



Recurso nº 368/2025

Resolución nº 633/2025

Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 24 de abril de 2025.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.M.S., en representación de BOANVA CANARIAS, S.L., contra la adjudicación del procedimiento *“Contratación del servicio de alimentación en centros de acogida de migrantes en la Isla de Tenerife, Islas Canarias”*, expediente TSA0078640, convocado por la Empresa de Transformación Agraria, S.A., S.M.E., M.P. (TRAGSA), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Por el órgano de contratación, TRAGSA, se convocó mediante anuncio y pliegos publicados el 13 de agosto de 2024 en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea, licitación para adjudicar mediante procedimiento abierto, la *“Contratación del servicio de alimentación en centros de acogida de migrantes en la Isla de Tenerife, Islas Canarias.”* con un valor estimado de 63.992.120 euros.

Segundo. Tras los trámites oportunos, emitido informe técnico de valoración, resultando la primera clasificada por el orden de puntuación la licitadora PLATAFORMA FEMAR, S.L. la mesa de contratación en sesión de 26 de octubre de 2024, acordó proponer la adjudicación del contrato a dicha licitadora; conforme a lo previsto en el artículo 150.2 LCSP, procedió a requerir a dicha licitadora, en fecha 29 de octubre de 2024, para que, en el plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubieran recibido el requerimiento, aportara la documentación exigida para la adjudicación del contrato. Revisada la documentación aportada, en tiempo y forma, por la propuesta como adjudicataria, la mesa de contratación constatado que la documentación adolecía de algunos defectos subsanables le requiere de subsanación en fecha 2 de diciembre de 2024. Posteriormente,



en fecha 20 de diciembre de 2024, el órgano de contratación acordó considerar que PLATAFORMA FEMAR S.L. no había acreditado la solvencia exigible en los pliegos, teniendo por retirada su oferta y considerando nueva mejor oferta a la presentada por LEONESA CATERING Y SERVICIOS, S.L.- IBEROCASER, S.L. (en U.T.E.).

En fecha 26 de febrero de 2025 el órgano de contratación acuerda la adjudicación del contrato a la U.T.E LEONESA CATERING Y SERVICIOS, S.L.- IBEROCASER, S.L

Tercero. Con fecha 14 de marzo de 2025, BOANVA CANARIAS, S.L. interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación.

Cuarto. En fecha 20 de marzo de 2025 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, habiendo presentado alegaciones, en fecha 27 de marzo de 2025, las licitadoras PLATAFORMA FEMAR, S.L. y la U.T.E. LEONESA CATERING Y SERVICIOS, S.L.- IBEROCASER, S.L.

Quinto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP, se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 20 de marzo de 2025.

Sexto. Interpuesto el recurso, la secretaria general del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 27 de marzo de 2025, acordando el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo establecido en los artículos 45 y 47 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

El marco jurídico aplicable viene determinado por 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) así como por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC)

Segundo. Se impugna en este recurso el acuerdo de adjudicación, de 26 de febrero de 2025, de un contrato de servicios –cuyo valor estimado supera los 100.000 euros– a la licitadora U.T.E LEONESA CATERING Y SERVICIOS, S.L.- IBEROCASER, S.L, por lo que el contrato y el acto impugnado es susceptible de recurso ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto el artículo 44.1.a) y 44.2.c) de la LCSP.

Tercero. La mercantil licitadora ostenta la condición de legitimada para interponer el recurso, al amparo del artículo 48 de la LCSP.

