZ LÓPEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Con fecha 27.11.23 tiene entrada en esta sala el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el representante procesal de la sociedad mercantil "Luzviprom, SL", contra el acuerdo del pleno de la Comisión Galega da Competencia de 27.09.23, en la que le impuso una multa de 84,66 euros, aparejada a la prohibición para contratar, por la comisión de una infracción muy grave a la normativa sobre defensa de la competencia.

SEGUNDO.-Si bien por auto de 18.01.24 se ha declarado esta sala incompetente para resolver este recurso, por corresponder al Juzgado con sede en Santiago de Compostela al que se turne, mediante auto de 14.05.24 se ha revocado para declarar la competencia de esta sala.

TERCERO.-Admitido a trámite el recurso, se le ha reclamado al departamento demandado que remita el expediente administrativo, con las demás formalidades procesales.

CUARTO.-Una vez remitido el expediente, se han presentado los escritos de demanda y contestación, a lo que ha seguido el auto de 08.11.24 que ha admitido los documentos unidos aquéllos.

QUINTO.-Seguidamente ha presentado el letrado de la actora su escrito de conclusiones, al tiempo que ha solicitado que se suspenda el curso de este litigio hasta que se resuelva el 16.05.25 el que se sigue frente a la misma resolución como PO 7370/2023, lo que se ha denegado por auto de 17.01.25, al haberse señalado para el día 07.02.25 la deliberación del PO 7368/2023, también seguido frente a un litigio idéntico. Finalmente, ha presentado el defensor autonómico su escrito de conclusiones.

SEXTO.-Por providencia de 04.02.25 se ha declarado finalizado el debate procesal y mediante la de 05.02.25 se ha señalado el día 07.02.25 para la votación y fallo, que ha tenido lugar en esa fecha.

SÉPTIMO.-La cuantía del presente recurso se puntualiza como indeterminada, ya que junto con la multa pecuniaria se ha acordado la prohibición para contratar un un plazo de un año.

OCTAVO.-Se han observado todas las prescripciones legales.

Es ponente el magistrado don Juan Carlos Fernández López.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Convocada por el Consorcio de la Zona Franca de Vigo la licitación de las obras de urbanización del Área Logística Empresarial de la "Plisan", acudieron 18 licitadoras, entre las cuales se encontraba la empresa "Hidromiño, SLU" (luego "Luzviprom, SL"), que formaba parte del grupo empresarial denominado "Unión Vantaxe" y concurría con otra de ese mismo grupo y una tercera ajena para formar una futura unión temporal de empresas; también formaban parte de ese mismo grupo empresarial otra empresa que presentó una oferta individual y otra más que lo hizo con una tercera ajena a ese grupo para formar otra unión temporal de empresas; esas tres licitadoras habían presentado ofertas técnicas sujetas a valoración subjetiva idénticas, pero las ofertas económicas sujetas a valoración objetiva fueron diferentes, aunque presentadas en idénticos modelos, lo que motivó que, a propuesta de la mesa, el órgano de contratación participara tal extremo a la Comisión Nacional de la Competencia, que remitió las actuaciones a la Comisión Galega da Competencia. Tras practicar este organismo una información reservada consistente en recabar y obtener varios documentos y datos de las licitadoras afectadas, acordó el 11.02.22 incoar un procedimiento sancionador a éstas, en el que solicitaron en varias ocasiones acceder a documentación y ampliar plazos para alegaciones, al tiempo que formularon tres recursos especiales y cumplieron los trámites de audiencia, incluidos los previos a la propuesta de resolución, para finalizar el procedimiento con el acuerdo plenario de 27.09.23 que declaró probada la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia, constitutiva de la comisión de la infracción muy grave tipificada en su artículo 62.4.a), de la que se declararon responsables a las siete imputadas y que, en lo que se refería a "Hidromiño, SLU", supuso la imposición de una multa de 84,66 euros, aparejada a la prohibición para licitar obras públicas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia por un plazo de seis meses.

Frente a ese acuerdo se alza el presente recurso, a través de una demanda en la que el letrado de la actora menciona esos hechos y pretende su anulación, al entender que ha venido precedido de estos cinco vicios de nulidad: el primero por no haber existido indicios anticompetitivos; el segundo por haber caducado el procedimiento sancionador; el tercero por haber infringido el principio "*non bis in idem*"; el cuarto por haber dejado indefensa a la imputada al no haberle informado de la acusación; y el quinto, porque el plazo de prohibición para contratar infringe el principio de proporcionalidad.

A la pretensión anulatoria y a sus motivos se opone el letrado autonómico, que sostiene que la conducta que cometió la actora está probada y encaja en el artículo 1 de la LDC; que no debe computarse la pieza de

información reservada para computar la caducidad, que procedía sancionar a cada empresa del grupo y no a una sola; que sí se le informó a la actora de la acusación y se defendió; y que el plazo de prohibición para contratar fue proporcionado.

SEGUNDO.-Se va a comenzar por dar respuesta a las dos cuestiones formales que formula la demanda, la primera de las cuales es la caducidad del procedimiento, no porque hubiera superado el plazo de 18 meses previsto en el artículo 36 de la LDC (en la redacción entonces vigente), sino por el uso fraudulento de la información reservada, que duró tres años y cinco meses.

Puesto que la demanda liga ese efecto preclusivo al hecho de que tiene que computarse dentro del plazo para instruir y resolver el invertido en las actuaciones previas, es necesario recordar que el uso indebido de éstas puede suponer que se incurra en el fraude de ley que se prohíbe en el artículo 6.4 del Código civil, lo que se ha examinado por la jurisprudencia (así, las SsTS de 04.11.13, rec 251/2011, y 05.11.20, rec 4697/2019), que, tras afirmar que la incoación de tales actuaciones es potestativa, por lo que puede el órgano competente decidir incoar directamente el procedimiento sancionador, ha valorado de forma razonada los supuestos en que resulta o no pertinente realizar esos actos de investigación preliminar para recabar la información necesaria sobre los hechos denunciados -por más que se haya prolongado por un plazo extenso-, lo que está ligado a la necesidad de obtener las pruebas que acrediten que los actos de investigación están justificados y no obedecen a una intención fraudulenta. Pues bien, nada opone el letrado de la actora a la necesidad de las actuaciones previas, y tampoco esta sala lo cuestiona, ya que no solo era necesario precisar de la mejor forma posible los hechos relevantes que pudiera justificar el inicio o no del procedimiento sancionador, sino también las empresas responsables, que no sólo podían serlo las cuatro que formaban parte del grupo empresarial "Unión Vantaxe", sino también las otras dos ajenas que concurrieron para firmar una futura unión temporal de empresas, sobre las que no consta que se les hubiera dado audiencia durante todo el tiempo, lo que no constituye vicio procedimental alguno, como ha declarado la STS de 06.05.22 (rec 5225/2007).

Lo que sí es verdad es que esas actuaciones previas se extendieron durante un plazo excesivo, pero lo cierto es que, cualquiera que fuera éste, no computa para el plazo de caducidad con que cuenta la administración para notificar y resolver el procedimiento sancionador, aunque sí computa para el de prescripción, como ha declarado la constante y pacífica jurisprudencia de la que son un ejemplo las SsTS de 13.10.11 (rec 3987/2008), 21.11.11 (rec 1751/2010), 19.04.12 (rec 458/2020), 20.09.12 (rec 4888/2010), 03.07.14 (rec 441/2012), 06.05.15 (rec 3438/2012) y 13.05.19 (rec 2415/2016), si bien esta ha precisado que el plazo para tramitar las actuaciones de investigación tiene que ser "forzosamente breve y no encubrir una forma artificiosa de realizar actos de instrucción y enmascarar y reducir la duración del propio expediente posterior", a lo que ha añadido la de 04.11.21 (rec 8325/2019) que en el caso de que las actuaciones previas se hubieran utilizado fraudulentamente para alargar el plazo de caducidad del procedimiento sancionador, esa utilización injustificada, desproporcionada e indebida de las actuaciones previas vicia las actuaciones posteriores y conculca el derecho a la interesada a una buena administración.

Pues bien, a pesar de que afirma el letrado de la actora que la información reservada se extendió durante un plazo de tres años cinco meses, no se puede llegar a afirmar con seguridad tal extremo, ya que si bien es verdad que el traslado de la denuncia a la Comisión Galega da Competencia tuvo lugar el 04.09.18 y que en unas fechas posteriores que no se concretan debió examinar el personal de su Subdirección de Investigación el expediente de contratación, las primeras actuaciones útiles que constan parten de los requerimientos de información que el titular de esa unidad recabó a las licitadoras afectadas por oficio de 18.11.20, que cumplieron no sin antes solicitar la ampliación del plazo para hacerlo, por lo que no se puede asegurar que las actuaciones de investigación se hubieran extendido durante un plazo excesivo que constituyera un fraude de ley, por lo que el primer motivo de nulidad analizado no puede ser acogido.

