

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 31 de marzo de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Pidetaxi, S.L., contra el acuerdo de adjudicación de fecha 31 de enero de 2022 del lote 1 del contrato de “*servicios de movilidad por medio de vehículos con conductor del personal sanitario dependientes de la Gerencia Asistencial de Atención Primaria del Servicio Madrileño de Salud*”, número de expediente A/SER-034141/2021, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el día 20 de octubre y en el DOUE el día 22 de octubre ambos de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con único de criterio de adjudicación y dividido en 3 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 8.497.487,59 euros y su plazo de duración será de 1 año.

A la presente licitación del lote 1 se presentaron 4 licitadores, entre ellos la recurrente.

Segundo.- Tras la terminación del plazo de presentación de ofertas y en lo que afecta al lote 1, que es el recurrido se presentan 4 propuestas.

Tras salvar la diferencia del IVA aplicable recogida en la oferta de la recurrente procedieron a la calificación de las ofertas, surgiendo un triple empate que se resuelve por la no acreditación de los criterios de desempate por parte de Autos Lavapiés S.L.U. y Auro New Transport Concept, S.L.

Con fecha 22 de diciembre de 2021, la mesa de contratación califica las ofertas, resultando la mejor calificada la presentada por Zater Transportation Service 1525, S.L.

Tras la aportación de la documentación requerida y cumplidos los requisitos exigidos se acuerda la adjudicación del lote 1 de este contrato a Zater Transportation Service 1525, S.L., mediante acuerdo de fecha 3 de febrero de 2022.

Tercero.- El 24 de febrero de 2022 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Pidetaxi, S.L., en el que solicita la anulación de la adjudicación en base al fraude a los pliegos de condiciones efectuado por la empresa y el resto de las que pertenecen al mismo grupo que han obtenido el puesto segundo y tercero en la clasificación de ofertas, al incumplimiento de los requisitos técnicos exigidos y a la falta de otros requisitos que afectan a la capacidad de la empresa para participar en la licitación.

El 3 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 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento

jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados del lote recurrido, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo ninguna de las tres empresas han presentado escrito alguno.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica clasificada en cuarto lugar “*cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso*” (Artículo 48 de la LCSP), al impugnar la admisión de las tres empresas mejor clasificadas.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado y notificado el 3 de febrero de 2022 e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 24 de febrero de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación 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.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso se basa en diferentes motivos:

5.1 Vigencia de las autorizaciones VTC para el transporte urbano.

Manifiesta el recurrente que según el apartado 6 de la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) las empresas adjudicatarias deberán disponer de la correspondiente habilitación empresarial o profesional para la realización del contrato. Indica que considerando que el contrato tiene vigencia de un año desde su adjudicación según la normativa vigente, las habilitaciones concedidas a las empresas VTC vencen el próximo día 29 de septiembre de 2022, por lo que es imposible que se cumpla el requisito expuesto por estas empresas.

El órgano de contratación manifiesta a este respecto que: *“con respecto a la habilitación necesaria que deben de poseer los licitadores conforme a lo exigido en el apartado de la cláusula 1 del PCAP, si bien Pidetaxi alude al plazo de 4 años desde la entrada en vigor del RD-L 13/2018, con vencimiento el 28 de septiembre de 2022, no ha tenido en cuenta el Anteproyecto de Ley, por el que se modifica la Ley 20/1998, de 27 de noviembre, de Ordenación y Coordinación de los Transportes Urbanos de la*

Comunidad de Madrid, que añade la Disposición Adicional Cuarta, cuyo tenor es el siguiente: “Las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor domiciliadas en la Comunidad de Madrid existentes a la entrada en vigor de la presente ley, seguirán habilitando para la prestación de servicios de carácter urbano tras la finalización de los períodos temporales a los que se refiere la disposición transitoria única del RD-L 13/2018 de 28 de septiembre.

No obstante lo previsto en el párrafo anterior, deberán cumplir los requisitos y condiciones que se desarrollen reglamentariamente”.