Cuarto. Se han cumplido las prescripciones de plazo, lugar y forma de presentación del recurso especial previstas en los artículos 50 y 51 de LCSP

Quinto. La recurrente impugna el acuerdo de adjudicación, por los siguientes motivos:

1.- Nulidad del acuerdo de adjudicación por falta de motivación en la valoración de las ofertas. Al respecto, argumenta que:

“La falta de motivación del acuerdo objeto de impugnación se centra en la valoración de las ofertas. Así, las valoraciones computadas por el órgano de contratación en el acuerdo de adjudicación, que repite las mismas indicadas en el inicial acuerdo clasificación de los licitadores realizadas por el propio órgano de contratación, carecen de la motivación suficiente para ser tenidas como ajustadas a derecho ya que no cumplen con los requisitos mínimos previstos en el artículo 151 apartados 1 y 2 de la LCSP (...).



A la vista de los anteriores criterios, ni la resolución de adjudicación, ni su acto de notificación mencionan, en cumplimiento de lo estipulado en el artículo 151 de la LCSP, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido clasificado la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas. Se limitan única y exclusivamente a reproducir la puntuación de la oferta adjudicataria de los dos lotes objeto de adjudicación.

(...)

Es más, no consta en la Plataforma de Contratación del Estado ningún tipo de publicación ni existe notificación a los licitadores de aquellos informes técnicos que hayan podido servir a la Mesa de Contratación para realizar la puntuación de las ofertas en concurso”.

2.- La existencia de un supuesto de prácticas colusorias, con incumplimiento por el órgano de contratación de lo dispuesto en los artículos 132.1 y 150 de la LCSP. Señala la recurrente que:

“Partimos de un supuesto de hecho que es plenamente conocido por el Órgano de Contratación: las entidades licitadoras PLATAFORMA FEMAR y LEONESA han sido sancionadas mediante Resolución S/0016/21 de fecha 10 de julio de 2024 de la CNMC por la comisión de infracciones muy graves del artículo 62.4.a) de la LDC (entre ellas una infracción única y continuada constitutiva de cártel entre FEMAR y LEONESA) y ambas se han presentado al presente concurso como licitadoras en los términos y condiciones ya indicados en los fundamentos fácticos del presente recurso, a los que nos remitimos una vez más a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Situación que TRAGSA, en los términos ya comentamos, ha obviado por completo, permitiendo que una conducta colusoria haya apoyado la adjudicación de dicho lote a la entidad UTE LEONESA CATERING Y SERVICIOS E IBEROCASER”.

3.- Falta de la solvencia requerida en los pliegos. Considera la mercantil recurrente, que:

“(...) la realidad es que las entidades conformantes de la UTE adjudicataria no alcanzarían por sí mismas los niveles de solvencia exigidos en los Pliegos. Como hemos referido en los



antecedentes de hecho, la entidad LEONESA CATERING Y SERVICIOS, SL, aunque cuenta con la clasificación contractual correspondiente, no alcanza el mínimo de facturación exigido por los Pliegos (16.196.571,00 € de los 19.000.000,00 €, IGIC no incluido, exigidos en los Pliegos). Mientras que la entidad IBEROCASER, SL, no cuenta siquiera con la clasificación contractual y su facturación dista mucha de la requerida en los Pliegos (únicamente la cifra de 9.594.526,00 €).

A esto hay que añadir que ambas entidades han constituido la UTE con un 50% de participación cada una, esto es, repartiendo al 50% cualquier tipo de derecho u obligaciones que les corresponda asumir respecto a la contratación en cuestión. O lo que es lo mismo, aplicando dichos porcentajes a la aportación de solvencia de cada una de las entidades a la UTE en cuestión, no se alcanzaría la solvencia técnica y económica requerida en los Pliegos”.

Por su parte el órgano de contratación en su informe preceptivo sostiene la conformidad a derecho del acuerdo impugnado.