TERCERO.-El segundo motivo de nulidad de tipo formal está relacionado con la indefensión que el letrado de la actora afirma haberle producido a ésta el hecho de que no se le informó de la acusación. En realidad lo que aquél objeta es que el pliego de concreción de los hechos no fue claro, al calificarlos como de infracción del artículo 1 o del 3 de la LDC, siendo así que prohíben conductas distintas.

Al respecto tiene que tenerse en cuenta que la indefensión como causa de anulabilidad de la resolución impugnada no debe ser un mero alegato formulario y abstracto, sino que debe real, efectivo y trascendente, en la medida en que disminuya las garantías que a la imputada consagra el principio de contradicción y que incida en la decisión de fondo, de modo que altere, eventualmente, el sentido del acto en perjuicio del administrado o de la propia Administración (SsTS de 11.07.88 o 27.12.90, entre otras); por otro lado, el derecho a ser informado de la acusación se satisface normalmente en el procedimiento administrativo sancionador a través de la notificación de la propuesta de resolución, pues, como indica la constante jurisprudencia (por todas, las SsTS de 21.04.97, 16.03.98, 28.04.99 o 09.10.00), es en esa propuesta donde se contiene un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad que se imputa, integrado, cuando menos, por la definición de la conducta



infractora que se aprecia y su subsunción en un concreto tipo infractor y por la consecuencia punitiva que a aquélla se liga en el caso de que se trata.

Por esta última razón, el derecho a ser informado de la acusación es el primer requisito para que tenga lugar el derecho de defensa en el ámbito sancionador y que condiciona a los demás, pues mal puede defenderse de algo quien no sabe de qué hechos se le acusa (SsTC 44/1983, 141/1986 o 19/2000); al mismo tiempo ha afirmado también ese alto intérprete constitucional que no cabe una acusación implícita, ni tácita, sino que aquélla debe ser formulada de forma expresa (SsTC 162/1986, 17/1989 y 358/1993) y en términos que no sean absolutamente vagos o indeterminados (SsTC 9/1982, 36/1996 o 87/2001), de modo que a los efectos de satisfacer las exigencias del derecho a ser informado y conocer la acusación como instrumento para poder ejercer de forma efectiva el derecho de defensa no se exige detallar de forma exhaustiva los hechos objeto de la acusación, sino que resulta suficiente con que la acusación contenga los hechos relevantes y esenciales para efectuar una calificación jurídica e integrar un determinado delito o infracción administrativa (SsTC 87/2001 o 205/2003); en suma, esa lesión debe quedar acotada en términos que permitan a los órganos judiciales pronunciarse sobre el derecho vulnerado (ScTC 176/1991, 195/1995 y 62/1999), esto es, al derecho del imputado y aquí recurrente a conocer la acusación.

En este punto es oportuno tener en cuenta que, en sentencia firme de esta sala de 16.05.24 (PO 7172/2023), dictada a propósito del recurso interpuesto por una de las siete empresas sancionadas frente al acuerdo de cierre del procedimiento sancionador que aquí interesa, esta sala recordó que el artículo 49 de la LDC dispone que el procedimiento para sancionar las conductas tipificadas en sus artículos 1 y 3 (conductas colusorias y falseamiento de la libre competencia por actos desleales, respectivamente), se inicia de oficio, a lo que sigue la práctica de los actos de instrucción necesarios para esclarecer los hechos y determinar las responsabilidades que, según el artículo siguiente, se van a recoger en el pliego de concreción de los hechos, que se notificará a la imputada para que pueda contestarlo y, en su caso, proponer las pruebas que considere pertinentes, a lo que seguirá la propuesta de resolución que deberá fijar, motivadamente, los hechos que se consideren probados, su exacta calificación jurídica, la infracción cometida y la sanción que se proponga.

Pues bien a tenor de lo indicado, no comparte esta sala la indefensión producida a la actora por el hecho de que el pliego de concreción de los hechos hubiera ofrecido dos alternativas a la hora de calificar los hechos imputados, pues ya no es solo que formuló alegaciones, sino que lo relevante era tener presente la calificación que hizo el subdirector de Investigación que intervino como instructor en su propuesta de resolución, que fue la calificar la actividad como la prohibida por el artículo 1 de la LDC, lo que hizo tanto en la de 27.10.22, como en la corregida y definitiva del 03.11.22, de lo que resulta que este segundo motivo de nulidad tampoco pueda ser acogido.

CUARTO.-Ya en cuanto a fondo del debate, sostiene el letrado de la actora que no hubo una prueba directa, ni siquiera indiciaria de que hubiera cometido la conducta colusoria que prohíbe el artículo 1 de la LDC.

Tal precepto describe como colusorio todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional; así, en una mera lista ejemplificativa, menciona como tales la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio; la limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones; el reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento; la aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen unos competidores en situación desventajosa frente a otros; o la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos de comercio, no guarden relación con objeto de tales contratos. Seguidamente, ese precepto dispone que serán nulas esas actuaciones prohibidas, salvo en determinados supuestos que aquí no interesan.

Al respecto ha afirmado la STJUE de 17.02.11, dictada en el asunto C-52/09, con cita de la de 22.10.02, asunto C-94/00, que el artículo 3.3 del Tratado de la Unión Europea impone a ésta el establecimiento de un mercado interior que incluya un sistema que garantice que no se falsea la competencia, comportamiento que no se refiere únicamente a las prácticas que puedan causar un perjuicio inmediato a los consumidores (STJUE de 16.09.08, asuntos C-468/06 a C-478/06), sino también a las que los perjudican impidiendo el juego de la competencia; con todo, esa indebida actuación tiene que estar acreditada.

En la medida en que se estaba en presencia de varios competidores, y como bien recordó el acuerdo impugnado, debe tenerse presente la definición que sobre el cártel hace la disposición adicional cuarta de la LDC, a cuyo tenor lo es "todo acuerdo o práctica concertada entre dos o más competidores cuyo objetivo consista en coordinar su comportamiento competitivo en el mercado o influir en los parámetros de

la competencia", y para aclarar ese concepto, a continuación enumera prácticas tales como fijar o coordinar precios o condiciones comerciales, asignar cuotas de producción o de venta, o repartirse mercados y clientes.

Como bien señaló también el acuerdo impugnado, para apreciar la existencia de acuerdo entre varios competidores en una licitación pública, debe existir una previa concordancia de voluntades entre ellos con la finalidad de neutralizar o sustituir la propuesta decisoria que debe elevar la mesa al órgano de contratación. Al respecto ha recordado esta sala en sus sentencias de 16.06.23 (PO 7027/2022) y 17.01.25 (PO 7827/2021), que, entre los principios que reconoce el artículo 1.1 de la 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, se encuentran los de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, a fin de salvaguardar la libre competencia, sobre los cuales también se pronunció antes el artículo 2 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.

En desarrollo de esos preceptos, el artículo 65 de esa ley permite que todas las personas -naturales o jurídicas, españolas o extranjeras- puedan contratar con el sector público, siempre que tengan capacidad de obrar, no estén incursas en prohibiciones para contratar y que acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional; a ello se debe añadir que su artículo 69 permite la posibilidad de que puedan licitar agrupadas las empresas que pretendan ejecutar el contrato a través de una unión temporal, derecho que también reconoció el acuerdo sancionador impugnado. En cuanto a las prevenciones que ahora interesan, su artículo 64.1 exige a los órganos de contratación que adopten "las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores". Como complemento de ello, el artículo 132.3 obliga igualmente a los órganos de contratación, al igual que a los tribunales administrativos que resuelvan los recursos especiales, a velar por la salvaguarda de la libre competencia, con la obligación añadida de que notifiquen a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a las autoridades autonómicas de competencia, cualquier conducta que pueda infringir la legislación de defensa de la competencia, así como 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". A eso mismo se refiere el artículo 150.1, que señala que, después de tramitar el procedimiento tendente a resolver si existen o no indicios fundados de conductas colusorias, en el caso de que su resultado fuera positivo, el órgano de contratación "excluirá de la contratación a los licitadores responsables de dicha conducta y lo notificará a todos los licitadores, alzando la suspensión y continuando el procedimiento de contratación con los licitadores restantes, si los hubiere".

Sobre el papel activo que en tal sentido deben observar los poderes adjudicadores se han pronunciado igualmente las SsTJUE de 19.05.09, asunto C-538/07, 12.03.15, asunto C-538/13, y 17.05.18, asunto C-531/16, que también recordaron que ni el Derecho de la Unión, ni la Directiva 2004/18 contemplaban una prohibición general de que las empresas vinculadas entre sí pudieran presentar ofertas en un procedimiento de adjudicación de contratos públicos; por el contrario, el régimen jurídico ahí contenido considera que es de interés garantizar la participación más amplia posible, de suerte que la exclusión sistemática de empresas vinculadas entre sí del derecho a participar en un mismo procedimiento de licitación sería contraria a una aplicación eficaz del Derecho de la Unión. También se han pronunciado esas sentencias sobre los grupos de sociedades, para señalar que pueden tener formas y objetivos diferentes, de suerte que nada impide que se pueda garantizar tanto la independencia de cada una de ellas, como la confidencialidad a la hora de elaborar las ofertas que simultáneamente presenten a una misma licitación pública, de modo que las empresas controladas pueden gozar de cierta autonomía en el ejercicio de su política comercial y de sus actividades económicas, en particular en el ámbito de la participación en las licitaciones; por lo tanto, el criterio para determinar el respeto de la prohibición de presentación de ofertas simultáneas es la existencia de concertación con ánimo de falsear el resultado del procedimiento, de manera que, en principio, no vulnera dicha prohibición el hecho de participar en una licitación dos personas jurídicas diferentes, a pesar de la existencia de relaciones entre ambas por la pertenencia al mismo grupo; lo que no se permite es que la concurrencia a la misma licitación se utilice con la finalidad de adulterar el procedimiento de licitación en su provecho.

