**CONSULTA Nº10:**

Mediante la presente, y con motivo de la aprobación de los Pliegos relativos a la Convocatoria “*Servicio contratación de las autorizaciones de explotación de instalaciones de temporada de Playas del término municipal de Sant Josep de Sa Talaia 2018-2021”*mediante anuncio publicado en BOIB de fecha 27 de febrero de 2018, interesa mediante la presente, y a los efectos de aclarar alguna dudas interpretativas tanto del Pliego de cláusulas económico-administrativas como del Pliego de prescripciones Técnicas que rigen dicha convocatoria, formulo las siguientes

CONSULTAS

**PRIMERA. -**En el caso de presentación de ofertas por dos sociedades limitadas, con NIF diferente y actividad de explotación de dos restaurantes diferentes, pero con el mismo administrador y con los mismos socios:

a.       A los efectos del artículo 42 del Código de Comercio ¿***Se las considera grupo de empresas***?

***b.***      ***¿Se las considera entidades vinculadas?.***

c.       En caso de considerarlas vinculadas ***¿Se deberá comunicar al órgano de contratación en el sobre 1 dicha vinculación?.***

d.      En de considerarse vinculadas ***¿Pueden formular ambas diferentes ofertas en un mismo lote?.***

**SEGUNDA.-**En la cláusula 19.3 del Pliego de cláusulas económico-administrativas se estipula la obligación de la presentación de certificación de haber contratado un seguro que cubra daños a terceros por importe de 600.000€. Dicha cantidad ***¿se considera el importe total por año y siniestro o por siniestro?.***

**TERCERA.-**La cláusula 18 (in fine) del Pliego de cláusulas económico-administrativas estipula que en caso de habiéndose considerado una oferta como la más ventajosa y requiriéndosele la documentación contemplada en el pliego, el licitador que no la presente en plazo se considerará que ha retirado su oferta, requiriéndose la misma documentación al siguiente licitador en orden a la clasificación obtenida. ***¿En caso de que este segundo licitador tampoco cumpla el requerimiento se llamará al tercero y así sucesivamente hasta el final de la clasificación? ¿O por el contrario se llama sólo una vez al siguiente licitador y si no cumple los requisitos se considera desierto dicho lote?***

**CUARTA.-**En el apartado 1.1 de la cláusula 20.2.c) relativo a la forma de acreditar el requisito de solvencia económica y financiera previsto en la cláusula 5.1.a) se indica la posibilidad de aportar la cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil. ***¿Basta con el último año de cuentas o cuantos ejercicios hay que presentar?.***

**QUINTA.-**En el anexo III del Pliego de cláusulas económico administrativas, titulado *“Modelo de declaración de la Solvencia Técnica y Profesional (sobre nº1)”* indica que se debe incluir en el sobre número 1. Por otro lado, una vez declarada la oferta económica más ventajosa también se exige la aportación de dicho anexo III. ***¿Debe acompañarse dos veces, una en el sobre 1, y otra una vez declarada la oferta económica más ventajosa?***o ***¿Se trata de un error y en el anexo III debe eliminarse la indicación del sobre número 1?.***

**RESPUESTA:**

1. **A la consulta PRIMERA:**

Los PCAP recogen el **principio de proposición única**, que está recogido en el tercer apartado del artículo 145 del TRLCSP, por lo que no es posible que un empresario pueda presentar al 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 (Resolución 3/2012, de 18 de enero de 2012, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid).

El apartado cuarto del mismo precepto dispone que cuando empresas vinculadas liciten a otros contratos que no sean de concesión de obra pública **sus proposiciones no serán desestimadas** pues únicamente tendrá el efecto que se determine en vía reglamentaria en cuanto al régimen de ofertas con valores anormales o desproporcionados, efecto que actualmente sigue previsto en el Reglamento de 2001, concretamente en su artículo 86, y así lo recoge el PCAP.