Sexto. Entrando en el fondo del asunto, por lo que respecta a la falta de motivación del acuerdo de adjudicación, si bien es cierto que en la resolución de adjudicación no se recogen expresamente ni las características ni las ventajas de la oferta del adjudicatario, sin embargo, resulta plenamente aplicable la reiterada doctrina de este Tribunal sobre la denominada motivación “*in aliunde*”. Al respecto, este Tribunal ha declarado (entre otras, en la Resolución nº 771/2022, de 23 de junio), que:

“(…) es preciso analizar si, a pesar de ello esa motivación y esas características y circunstancias constan en otros documentos que forman parte del expediente de contratación, a través de los cuales puede venirse en conocimiento de “la información necesaria que permita a los interesados en el procedimiento de adjudicación interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación” (lo que, con arreglo a lo establecido en el art. 151.2 de la LCSP, constituye la finalidad de la exigencia legal de motivación), ya que en tal caso, podría considerarse que esa exigencia ha sido cumplida de forma indirecta, mediante la denominada motivación ‘in aliunde’.



A este punto, es preciso recordar la validez de la motivación in aliunde o por remisión a documentación obrante en el expediente y accesible a los interesados, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración encontrando su fundamento legal en artículo 88.6 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Así pues, este Tribunal tiene declarado (entre muchas resolución la número 707/2020, de 19 de junio) que no es preciso que los informes técnicos contengan un razonamiento exhaustivo y pormenorizado, bastando con que sea racional y suficiente, así como de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser por ello sucintos siempre que sean suficientes (STC 37/1982, de 16 junio, SSTs de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000). Igualmente es preciso reiterar la validez de la motivación in aliunde o por remisión a documentación obrante en el expediente y accesible a los interesados. En este sentido resolución 646/2020, de 28 de mayo: “En este punto, respecto de motivaciones in aliunde como la expuesta, las mismas han sido admitidas en resoluciones de este Tribunal, sobre la base de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo antedicha. Así podemos citar la resolución de 11 de diciembre del 2019 10 nº 1531/2019: “Sobre esta cuestión, relativa a la motivación in aliunde, debe advertirse que esta motivación, consistente en fundamentar el sentido de un acto administrativo sobre informes o documentos técnicos que obran en el expediente administrativo, está admitida en nuestro derecho. Su fundamento legal se encuentra en el artículo 88.6 Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, conforme al cual: ‘5. La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma”.

Expuesta la anterior doctrina, conviene resaltar que en el contrato que se examina se aplican únicamente criterios evaluables automáticamente junto con la oferta económica y, si bien ello no excluye la posibilidad de apreciar cualquier clase de defecto de juicio o arbitrariedad, así como la adecuación de los trámites procedimentales y de competencia, o si se han aplicado correctamente las fórmulas, no hay duda que la exigencia de



motivación se reduce en estos supuestos en los que no actúan criterios sujetos a juicio de valor.

Sentado lo anterior, del expediente se desprende que se ha procedido a la valoración de las ofertas conforme a los criterios evaluables automáticamente establecidos en los pliegos rectores, valoración plasmada en el cuadro de valoración en que se sustenta el acto recurrido que contienen una explicación suficiente y detallada sobre su decisión, por lo que el acto de adjudicación debe considerarse suficientemente motivado, sin que se incurra en falta de motivación, y menos aún, se ha generado indefensión a la recurrente, que ha podido articular adecuadamente el presente recurso.

De esta forma, el motivo relativo a la falta de motivación debe rechazarse.

Séptimo. En segundo lugar, la recurrente denuncia la existencia de prácticas colusorias entre PLATAFORMA FEMAR, S.L. y LEONESA CATERING Y SERVICIOS, S.L., con el fin de que se anule la adjudicación a la UTE conformada por las mercantiles LEONESA CATERING Y SERVICIOS, S.L., e IBEROCASER, S.L.; pues bien, a la vista de las alegaciones sobre prácticas colusorias que esgrime la mercantil recurrente, procede examinar si la actuación del órgano de contratación incumple lo dispuesto en el artículo 150.1 de la LCSP, precepto que dispone:

“En los contratos sujetos a regulación armonizada que celebren cualquiera de las entidades sujetas a la presente ley, si se apreciase indicios fundados de conductas colusorias en el procedimiento de contratación en tramitación, en el sentido definido en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, el órgano de contratación, de oficio o a instancia de la mesa de contratación, 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 con el fin de que, en el plazo de 20 días hábiles, emita un informe sobre el carácter fundado o no de tales indicios.