Pues bien, en este caso se está en presencia de cuatro empresas del grupo "Unión Vantaxe" que se presentaron tres ofertas, una de forma individualizada y las otras agrupadas con otras empresas ajenas en dos futuras uniones temporales, lo que propició que el órgano sancionador tuviera sospechas de que existían indicios fundados de prácticas colusorias en sus licitaciones.

Así se pronunció al final el órgano sancionador, que tipificó la conducta como la infracción muy grave contemplada en el artículo 62.4.a) de la LDC, de la que será responsable la empresa, así como quienes la controlan, a tenor de lo dispuesto en los apartados 1 y 2 de su artículo 61, siempre que quede acreditada su comisión, prueba que le incumbe acreditar al órgano administrativo sancionador, para vencer el derecho que la imputada tiene a la presunción de inocencia que consagra el artículo 24.2 de la Constitución española, extendido al ámbito de las sanciones administrativas en las SsTC 18/1981, 13/1982, 36/1985, 22/1990, 76/1990, 229/1993, 120/1994, 95/1995, 120/1996, 7/1998, 56/1998, 3/1999, 14/1999, 276/2000, 117/2002 o 54/2003 (como ha recordado esta sala en varias sentencias, como la de 16.07.21, PO 7369/2020).

Al respecto de la prueba, debe volverse a lo que esta sala afirmó en las antes citadas sentencias de 16.06.23 (PO 7027/2022) y 17.01.25 (PO 7827/2021), con cita de las SsTS de 01.04.16, rec 3691/2013, 21/05/2020, rec. 7880/2018, y 04.05.21, rec. 3333/2020, así como de las SsTJUE de 22.10.15, asunto C-194/14, y 10.11.17, asunto T-180/15, cuando han fiscalizado acuerdos y prácticas concertadas con un objetivo contrario a la competencia, para lo cual se puede acudir tanto la prueba directa, como la indirecta o indiciaria que permite considerar acreditados determinados hechos sobre los que no existe una prueba directa, a partir de considerar probados otros hechos relacionados y plurales (o único de singular potencia acreditativa), pero también concomitantes al que se pretenda probar, de los que cabalmente pueda deducirse la certeza de aquéllos.

Como indicó el acuerdo impugnado, con cita de alguna sentencia de esta sala, entre esa prueba, se admite la indiciaria, que se infiere por la vía de las presunciones a partir de un hecho cierto del que se pueda inferir una consecuencia coherente, razonable y no arbitraria (SsTS de 19.03.01 y 03.12.01), esto es, teniendo en cuenta las reglas "de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes" (SsTC 300/2005, 111/2008, 70/2010 y 133/2011), de suerte que se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito cuando "la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada" (SsTC 229/2003, 111/2008, 109/2009, 70/2010, 25/2011 y 175/2012).

Y así fue como se condujo el órgano sancionador tras haber incoado una extensa investigación previa y un no menos prolongado procedimiento sancionador, en el que resultaron acreditados unos hechos que no se pueden cuestionar. Así, en lo que ahora interesa, en primer lugar, que al procedimiento de contratación habían presentado sus ofertas 18 licitadoras y que de ellas, tres estaban vinculadas con el grupo "Unión Vantaxe", en particular, "Civis Global, SLU", que presentó por sí una oferta, "Avan Integral, SL", que lo hizo con otra empresa ajena a ese grupo para formar una futura unión temporal de empresas, y "CD Indepo, SLU", junto con "Hidromiño, SLU", ambas de aquel mismo grupo, que concurrieron con otra empresa ajena para formar otra unión temporal de empresas; en segundo lugar, que las dos primeras empresas del grupo citadas contaban con clasificación para poder licitar, lo que no era el caso de las otras dos, "CD Indepo, SLU" e "Hidromiño, SLU", que necesitaban de la tercera empresa para poder concurrir; en tercer lugar, que las cifras del volumen de negocio de las tres empresas del grupo "Unión Vantaxe" eran muy inferiores a las de las otras dos empresas ajenas con las que iban a formar futuras uniones temporales de empresas, en concreto, la de "Avan Integral, SL" era 700 veces menos que la de su compañera, siendo así que ambas pactaron que su participación en la agrupación sería del 50%, mientras que la de "Hidromiño, SLU" era 815 veces menos que la de la empresa ajena con la que iba a concertar la futura agrupación, siendo así que la participación de aquélla era el doble que la de ésta (40% frente a 20%); en cuarto lugar, que las tres licitadoras ofrecieron las mismas condiciones técnicas en el idéntico sobre B que presentaron y que se debía valorar con arreglo a criterios subjetivos, mientras que, con idéntico modelo y en momentos muy próximos entre sí, presentaron diferentes ofertas económicas en el sobre C, a valorar con criterios objetivos; en quinto lugar, que quien presentó la oferta económica más baja no fue la empresa del grupo que acudió sola ("Civis Global, SLU"), que lo hizo por un importe de 1.561.083,15 euros, ni tampoco la futura unión temporal a formar por "CD Indepo, SLU" e "Hidromiño, SLU", que ofertó un precio de 1.585.744,37 euros, sino "Avan Integral, SL" en concurrencia con la otra empresa ajena al grupo con la que iba al 50%, que ofrecieron un precio de 1.543.203,25 euros; en sexto lugar, que quien resultó adjudicataria había ofrecido 1.537.881,86 euros; y en séptimo lugar, que, en el trámite de audiencia, todas las empresas que concurrían para formar futuras agrupaciones justificaron su participación en razones de tipo empresarial.

Esos claros hechos, unidos a la interpretación que las imputadas ofrecieron durante la instrucción del procedimiento llevaron a la Comisión Galega da Competencia a concluir que disponía de "una amplia y numerosa cantidad de indicios acreditados" de que aquéllas se habían concertado para cometer la conducta prohibida por el artículo 1 de la LDC, que calificó como la infracción muy grave contemplada en su artículo 62.4.a), lo que esta sala no comparte, por las siguientes razones:

En primer lugar porque, como se ha advertido y admitió el acuerdo impugnado en su página 53, nada impedía que varias empresas del mismo grupo pudieran presentar sus ofertas, como tampoco lo impedía que pudieran hacerlo agrupadas en futuras uniones temporales, sin que por ello se tuviera que presumir que su propósito

era falsear la competencia, a menos que existiera una prueba rigurosa de lo contrario para vencer el derecho que las imputadas tenían a la presunción de inocencia que consagra el artículo 24.2 de la CE, acreditación que ya se echa en falta en los razonamientos que constan en las páginas 51 y 55 de aquel acuerdo cuando, tras mencionar lo que se acaba de indicar, finalizó la primera de ellas por afirmar (en negrita) que, al presentar ofertas técnicas idénticas y económicas diferentes, incurrieron en prácticas colusorias al ser "ellos los que decidirían quien de entre esas tres ofertas sería el que obtendría una mayor puntuación en la licitación y, en su caso, sería la adjudicataria de la misma"; más clara se observa la gratuidad de la conclusión a que llegó el órgano sancionador en la página 55 de su acuerdo, al calificar la simple y mera participación simultánea de las seis empresas en la licitación como "indicio de acuerdo anticompetitivo".

En segundo lugar, y en línea con lo que se acaba de indicar, porque carece de toda lógica que en un procedimiento de concurrencia competitiva hubieran acudido tres licitadoras de un mismo grupo empresarial con el único propósito de favorecer a una de ellas, y ello por estas tres razones: la primera, porque el pliego de cláusulas administrativas no contemplaba un mínimo de puntuación para adjudicar el contrato, ni tampoco que no se adjudicaría en el caso de que tan sólo hubiera una licitadora; la segunda, porque como nada impedía que pudieran acudir varias, el resultado final sería incierto y desconocido para quienes participaran, y se recuerda que lo hicieron 18; y finalmente, porque si tan sólo hubieran acudido aquellas tres, al ser iguales sus ofertas técnicas sujetas a una valoración subjetiva, el resultado tan sólo dependía del precio más bajo ofrecido que, por ser muy semejante, en ningún caso incurriría en temeridad o desproporción en los términos que exige el artículo 85 del Reglamento general de la Ley de contratos de las administraciones públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por lo que carecía de sentido que se hubieran presentado las otras dos ofertas inútiles para "reforzar" algo que no era necesario, al no contar con ninguna posibilidad de resultar adjudicatarias, por lo que bastaba con que se presentara la única oferta que resultaba útil.