Es decir, esta Gerencia ha realizado una adjudicación de un Procedimiento Abierto Ordinario a tres empresas que en el momento de la adjudicación, cumplen los requisitos establecidos en el PPT y en el PCAP y con la legislación vigente como mínimo hasta el 28 de septiembre de 2022.

Que por parte de la Comunidad Autónoma de Madrid, además se está tramitando un anteproyecto de ley que de aprobarse, habilitaría a esas empresas adjudicatarias para la continuación de la prestación de los servicios urbanos, a partir de dicha fecha.

En consecuencia, y dado que de aceptarse los razonamientos de PIDETAXI, SL se causaría un grave perjuicio a las tres empresas adjudicatarias de imposible reparación en el caso en que finalmente se apruebe el citado Anteproyecto de Ley, entendemos que se debe desestimar la argumentación expresada por la empresa.

No obstante en el caso en que si alcanzada la citada fecha límite del 28 de septiembre de 2022, sin que haya sido aprobado o entrado en vigor la modificación del RD-L13/201/ de 28 de septiembre, la Gerencia Asistencial de Atención Primaria, procedería a la resolución de los correspondientes contratos”.

5.2 Características de los vehículos.

El recurrente considera que los vehículos de los que disponen las tres empresas clasificadas en mejor lugar, no pueden prestar servicio público en base a que de datos obtenidos en la Dirección General de Tráfico y en el Registro General de Transportistas, se deduce que los vehículos están clasificados como vehículos

industriales con el código 1000. Este código responde a que el destino del vehículo es de alquiler sin conductor y ello lleva a que el seguro de responsabilidad civil difiera del necesario para el traslado de personas.

Asimismo, indica que la mayoría de los vehículos son diésel y que estos no pueden circular por el término municipal de Madrid, que es donde más servicios se ejecutarán de conformidad con este contrato.

Manifiestan también la falta de inspección técnica de vehículos en fecha y plazo toda vez que muchos de ellos aún conservan la matrícula con fondo blanco en lugar de la matrícula con fondo azul, necesaria para superar dicha inspección.

El órgano de contratación por su parte considera que la veracidad de dichas afirmaciones deben de ponerse en conocimiento de la autoridad competente, no siendo este un foro de denuncia. En definitiva, considera extraño al procedimiento de licitación la categoría de los vehículos activos en la actualidad.

5.3 Adjudicatarias pertenecientes al mismo grupo empresarial.

El recurrente considera que las tres empresas pertenecen al mismo grupo empresarial, gerenciado por J.A.P.R., que cuenta con más de 40 sociedades mercantiles dedicadas a la explotación de VTC.

Como prueba de estas afirmaciones aportan copias del registro mercantil sobre el entramado empresarial del mencionado empresario.

Consideran asimismo que tampoco dichas empresas cumplen con la ausencia de deudas con la seguridad social y agencia tributaria así como con la obligación de contar con un 2% de discapacitados en la plantilla.

A este respecto el órgano de contratación manifiesta: *“En este sentido, esta Gerencia considera que el hecho de que las tres empresas adjudicatarias formen parte de un grupo empresarial y que sus ofertas hayan sido firmadas por el mismo apoderado (las ofertas de las empresas Auro y Zater fueron firmadas por la misma persona, sin embargo la oferta presentada por Autos Lavapiés fue presentada por persona distinta) no es impedimento para la presentación de ofertas de acuerdo con lo previsto en el artículo 42 del Código de Comercio, ese hecho está permitido por el Pliego de Cláusulas Administrativas y por el artículo 149.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público (LCSP).*

Por las tres empresas adjudicatarias se han aportado declaración de pertenencia a grupo en el sobre 1 de documentación administrativa (documentación contenida en carpeta número 23).

Examinada la documentación y calificada por la mesa de contratación, estas empresas fueron admitidas a licitación por haber sido consideradas en este proceso de licitación con personalidad jurídica propia e independiente de cada una de ellas.