**Respecto del apartado a) y b):**

Se considerarán **Grupo de empresas** las que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio:

*“****Existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras.*** *En particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones:*

*a) Posea la mayoría de los derechos de voto.*

*b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.*

*c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.*

*d) Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. En particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta. Este supuesto no dará lugar a la consolidación si la sociedad cuyos administradores han sido nombrados, está vinculada a otra en alguno de los casos previstos en las dos primeras letras de este apartado.*

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

**De conformidad con el 145.4 in fine TRCLSP** “se considerarán empresas vinculadas las que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio”.

**E**s decir, como señala la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña en su Informe 13/2009, de 30 de septiembre, *en definitiva, se puede considerar que en el caso de las sociedades vinculadas* ***existe una sociedad dominante que irradia su poder sobre las otras e impone su voluntad y que se establece, en esencia, una relación de dependencia o filiación*.**

**Respecto del apartado c):**

Debe rellenase el apartado 1 de las comunicaciones del ANEXO II de declaración responsable.

**Respecto del apartado d):**

El PCAP en consonancia con lo anterior **no prohíbe que empresas vinculadas concurran separadamente a una contratación pública,** pues como reiteradamente ha señalado la Junta Consultiva Estatal a través de sus informes **impera el carácter de la personalidad jurídica independiente de cada una de esas empresas** y asimismo lo ha admitido nuestro Tribunal Supremo a través de su sentencia de 24 de octubre de 2011.

No obstante, y en relación al efecto directo de la Directiva 2014/24, la Resolución nº169/2017 del TACRC, destaca que hay que tener en cuenta que el control de las ofertas de empresas vinculadas es más intenso ya que las mismas deben ser examinadas conforme la Directiva en relación a las prácticas anti competencia:

*“(…) el artículo 57.4 d) de la Directiva establece la facultad de excluir a los licitadores cuando el poder adjudicador tenga indicios suficientemente plausibles de que han llegado a* ***acuerdos destinados a falsear la competencia.*** *Pero se trata de una previsión que exige que existan tales indicios,* ***sin que pueda presumirse por el hecho de que varios licitadores formen parte del mismo grupo****; y además, no opera de modo automático, pues el mismo artículo 57 prevé que “Todo operador económico que se encuentre en alguna de las situaciones contempladas en los apartados 1 y 4 podrá presentar pruebas de que las medidas adoptadas por él son suficientes para demostrar su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión pertinente. Si dichas pruebas se consideran suficientes, el operador económico de que se trate no quedará excluido del procedimiento de contratación”.*

*En definitiva, por lo expuesto, y aunque no podemos excluir que desde la aplicación de la Directiva de 2014, el control del órgano de contratación sobre las prácticas tendentes a restringir la competencia sea más intenso por mor de su precitado artículo 57, dicho artículo no le autoriza a aplicar medidas preventivas en el pliego que contradigan las previsiones del vigente artículo 145.4 del TRLSP.”*

Y la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sala sexta) de 8 de febrero de 2018 (asunto 144/17) en virtud de la que no cabe excluir a diversos licitadores por el único motivo de que sus respectivas ofertas hayan sido firmadas por el mismo representante legal, pero sí cabe su exclusión si resulta, sobre la base de elementos irrefutables, que sus ofertas no han sido formuladas de manera independiente.

1. **A LA CONSULTA SEGUNDA**

Se trata del capital mínimo asegurado por víctima.

1. **A LA CONSULTA TERCERA**

Dependerá de la decisión del órgano de contratación, el precepto señala que se requerirá al siguiente licitador por el orden de clasificación. Se podrá tratar de una retirada injustificada de ofertas y dar lugar a las consecuencias señalas en la respuesta a la consulta nº7 publicada.

1. **A LA CONSULTA CUARTA**

Deberá aportar la documentación necesaria para acreditar experiencia de 12 meses en los últimos ocho años; por ello **dependerá de cuando** se han realizado los servicios que se pretenden acreditar mediante las declaraciones tributarias, si los 12 meses se ejecutaron hace 3 años será con las correspondientes declaraciones tributarias de los ejercicios en los que se declara tener experiencia.