En tercer lugar, porque no quedó acreditado en modo alguno que la presentación de esas ofertas hubiera podido conseguir neutralizar y sustituir la decisión del órgano de contratación, como afirmó gratuitamente el acuerdo impugnado en sus páginas 51, 105 y 114, como tampoco resulta creíble que esa forma de actuar persiguiera "una voluntad de maximizar sus expectativas para ganar la licitación frente a otras ofertas", como se afirmó sin prueba alguna en la página 113 de tal acuerdo.

En cuarto lugar porque, como reconoció el acuerdo sancionador de 27.09.23 (página 61), ya había habido precedentes en los que las empresas "CD Indepo, SLU", "Hidromiño, SLU" y "Avan Integral, SL" también habían acudido a otras licitaciones con otras ajenas al grupo "Unión Vantaxe", sin que entonces se apreciara que se hubieran concertado con ánimo de falsear el resultado del procedimiento, como sí se concluyó en el presente caso.

Y finalmente, porque las imputadas que concurrieron en una futura agrupación de empresas justificaron tal decisión en razones de interés empresarial para reforzar entre sí los puntos débiles que pudieran presentarse, explicación que el órgano de contratación calificó de "parca" y carente de justificación, al entender que no era razonable desde el punto de vista empresarial, dada la diferente dimensión y capacidad de las empresas que se pretendían agrupar (páginas 56, 57 y 97 del acuerdo). No cabe duda que mantener tal conclusión sin otra prueba complementaria quebranta el derecho a la presunción de inocencia que consagra el artículo 24.2 de la CE, pero también el principio de buena fe que, en su actuación y relaciones, debe guiar a toda administración, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3.1.e) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del régimen jurídico del sector público, al igual que en el 7.1 del Código civil.

En suma, lo que hizo la Comisión Galega da Competencia en su acuerdo de 27.09.23 fue presumir que las tres licitadoras y el grupo empresarial "Unión Vantaxe" habían actuado en cártel para falsear la competencia, sin que existiera la menor prueba para llegar a tal conclusión, pues no quedó acreditado que con sus tres licitaciones hubieran impedido de forma efectiva que pudieran concurrir otras licitadoras (lo hicieron otras 15), ni tampoco lo restringieron, ni limitaron, ni menos aún lo falsearon, pues sus ofertas estaban claras, como también la composición de las futuras agrupaciones empresariales, al igual que en licitaciones precedentes.

Y es que no tiene lógica que si, en verdad deseaban competir las tres licitadoras cuestionadas por la Comisión Galega da Competencia, hubieran presentado la misma oferta técnica, pues de esta forma se difería la posible adjudicación a la oferta económica valorable por medios objetivos, que necesariamente sería la de menor cuantía. Pero esa falta de lógica -aún si sus ofertas económicas fueran extravagantes o desproporcionadas- llevaría a la conclusión necesaria de entender que el propósito que perseguían era intervenir ilegítimamente en el mercado, ni tampoco que incurrían en la conducta que prohíbe el artículo 1 de la LDC, pues con ello no limitaban ni impedían que los demás competidores (15) pudiera presentar sus ofertas; más aún, si aquellas tres licitadoras se hubieran concertado para favorecer a una de ellas, no se entiende que dos de ellas presentaran ofertas que ya sabían que eran inútiles y que de ninguna manera reforzaban, ni conferían un plus o un valor añadido a la única oferta útil.



Por lo tanto, ni hubo una prueba directa sobre la comisión de la contravención imputada a la actora, ni tampoco la hubo por la vía de las presunciones que necesariamente se deben inferir, a partir de uno o varios hechos ciertos, la consecuencia coherente, razonable y no arbitraria de que aquélla hubiera llegado con las otras seis empresas al acuerdo colusorio y concertado que prohíbe el artículo 1 de la LDC, consistente en coordinar su comportamiento competitivo en el mercado o en influir en los parámetros de la competencia, por lo que el presidente recurso tiene que ser estimado y anulado el acuerdo impugnado, en lo que alcanza a la empresa "Hidromiño, SLU" (ahora "Luzviprom, SL").

QUINTO.-Se impone la condena en costas a la parte demandada vencida, si bien hasta un máximo de 1.500,00 euros (artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa).

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el representante procesal de la sociedad mercantil "Luzviprom, SL", contra el acuerdo del pleno de la Comisión Galega da Competencia de 27.09.23, en la que le impuso una multa de 84,66 euros, aparejada a la prohibición para contratar, por la comisión de una infracción muy grave a la normativa sobre defensa de la competencia, que anulamos en lo que a aquélla se refiere, al tiempo que le imponemos al organismo autonómico demandado el pago de las costas que la ha causado, hasta un máximo de 1.500,00 euros.

Notifíquese a las partes haciéndole saber que la misma **no es firme**, y que contra ella, se podrá interponer **recurso de casación** establecido en el art. 86 y ss de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en su nueva modificación operada por la L.O. 7/2015, de 21 de julio por la que se modifica la L.O. 6/1985, de 1 de julio, por las personas y entidades a que se refiere el art. 89.1 de la Ley 29/1998, con observancia de los requisitos y dentro del plazo que en él se señala. Para admitir a trámite el recurso, al interponer deberá constituirse en la cuenta de depósito y consignaciones de este Tribunal **(1578-0000-85-7367-23-24)**, el depósito al que se refiere la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre (BOE num. 266-de 4/11/09), y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



Roj: **STSJ M 6370/2025 - ECLI:ES:TSJM:2025:6370**

Id Cendoj: **28079330032025100401**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **05/05/2025**

Nº de Recurso: **476/2022**

Nº de Resolución: **358/2025**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **RAFAEL MARIA ESTEVEZ PENDAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009710

NIG:28.079.00.3-2022/0032690

Procedimiento Ordinario 476/2022

Ponente:Don Rafael Estévez Pendás

Recurrente:Comsa Service Facility Managemant, S.A.U.

Procurador:Don Jacobo Gandarillas Martos

Demandados:

Universidad Complutense de Madrid

Letrado:Sra. Letrado de la Universidad Complutense de Madrid

Genera Cuatro, S.L.

Procurador:Doña Belén Romero Muñoz

SENTENCIA n° 358/2025

Ilmo. Sr. Presidente:

Don Gustavo Lescure Ceñal

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Ángel Novoa Fernández

Doña Belén Maqueda Pérez de Acevedo

Don Rafael Estévez Pendás

En Madrid, a 5 de mayo de 2025, visto por la Sala el recurso arriba referido, interpuesto por la mercantil Comsa Service Facility Managemant, S.A.U., representada por el Procurador Don Jacobo Gandarillas Martos, contra la Resolución número 102/2022 de 10 de marzo de 2022, del **Tribunal Administrativo de Contratación Pública** de la Comunidad de Madrid, dictada en el recurso número 085/2022. Comparecen como partes demandadas la Universidad Complutense de Madrid, defendida por la Letrada de su Asesoría Jurídica, y la mercantil Genera Cuatro, S.L., representada por la Procuradora Doña Belén Romero Muñoz. La cuantía de este recurso es de

32.570,30 euros. Es ponente de esta Sentencia el Magistrado Don Rafael Estévez Pendás, que expresa el parecer de la Sala.

Antecedentes de Hecho

Primero.-Se interpuso este recurso el día 1 de abril de 2022, formalizándose demanda por la mercantil recurrente en la que terminaban suplicando una Sentencia que, estimando sus pretensiones:

(I).- Que se deje sin efecto la Resolución del TACPCM y se proceda a la retroacción de las actuaciones al momento previo a la adjudicación del Lote 1, a fin de poder realizar las comprobaciones oportunas en relación con la posible vulneración del principio de proposición única, y se declare la adjudicación a favor de COMSA SERVICE.

(II). - Que se deje sin efecto la Resolución de Adjudicación del órgano de contratación de fecha 17 de marzo de 2022, en relación con la adjudicación del lote 1 y, previa retroacción de las actuaciones al momento previo a la adjudicación, y una vez hechas las comprobaciones pertinentes, se declare la adjudicación definitiva a favor de COMSA SERVICE.

(III).- Que se reconozca el derecho de mi mandante a percibir una indemnización del seis (6) por ciento (%) del precio de la adjudicación del contrato a favor de mi representada en concepto de beneficio dejado de obtener en el periodo transcurrido desde la firma del contrato con la empresa competidora hasta la adjudicación a mi representada, a causa de las actuaciones administrativas denunciadas.

(IV).- Con carácter subsidiario, si cuando se dicte sentencia en este proceso ya no fuera posible que mi representada ejecute el contrato, por las razones que sean, se reconozca el derecho de COMSA SERVICE a percibir la indemnización del 6% del precio de la hipotética adjudicación del contrato a favor de mi representada en concepto de beneficio dejado de obtener, a causa de las actuaciones administrativas denunciadas.