Con respecto a la exigencia a las empresas con más de 50 trabajadores de tener contratados el 2% de personas discapacitadas, como se puede observar en la documentación aportada por las empresas adjudicatarias (carpeta número 23) presentaron declaración responsable conforme a lo exigido en el PCAP, considerándolos la mesa de contratación adecuados y suficientes.

Con respecto a las deudas que dice la recurrente que tiene la empresa Auro con Hacienda y Seguridad Social, como se puede ver en el documento aportado en el momento de requerir a la empresa la capacidad de contratar, se aporta Certificado de la Agencia Tributaria de fecha 18 de octubre de 2021 (documento contenido en carpeta 19.2.1) y, como se puede ver en el documento que por omisión no entregó la licitadora y que este órgano consultó en la base de datos del ICDA (intercambio datos administración), el certificado de estar al corriente de las obligaciones con la Seguridad Social (documento 19.2.2), no se han detectado las deudas que manifiesta la recurrente.

Con respecto a la limitación establecida en el PCAP donde “un licitador” no podía resultar adjudicatario de más de un lote, la mesa no consideró que operara dicha

limitación en cuanto que no se está limitando la adjudicación a un grupo de empresas sino a un mismo licitador y por considerar que las empresas adjudicatarias y vinculadas al mismo grupo tenían personalidad jurídica independiente y actuaron como diferentes licitadores.

Con respecto a la alegación de la recurrente que considera “que lo que se hace en la práctica es “trocear” las empresas para beneficiarse de la concurrencia por separado a las licitaciones públicas”, este órgano de contratación no puede rebatir tal afirmación.

Lo que sí se puede observar, de forma objetiva, que las tres empresas adjudicatarias han presentado idéntica oferta en el lote número 1, por lo que no consideramos que “la concurrencia se haya jugado con ventaja al conocer las postulaciones de las demás empresas que han concurrido tal y como manifiesta la recurrente”.

Vistas las posiciones de las partes, este Tribunal considera que, en relación al primer motivo de recurso, que la habilitación profesional requerida debe de poseerse antes de la terminación del plazo de licitación y mantenerse hasta la formalización del contrato. Cualquier incidencia fuera de estos momentos procesales pertenecen a la ejecución del contrato, no siendo competente este Tribunal para su conocimiento. Por lo tanto cumplida en el momento actual la tenencia de la licencia que habilita profesionalmente a los VTC, las tres empresas reúnen los requisitos previos y preceptivos para licitar, en consecuencia se desestima este motivo de recurso.

En cuanto a la codificación de los vehículos sus seguros, sus combustibles y demás condiciones de las flotas que evidencia el recurrente, refiere en su escrito “*casi toda la flota*” y “*prácticamente toda la flota*”, conceptos jurídicos indeterminados e insuficientes para excluir una oferta, pues serán los servicios técnicos del órgano de contratación los que valoren, como ya lo han hecho, el cumplimiento de estos requisitos en la propuesta de los licitadores admitidos y, en especial, en la del adjudicatario.

Por ello se desestima el recurso en base a estos motivos.

Por lo que se refiere a la posibilidad de presentar oferta individual las distintas empresas que conforman un grupo empresarial, este Tribunal se ha manifestado en numerosas ocasiones, valga la más reciente 102/2022, de 10 de marzo: *“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, Lloyd’s 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 concurran 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 comprobado que las propuestas no han sido formuladas con el fin de alterar la competencia o incluir prácticas colusorias, pues son idénticas entre sí, recordemos que solo se establece un criterio de adjudicación, consideramos que la admisión de estas ofertas es concordante con la legalidad vigente y su interpretación, por lo que en base a todo ello se desestima el recurso planteado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Pidetaxi S.L., contra el acuerdo de adjudicación de fecha 3 de febrero de 2022 del lote 1 del contrato de “*servicios de movilidad por medio de vehículos con conductor del personal sanitario dependientes de la Gerencia Asistencial de Atención Primaria del Servicio Madrileño de Salud*”, número de expediente A/SER-034141/2021.

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

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.