En ese sentido la indemnización dependerá del momento en que se dicte la Sentencia, y en función de si se ha prorrogado el contrato por un año o dos.

De dictarse la Sentencia sin que se hubieran aprobado ninguna de las prórrogas el importe de la indemnización debe ascender a TREINTA Y DOS MIL QUINIENTOS SETENTA EUROS CON TREINTA CÉNTIMOS (32.570,30 €). A la anterior suma deberán adicionarse DIECISÉIS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO EUROS CON QUINCE CÉNTIMOS (16.285,15 €) adicionales si la Sentencia se dicta con la primera prórroga aprobada o TREINTA Y DOS MIL QUINIENTOS SETENTA EUROS CON TREINTA CÉNTIMOS (32.570,30 €) adicionales si la Sentencia se dicta con la segunda prórroga en curso.

(V).- Todo ello con expresa imposición de costas a la Administración demandada.

Segundo.-Las partes demandadas contestaron a la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demandante, y concluyó interesando la desestimación del recurso, condenándola en las costas.

Tercero.-Practicada la prueba que en su día se admitió, y al no interesar las partes la celebración de vista o el despacho del trámite de conclusiones, quedaron los autos para deliberación, votación y fallo, que tuvo lugar el día 2 de abril de 2025. En la tramitación de este recurso se han cumplido todas las prescripciones legales excepto el plazo para dictar Sentencia, por la carga de trabajo que en este momento pesa sobre el ponente.

Fundamentos de Derecho

Primero.-Se impugna en este recurso contencioso-administrativo la Resolución número 102/2022 de 10 de marzo de 2022, del **Tribunal Administrativo de Contratación Pública** de la Comunidad de Madrid, dictada en el recurso número 085/2022, por la que se acordó desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Comsa Service Facility Management, S.A.U., contra el Acuerdo del Rector de la Universidad Complutense de Madrid, de fecha 14 de febrero de 2022, por la que clasifica las ofertas presentadas a la licitación del Lote 1 del contrato de servicios "*Servicios de mantenimiento de las instalaciones térmicas (climatización, calefacción, ventilación y producción de ACS) de diversos centros de la Universidad Complutense de Madrid*", número de expediente PA 43/21 referencia 2021/004424.

Segundo.-La Resolución impugnada de 10 de marzo de 2022, dice lo que sigue textualmente:

" ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE y en el perfil de contratante de la Universidad Complutense de Madrid alojado en la Plataforma del Contrato del Sector Público, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 4 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 3.814.011,46 euros y su plazo de duración será de dos años, con posibilidad de prórroga por otros dos años más.

A la presente licitación del lote 1 se presentaron 16 licitadores, entre ellos la recurrente.

Segundo.- Interesa destacar a los efectos de resolver el presente recurso el apartado 1 de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige esta licitación.

"División en Lote: Si

Lote Denominación

1 Campus de Moncloa, Ciencias y Veterinaria

2 Campus de Moncloa, Salud y Letras

3 Campus de Somosaguas

4 Colegios Mayores y Urbanos

Número de Lotes a los que se podrá presentar oferta: 4

Número de Lotes en los que se podrá ser adjudicatario: 1

Se podrá presentar oferta para uno, varios o todos los lotes pero cada licitador solo podrá resultar adjudicatario de un (1) lote como máximo, salvo que sea el único licitador en alguno de los lotes o que todos los licitadores con ofertas válidas sean ya adjudicatarios de algún lote y queden lotes por adjudicar.

La adjudicación se realizará a favor de la oferta que haya obtenido mayor puntuación en cada lote, de conformidad con el orden de preferencia indicado por el licitador en su oferta".

Con fecha 14 de febrero de 2022, el órgano de contratación clasifica las ofertas. Siendo Elecnor Servicios y Proyectos, S.A.U. el primer clasificado en los lotes 1 y 4, opta por el último de éstos pasando a ser primer clasificado del lote 1 Genera Quatro S.L., empresa perteneciente al grupo empresarial Grupo Gimeno.

Tercero.- El 3 de marzo de 2021 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Comsa en el que solicita la exclusión de las ofertas presentadas por Genera Quatro S.L. y Fovasa Mantenimiento y Limpieza S.A.U., por infracción del art. 139 de la 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).

El 7 de marzo de 2022 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP.

Cuarto.- Solicitada por el recurrente la adopción de la medida cautelar de suspensión del procedimiento, a la que se opone el órgano de contratación, este Tribunal no se manifiesta al respecto al entrar directamente a dictar Resolución.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP y no existir aun expectativa de derecho alguno en el primer clasificado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Cuarto.- El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso se limita a solicitar la exclusión de las ofertas presentadas por Genera Quatro S.L. y Fovasa Mantenimiento y Limpieza S.A.U., al considerar el recurrente que han infringido el artículo 139.3 de la LCSP.

Manifiesta que es admitido por Tribunales especiales y Tribunales de Justicia, la posibilidad de que distintas empresas pertenecientes a un mismo grupo empresarial, puedan presentar de forma individualizada ofertas a un mismo contrato.

Pero no es admitido que dos empresas se concierten para, bajo la apariencia de concurrir como licitadores diferentes actuar en realidad como uno solo.

Considera el recurrente que existe un indicio de concertación de las ofertas, no solo en la pertenencia de ambas empresas al mismo grupo, cuestión conocida y comunicada desde el inicio de la licitación, sino y más importante por la similitud de ambas propuestas.

Pone de manifiesto tanto los méritos valorables como las ofertas económicas de ambas empresas en todos los lotes en los que participan, concluyendo que unas y otras apenas se separan en unas cuantas decenas de euros.

Por todo ello considera que ambas empresas han actuado bajo una misma y única dirección de negocio, por lo que han infringido el principio de oferta única recogido en el art. 139.3 de la LCSP y en consecuencia deben ser excluidas de la licitación.

Por su parte el órgano de contratación manifiesta en relación a la coincidencia de las ofertas, que todas las propuestas de los licitadores han sido muy semejantes, siendo muy poca la diferencia de puntuaciones alcanzadas por todos ellos. Por lo cual no considera en ningún momento que se hayan concatenado para lograr una determinada puntuación.

Trae a colación para justificar la correcta admisión de ambas ofertas el Informe de la Junta Consultiva de Contratación de Aragón 1/2019.

Tal y como hemos manifestado en nuestra Resolución 221/2021, de 20 de mayo: *"Siendo admitida la participación en una licitación de distintas empresas aunque pertenezcan al mismo grupo empresarial, en el caso concreto que nos ocupa, no se puede invocar la unidad de negocio para solicitar la exclusión de la oferta, por lo que mantienen su criterio de admisión."*

En principio, de acuerdo con la normativa de contratos del sector público, la presentación de ofertas por empresas vinculadas en un mismo procedimiento de contratación no contraviene el principio de proposición única, y se tienen que admitir. Los diferentes órganos consultivos en materia de contratación pública han manifestado que impera el carácter de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas vinculadas o relacionadas y que es este requisito de la diferente personalidad el que es fundamental para considerar la no existencia de proposiciones simultáneas.

Cuestión distinta sería, que se acredite, tras la apertura de las ofertas, la existencia de un fraude de ley, por acreditarse una unidad de negocio que permita considerar un solo operador económico, en cuyo caso se incumpliría la previsión de prohibición de más de una oferta.(...)

La reciente STJUE de 8 de febrero de 2018, asunto C-144/17, Lloyds of London, en su considerando 38 indica: "Así pues, el respeto del principio de proporcionalidad exige el examen y la apreciación de los hechos por parte del poder adjudicador, 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 adjudicación pública. La constatación de tal influencia, sin importar su forma, es suficiente para que dichas empresas puedan ser excluidas del procedimiento de adjudicación (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de mayo de 2009, Assitur, EU:C:2009:317, apartado 32). (...)"

Para el TJUE no es conforme a derecho comunitario que una norma nacional prevea la exclusión sistemática del procedimiento de contratación por el simple hecho de que los licitadores sean empresas vinculadas. Se deberá analizar caso por caso y en profundidad la vinculación existente entre las empresas del grupo que participan en el mismo concurso, al objeto de detectar si se trata en realidad de varias proposiciones de un mismo licitador".

Merece destacar el informe nº 1/2019, de 6 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Aragón que establece: *"El fundamento de este principio se encuentra en la necesidad de facilitar a todos los licitadores su concurrencia en condiciones de igualdad, evitando la posibilidad de favorecer situaciones de ventaja de alguno de ellos o los riesgos de manipulación del procedimiento. Como se señala en la Resolución 3/2012, de 18 de enero de 2012, del **Tribunal Administrativo de Contratación Pública** de la Comunidad de Madrid: « la prohibición de que un mismo licitador presente más de una propuesta tiene como causa que si la finalidad de todo licitador es la de ser adjudicatario del contrato y éste ha de adjudicarse a la proposición económicamente más ventajosa, no es posible presentar a un mismo tiempo dos o más proposiciones más ventajosas o más económicas por la sencilla razón de que el licitador no puede licitar contra sí mismo».*

En definitiva, la finalidad última del principio de proposición única es la garantía de los principios de libre competencia, igualdad entre los licitadores, transparencia, concurrencia y secreto de las proposiciones.

El concepto de licitador viene determinado por su personalidad jurídica. Una misma persona física o jurídica no puede presentar más de una proposición (fuera de las excepciones previstas en el propio artículo 139.3 LCSP). Dicho de otra forma, con carácter general, «... cualquier licitador con capacidad y solvencia puede concurrir a

una licitación, con la única limitación de que no puede presentar doble oferta» (Acuerdo 52/2015, de 28 de abril de 2015, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón).

En definitiva, es el requisito de la existencia o no de una diferente personalidad jurídica el que debe ser tenido en cuenta para valorar si en una licitación concurren proposiciones simultáneas con vulneración del principio de proposición única.

Ahora bien, es evidente la gran complejidad que pueden alcanzar las relaciones entre empresas en un sistema basado en la economía de mercado.

Estas relaciones pueden plantearse bajo formas diversas y con objetivos también dispares y pueden conllevar el establecimiento de vínculos o conexiones de distinto alcance e intensidad entre empresas o grupos de empresas.

A este respecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sentado el principio de que el Derecho de la Unión «... no prevé una prohibición general de que las empresas vinculadas entre sí presenten ofertas en un procedimiento de adjudicación de contratos públicos» (STJUE -Sala Cuarta- de 17 de mayo de 2018, Asunto C-531/16) y ello por razón del interés prevalente de la Unión Europea en que se garantice la más amplia participación posible de licitadores en los procedimientos de contratación pública.

Una prohibición formulada en tal sentido, a modo de «... presunción iuris et de iure según la cual las ofertas respectivas de empresas vinculadas para un mismo contrato se habrán influido entre sí necesariamente...» vulneraría el principio de proporcionalidad por no conceder a dichas empresas licitadoras « ... la posibilidad de demostrar que, en su caso, no existe un riesgo real de que se produzcan prácticas que pueden menoscabar la transparencia y falsear la competencia entre licitadores ... » (STJUE -Sala Cuarta- de 19 de mayo de 2009, Asunto C-538/07 , Assitur Srl). Y ello es así, de acuerdo con esta sentencia, porque cabe la posibilidad de que empresas con ciertos grados de vinculación o control gocen, no obstante, de cierto grado de autonomía en el ejercicio de su política comercial y de su actividad económica de modo que «... las relaciones entre empresas de un mismo grupo pueden estar reguladas por disposiciones particulares, por ejemplo de naturaleza contractual, capaces de garantizar tanto la independencia como la confidencialidad a la hora de elaborar ofertas que vayan a presentar simultáneamente las empresas en cuestión en el marco de una misma licitación».

La LCSP permite la participación de empresas vinculadas en las licitaciones públicas, si bien lo realiza de un modo indirecto ya que se limita a regular los efectos de esta participación en relación con la aplicación del régimen de ofertas con valores anormales (art. 149.3 LCSP):

« 3. Cuando hubieren presentado ofertas empresas que pertenezcan a un mismo grupo, en el sentido del artículo 42.1 del Código de Comercio se tomará únicamente, para aplicar el régimen de identificación de las ofertas incursas en presunción de anormalidad, aquella que fuere más baja, y ello con independencia de que presenten su oferta en solitario o conjuntamente con otra empresa o empresas ajenas al grupo y con las cuales concurren en unión temporal».

En consonancia con ello, de acuerdo con el informe 35/2012, de 14 de diciembre de 2012, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, y sin perjuicio de las consecuencias que resulten en relación con el régimen de ofertas con valores anormales o desproporcionados, cabe afirmar que «... la trascendencia de la consideración de las empresas licitadoras como empresas vinculadas... no supone la exclusión del procedimiento de las mismas». Cabe concluir por tanto que, de acuerdo con el Derecho de la Unión Europea y también con el derecho español, las empresas vinculadas entre sí o que formen parte de un grupo empresarial pueden concurrir a una misma licitación pública".

Habiendo quedado acreditado que las propuestas no han sido formuladas con el fin de alterar la competencia o incluir prácticas colusorias, pues son muy similares a las efectuadas por el resto de los licitadores, consideramos que la estas ofertas es concordante con la legalidad vigente y su interpretación, por lo que en base a todo ello se desestima el recurso planteado. "

Tercero.-En el escrito de demanda se argumenta, en lo que ahora interesa, lo que sigue literalmente:

" SEXTO.- Fondo del asunto

(I). -De la posibilidad de presentar ofertas por empresas pertenecientes al mismo grupo empresarial.

El artículo 139.3 de la LCSP dispone:

"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 es así debido a la necesidad de facilitar que todos los licitadores concurren en condiciones de igualdad, con la intención de evitar la posibilidad de favorecer situaciones de ventaja de alguno de ellos o el riesgo de manipular el procedimiento.

En este sentido se pronuncia el TACPCM en su Resolución 3/2012: *"la prohibición de que un mismo licitador presente más de una propuesta tiene como causa que si la finalidad de todo licitador es la de ser adjudicatario del contrato y éste ha de adjudicarse a la proposición económicamente más ventajosa, no es posible presentar aun mismo tiempo dos o más proposiciones más ventajosas o más económicas por la sencilla razón de que el licitador no puede licitar contra sí mismo."*

Se pronuncia también en este sentido la reciente Sentencia 961/2021 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Recurso 42/2019: (.....)

En cuanto al concepto de licitador, este viene determinado por su personalidad jurídica, nopudiendo una misma persona física o jurídica presentar más de una proposición, excepto si el supuesto se encontrara recogido en el artículo 139.3 LCSP. Así pues, debo traer a colación el Acuerdo 52/2015, de 28 de abril de 2015, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón: *"cualquier licitador con capacidad y solvencia puede concurrir a una licitación, con la única limitación de que no puede presentar doble oferta."*

De acuerdo con la normativa de contratos del sector público, la presentación de ofertas por empresas de un mismo grupo empresarial no contraviene el principio de proposición única y se deben admitir, siempre y cuando esas proposiciones sean presentadas de manera independiente, de acuerdo con el informe 35/2012, de 14 de diciembre de 2012, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el Estado: *"la trascendencia de la consideración de las empresas licitadoras como empresas vinculadas [...] no supone la exclusión del procedimiento de las mismas."*

Por lo que, en el caso que nos concierne, no se discute si pueden presentar ofertas o no al pertenecer al mismo grupo empresarial, sino el hecho de que esas ofertas, no se presentaron de forma individual sino a través del pacto entre ambas mercantiles, presentando ofertas con cuantías cuasi idénticas, como así se puede observar dadas las cantidades que propusieron ambas, yendo su actuación contra lo dispuesto en la LCSP.

(II).- De la presentación de ofertas de forma coordinada por empresas del mismo grupo empresarial y la adjudicación por el órgano de contratación a favor de GENERA QUATRO S.L.

Tal y como ha quedado acreditado en el hecho quinto del presente escrito de demanda, es más que destacable la situación de que es siempre la oferta de la misma empresa la que está por encima de la otra, siendo evidente que ambas mercantiles estaban perfectamente coordinadas a la hora de presentar sus propuestas.

Pues bien, en relación con este hecho, debemos mencionar lo recogido en la STJUE de 14 de marzo de 2013 T-588/08, asunto Dole Food punto 62: *"El intercambio de información para la fijación de los precios con los que concurrir a unas licitaciones convocadas constituye en sí misma una conducta colusoria, en la medida en que, conforme a la jurisprudencia comunitaria, «debilita o suprime el grado de incertidumbre sobre el funcionamiento del mercado de que se trata, con la consecuencia de que restringe la competencia entre las empresas.»"*

La STJUE de 17 de mayo de 2018, asunto C-531/16, recoge: *"la constatación de que los vínculos entre los licitadores hayan influido en el contenido de las ofertas que presentaron en el marco de un mismo procedimiento es, en principio, suficiente para que dichas ofertas no puedan ser tenidas en cuenta por el poder adjudicador, dado que estas deben presentarse con total autonomía e independencia cuando emanan de licitadores vinculados entre sí."*

Asimismo, la Resolución 74/2018, de 14 de marzo de 2018, del **Tribunal Administrativo de Contratación Pública** de la Comunidad de Madrid afirma que: (.....)

Si se produjera esta actuación conjunta o coordinada de dos o más licitadores dentro de un mismo procedimiento de contratación, nos encontraríamos ante un fraude de ley, tal y como reza el artículo 6.4 del Código Civil: *"Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir."*

Pues bien, para poder apreciar si en un determinado caso lo que tenemos son varias proposiciones presentadas por una sola unidad de negocio, la doctrina ha recurrido al "levantamiento del velo".

Siendo necesario en este caso concreto que se traspase la apariencia de proposiciones individuales a fin de acreditar que ambas actuaron de manera conjunta y premeditada a la hora de presentar sus ofertas. Resolución nº 1278/2019, de 11 de noviembre de 2019 (Recurso nº 1068/2019), del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales:

"[...] A este respecto este Tribunal ha señalado en su reciente resolución nº 659/2019, de 20 de junio (nº recurso 414/2019) lo siguiente: "El artículo 145.3 de la LCSP se aplica a todos los licitadores, pertenezcan o no a un grupo de empresas. La pertenencia a un grupo no sirve como excepción que permite la presentación concertada de varias empresas a una misma licitación sirviéndose del grupo para incrementar las posibilidades de que una misma oferta técnica resulte seleccionada, lo que técnicamente se oferta es lo mismo, pero se presentan precios diferentes para que esa misma oferta técnica tenga más oportunidades de ser la mejor valorada. La ya citada Resolución nº 950/2015, de este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales; señaló: «[...] La doctrina de este Tribunal sobre el artículo 145.3 y la disposición adicional 23 a del TRLCSP (RCL 2011, 2050 y RCL 2012, 106) [...] (Se resume así): El enjuiciamiento de si existe una práctica colusoria corresponde a los organismos reguladores que tienen encomendado su control, exdisposición adicional vigésima tercera del TRLCSP (...) - Ahora bien, sí queda bajo el control de este Tribunal el enjuiciamiento de si resulta conculcado el artículo 145.3 TRLCSP, de modo que podría apreciarse, procediendo al "levantamiento del velo", si bajo la apariencia de ofertas formuladas por dos empresas distintas se encubre en realidad la presentación de dos ofertas por quien pueda considerarse, a todos los efectos, como una misma empresa (...) Este Tribunal (admite) "la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo" en los casos en los que, pese a concurrir entidades formalmente distintas entre sí, la existencia de las mismas sea meramente aparente, a modo de pantalla para disimular una realidad unitaria subyacente y conseguir un propósito fraudulento. En estos supuestos, la jurisprudencia permite traspasar la apariencia de personalidad independiente, para deshacer lo ficticio e irrumpir en la realidad, lo que, en supuesto como en el analizado, se traduciría en que las ofertas procedentes de dos o más sociedades deberían ser consideradas como formuladas por un mismo licitador."

Dicho lo anterior, resulta evidente que habrá de tenerse en cuenta el requisito de la existencia o no de una diferente personalidad jurídica para poder entrar a valorar si en una misma licitación, concurren ofertas coincidentes que vulneren el principio de proposición única.

Debemos traer a colación la Resolución 950/2015, de 16 de octubre de 2015, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que indica algunos indicios que pueden ser tenidos por el órgano de contratación con el fin de verificar si las empresas actúan o no de manera independiente: (.....)

Siendo evidente, por tanto, que, ante la más mínima sospecha, el órgano debió solicitar información a ambas empresas a fin de dilucidar si las ofertas presentadas habrían sido fruto de la casualidad o estaban realizadas de forma premeditada por ambas mercantiles para que fueran cuasi idénticas, actuación que brilla por su ausencia, pues no solo no llamó la atención del órgano la coincidencia en las ofertas, sino que además, una de las mercantiles fue la que finalmente consiguió la adjudicación del Lote 1.

En relación con esta última resolución, y atendiendo a lo recogido en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, los acuerdos de esta naturaleza entre licitadores que participan de forma independiente en una licitación pública están prohibidos también en esta ley, en cuyo artículo 1.1 indica que se trata de prácticas colusorias, las cuales pueden llegar a constituir una infracción grave o muy grave, de acuerdo con el artículo 62 de la misma, en relación con lo recogido en el LCSP, pues en el artículo 64.1 de este último cuerpo legal, se indica: "tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación con el fin de evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores."

En este sentido el informe 53/2010 de 10 de diciembre de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa indica que la colusión se produce: "cuando distintos oferentes presentados en una licitación pública llegan a acuerdos para fijar el precio o cualquier otra condición comercial, o para repartirse el mercado, con el objetivo de obtener mayores beneficios del concurso o subasta pública".

Nos es de aplicación también la STJUE de 16 de diciembre de 1975, asuntos acumulados 40/73 y otros, Suiker Unie, párrafo 173 y ss: "Así, la jurisprudencia ha sostenido que el intercambio de información puede constituir una práctica concertada si reduce la incertidumbre estratégica, pues el contacto directo entre competidores determina que cada empresa no actúa con la debida autonomía, cuando la toma de contacto directa o indirecta entre dichos operadores tenga por objeto o efecto bien influir en el comportamiento en el mercado de un competidor actual o potencial, o bien desvelar a dicho competidor el comportamiento que uno mismo ha decidido o tiene intención de mantener en el mercado produciendo así un resultado colusorio."

Entendiendo como "práctica concertada", lo recogido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sus sentencias de 4 de junio de 2009 (TJCE 2009, 159), (asunto C-8/08, T-Mobile, par.26) de 19 de marzo de 2015 (TJCE 2015, 112) (asunto C-286/13, Dole Food, par. 126 y siguientes), y sentencia de 8 de julio de 1999 (asunto C-49/92, P, Polypropylene, par 115): "Una forma de coordinación entre empresas que, sin haber desembocado

en la celebración de un convenio propiamente dicho, sustituye conscientemente los riesgos de la competencia por una cooperación práctica entre ellas."

Destacando en relación con esto último, lo recogido por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias en su Sentencia 960/2021, de 14 de octubre de 2021: (.....)

Una vez expuesto todo lo anterior, esta parte no puede más que reiterar sus sospechas de que las ofertas presentadas por las mercantiles GENERA QUATRO y FOVASA, se llevaron a cabo de forma coordinada contraviniendo lo dispuesto en todas las disposiciones legales anteriormente mencionadas, pues es evidente que el hecho de que las mismas distaran la una de la otra en unos pocos euros, no puede más que responder a que fueron elaboradas conjuntamente con el fin de aumentar las probabilidades de que la adjudicación de los lotes fuera para ambas empresas, ya que la cláusula primera del PCAP prohibía la adjudicación de más de un lote a un mismo licitador, de ahí que decidieran actuar bajo la apariencia de dos mercantiles independientes, pues esta actuación llevaría a que el mayor beneficiario de ello fuera, finalmente, el grupo empresarial al que pertenecen ambas, ya que haciendo coincidir las ofertas se multiplicaban por dos sus probabilidades de obtener la adjudicación de alguno de los lotes, lo que llevaría, finalmente, a causa de exclusión de la licitación tanto de FOVASA como de GENERA QUATRO, tal y como se recoge en la STSJ Asturias mencionada anteriormente.

Así pues, tal y como ha quedado acreditado en el hecho sexto, la coincidencia en los documentos presentados por ambas mercantiles no puede ser fruto de la casualidad.

Siendo aplicable a tal efecto lo recogido en la resolución nº 74/18 del TACPCM, de fecha 18 de marzo de 2018, que trata el tema ante un recurso que denuncia el supuesto en el que, aunque formalmente se trata de dos ofertas de personas jurídicas independientes, del mismo grupo empresarial, se ha actuado en esta licitación como un único licitador.

Se solicita al Tribunal por la recurrente que proceda a activar la técnica o mecanismo de levantamiento del velo antes aludido. Hay identidad incluso en los errores tipográficos en la redacción de ambas ofertas por lo que se concluye por el Tribunal que todo induce a sospechar que la presentación de ofertas no se ha producido por dos empresas del mismo grupo que actúan de manera independiente -lo cual sería legal- sino por una sola unidad de negocio."

Todos estos indicios conducen a este Tribunal a concluir que se ha establecido una coordinación para la presentación de ofertas en fraude de ley, permitiendo considerar que en realidad se trata de dos ofertas presentadas por el mismo operador económico en vulneración de lo dispuesto en el artículo 145 del TRLCSP, lo que compromete el carácter secreto de las ofertas y el principio de libre competencia recogido en su artículo 1.

La infracción de dichos preceptos tiene como consecuencia la prevista en dicho artículo, es decir, la inadmisión de ambas ofertas, en este caso la de Aceinsa Industrial y la de Aceinsa Movilidad. Por ello, procede la anulación de la adjudicación recaída excluyendo ambas ofertas y la retroacción de las actuaciones al momento de valoración de las ofertas, nuevo cálculo de las ofertas anormales y posterior clasificación que deberá realizarse sin tenerlas en cuenta y continuar el procedimiento adjudicando a la mejor clasificada previo cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 151.2 del TRLCSP."

Asimismo, debemos hacer hincapié en que estadísticamente, es muy improbable que dos ofertas tengan valores tan parecidos, cuando en un total de dieciséis (16) licitadores y cuatro (4) lotes, solo dos (2) tienen ofertas coincidentes. Más aún cuando esas dos ofertas proceden de mercantiles que forman parte de un mismo grupo empresarial, situación cuanto menos sospechosa, pues las ofertas de ambas nunca distan en más de 1 centésima en la valoración en cada uno de los lotes, estando siempre por encima GENERA QUATRO de FOVASA, no dándose esta situación con las ofertas de las demás licitadoras.

Para poder justificar esa improbabilidad, realizaremos una sencilla operación estadística. Dicha operación consiste en hallar la probabilidad cuando dos sucesos son independientes, que no se afectan el uno con el otro, que fue lo que entendió el TACPCM en su resolución, en que la indicaba que la coincidencia en las ofertas se había producido de manera totalmente aleatoria, extremo que se procederá a desvirtuar a continuación.

Así pues, GENERA QUATRO (que llamaremos A) tiene una probabilidad de 1 entre 10.000 de obtener la puntuación que obtuvo, pues al no ser puntuaciones otorgadas en números enteros, existir la posibilidad de obtener dos decimales, por cada punto de puntuación, hay 100 opciones, lo que da un total de 10.000 (100*100), y FOVASA (que llamaremos B) tiene la misma probabilidad, 1 entre 10.000. Por lo tanto, debemos hallar la probabilidad de que ambas empresas obtengan idéntica puntuación. Tenemos entonces que $P(A) = 1/10.000$; y $P(B) = 1/10.000$, y debemos calcular la probabilidad con la siguiente fórmula: $P(A \cap B) = P(A) \cdot P(B)$, es decir, la probabilidad de que A y B obtengan la misma puntuación se obtiene del resultado de multiplicar ambas probabilidades.

Dicho resultado sería: $P(AnB) = (110.000) \cdot (110.000) = 0,00000001$, es decir 0,0000010%

Es evidente, por tanto, que dichas puntuaciones no son fruto de la casualidad y el azar, pues ambas empresas debieron acordar las ofertas a presentar para poder obtener las puntuaciones que obtuvieron. No obstante, a fin de reforzar aún más los resultados obtenidos, se han realizado cálculos en base a la distribución binomial, distribución que se utiliza para modelizar el número de veces que se da un resultado al realizar varias pruebas idénticas e independientes de un experimento con dos resultados posibles.

(.....) "

Cuarto.-En primer lugar vamos a reseñar los preceptos de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), que regulan la cuestión aquí controvertida:

El artículo 139.3 dice:

" **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 su parte, el artículo 149 regula las ofertas anormalmente bajas en los términos siguientes:

" 1. En los casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo.

2. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal.

La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación realizará la función descrita en el párrafo anterior con sujeción a los siguientes criterios:

a) Salvo que en los pliegos se estableciera otra cosa, cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en aquellos se aplicarán los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente y que, en todo caso, determinarán el umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente.

b) Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto.

3. Cuando hubieren presentado ofertas empresas que pertenezcan a un mismo grupo, en el sentido del artículo 42.1 del Código de Comercio, se tomará únicamente, para aplicar el régimen de identificación de las ofertas incursas en presunción de anormalidad, **aquella que fuere más baja**, y ello con independencia de que presenten su oferta en solitario o conjuntamente con otra empresa o empresas ajenas al grupo y con las cuales concurren en unión temporal.

4. Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta.

(.....)

6. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. En ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada.

Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica.

7. Cuando una empresa que hubiese estado incurso en presunción de anormalidad hubiera resultado adjudicataria del contrato, el órgano de contratación establecerá mecanismos adecuados para realizar un seguimiento pormenorizado de la ejecución del mismo, con el objetivo de garantizar la correcta ejecución del contrato sin que se produzca una merma en la calidad de los servicios, las obras o los suministros contratados.

Por último, el artículo 150 (Clasificación de las ofertas y adjudicación del contrato), dispone:

1. La mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas para posteriormente elevar la correspondiente propuesta al órgano de contratación, en el caso de que la clasificación se realice por la mesa de contratación.

Para realizar la citada clasificación, se atenderá a los criterios de adjudicación señalados en el pliego, pudiéndose solicitar para ello cuantos informes técnicos se estime pertinentes. Cuando el único criterio a considerar sea el precio, se entenderá que la mejor oferta es la que incorpora el precio más bajo.

Si en el ejercicio de sus funciones *la mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación*, tuviera indicios fundados de conductas colusorias en el procedimiento de contratación, en el sentido definido en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, *los trasladará con carácter previo a la adjudicación del contrato 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 a través de un procedimiento sumarisimo se pronuncie sobre aquellos. La remisión de dichos indicios tendrá efectos suspensivos en el procedimiento de contratación. Si la remisión la realiza la mesa de contratación dará cuenta de ello al órgano de contratación. Reglamentariamente se regulará el procedimiento al que se refiere el presente párrafo. " (las negritas y los subrayados anteriores son nuestros)

En primer lugar, se aprecia como el artículo 139.3 prohíbe que cada licitador presente más de una proposición. Por su parte, el Pliego de Cláusulas Administrativas que rige el contrato objeto de este recurso contencioso-administrativo, preveía cuatro lotes diferentes en el mismo contrato, prohibiendo expresamente que a un mismo licitador se le adjudicase más de un lote.

Lo primero que hay que resolver, es que se entiende por *licitador*. La LCSP vigente, y las anteriores que la precedieron, no definen el concepto, al menos directamente. Sin embargo su artículo 149.3, de forma indirecta equipara licitador a empresa con personalidad jurídica propia e independiente, al admitir que concurren a una determinada licitación varias empresas pertenecientes a un mismo grupo, entendido en el sentido del artículo 42.1 del Código de Comercio.

Por otra parte, para la Sentencia de 8 de febrero de 2018 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), asunto C-144/17 *no es conforme a derecho comunitario que una norma nacional prevea la exclusión sistemática del procedimiento de contratación por el simple hecho de que los licitadores sean empresas vinculadas. Se deberá analizar caso por caso y en profundidad la vinculación existente entre las empresas del grupo que participan en el mismo concurso, al objeto de detectar si se trata en realidad de varias proposiciones de un mismo licitador*. En igual sentido se pronuncia la Sentencia del mismo Tribunal de 17 de mayo de 2018, asunto C-531-16.

Como quiera que el Código de Comercio concibe en su artículo 42.1 el denominado " grupo de sociedades " en el sentido económico de control por una determinada sociedad, directo o indirecto, de otra u otras sociedades, teniendo todas las sociedades del grupo personalidad jurídica propia, distinta del resto, de forma que el grupo de sociedades carece de personalidad jurídica, resulta que el concepto de licitador queda restringido a una empresa determinada con personalidad jurídica propia, distinta de otras empresas igualmente con su propia personalidad jurídica, lo que en definitiva implica que no está prohibido que en un mismo procedimiento de licitación participen varias empresas con diferente personalidad jurídica cada una de ellas, por más que pertenezcan al mismo grupo empresarial. Esta postura está aceptada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y por las resoluciones de diferentes Tribunales Administrativos de Contratación.

A partir de la conclusión anterior, es indiferente que las dos sociedades pertenecientes al mismo grupo empresarial, respecto de las que la parte demandante sostiene que actuaron puestas de acuerdo para presentar ofertas idénticas, se pusieran o no realmente de acuerdo, porque incluso en la hipótesis de la existencia del acuerdo, sería necesario demostrar como y porqué el acuerdo en cuestión afectó de manera efectiva a la concurrencia entre los licitadores participantes en el proceso de licitación, lo que no ha sucedido. En este sentido, no comparte la Sala la afirmación de la parte demandante de que *haciendo coincidir las ofertas se multiplicaban por dos sus probabilidades de obtener la adjudicación de alguno de los lotes*. No aceptamos este argumento, porque tal como está expresado, parece que la puntuación que va a corresponder a cada una de las ofertas de las empresas en cuestión, se va a duplicar por el mero hecho de tratarse de ofertas casi coincidentes, lo que no es cierto. La probabilidad de adjudicación de cada lote, de lo que depende en realidad es de que cada una de las ofertas concurrentes, sea la más ventajosa respecto del resto de las ofertas.

Por lo expuesto, se está en el caso de la íntegra desestimación del recurso contencioso-administrativo.

Quinto.-Al haber desestimado en su integridad el recurso, conforme a lo previsto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, se imponen las costas a la parte recurrente si bien, en aplicación del artículo 139.3, se limita su importe a la cantidad de 3.000 euros, mas el IVA en su caso.

Vistos los preceptos legales citados, y los demás de concordante y general aplicación.

Fallamos

Que desestimamos en su integridad el recurso contencioso-administrativo promovido por la mercantil Comsa Service Facility Managemant, S.A.U. contra la Resolución número 102/2022 de 10 de marzo de 2022, del **Tribunal Administrativo de Contratación Pública** de la Comunidad de Madrid, dictada en el recurso número 085/2022, reseñada en el Fundamento de Derecho Primero, imponiendo las costas a la parte recurrente con los límites del último Fundamento de Derecho.

Llévese esta Sentencia al libro de su clase y expídase testimonio de ella que se enviará, junto con el expediente administrativo, al órgano de origen de éste.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá presentarse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente; previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2608-0000-85-0476-22 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo "concepto" del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta expediente 2608-0000-85-0476-22 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Gustavo Lescure Ceñal. Ángel Novoa Fernández. Belén Maqueda Pérez de Acevedo. Rafael Estévez Pendás.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.