El traslado a que alude el párrafo anterior deberá incluir una explicación detallada sobre los indicios detectados y sobre las razones para considerar su carácter presuntamente colusorio e irá acompañado del expediente de contratación, incluida la totalidad de las



ofertas presentadas por todos los licitadores, sin perjuicio del deber de confidencialidad previsto en el art. 133 LCSP. La autoridad de defensa de la competencia podrá solicitar documentación adicional al órgano de contratación siempre que guarde relación con los indicios mencionados en la remisión. En este supuesto, deberá ponerse la documentación requerida a disposición de la autoridad de competencia en un plazo máximo de 3 días hábiles.

La remisión de esta documentación a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente supondrá la inmediata suspensión de la licitación, la cual no será notificada a los licitadores ni tampoco será objeto de publicación. El órgano de contratación deberá mantener en todo momento la debida confidencialidad de estas actuaciones.

Una vez recibido el informe de la autoridad de competencia, si el mismo no concluye que existen tales indicios fundados de conductas colusorias, el órgano de contratación dictará resolución alzando la suspensión, que tampoco será objeto de notificación ni publicación, y continuará con la tramitación del procedimiento de contratación sin la exclusión de ningún licitador por este motivo.

En caso de que el informe concluyese que existen indicios fundados de conducta colusoria, el órgano de contratación notificará y publicará la suspensión y remitirá a los licitadores afectados la documentación necesaria para que en un plazo de diez días hábiles aleguen cuanto tengan por conveniente en defensa de sus derechos. El órgano de contratación cuidará de que los licitadores afectados reciban toda la documentación necesaria para el ejercicio de su derecho, pero sin revelar aspectos de las ofertas del resto de licitadores, si ya se hubiesen presentado, y con respeto al deber de confidencialidad previsto en el artículo 133 de esta ley. Una vez evacuado este trámite, el órgano de contratación podrá recabar de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, de la autoridad de competencia autonómica correspondiente los informes que juzgue necesarios para resolver, que deberán ser emitidos en el plazo improrrogable de 3 días hábiles. A la vista de los informes obrantes en el procedimiento, de las alegaciones y pruebas de los licitadores afectados y de las medidas que en su caso estos acrediten haber adoptado para evitar futuras infracciones, el órgano de contratación resolverá de forma motivada lo que proceda en el plazo de 10 días hábiles.



Si el órgano de contratación resuelve que existen indicios fundados de conductas colusorias excluirá del procedimiento de 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. Si resuelve que no existen indicios fundados de conducta colusoria, alzará la suspensión y continuará la tramitación del procedimiento de contratación sin la exclusión de ningún licitador por este motivo.

En caso de no recibir el informe de la autoridad de competencia en el plazo de 20 días hábiles, el órgano de contratación podrá acordar continuar con la tramitación del procedimiento o iniciar el procedimiento contradictorio establecido en este apartado. En este último caso, si el órgano de contratación recibiera el informe de la autoridad de competencia antes de haber dictado su resolución, no procederá acordar la exclusión de ningún licitador cuando dicho informe no concluya que existen indicios fundados de conducta colusoria. Igualmente, si el órgano de contratación recibiera el informe en el mencionado sentido una vez dictada la resolución que acuerde la exclusión de algún licitador, podrá revocar dicha resolución si así lo considera procedente siempre que aún no se hubiera adjudicado el contrato.

El órgano de contratación comunicará la resolución de adjudicación del contrato a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a la autoridad de competencia autonómica correspondiente, por medios electrónicos el mismo día en que se acuerde. Esta comunicación hará decaer cualquier solicitud de informe que no hubiera sido atendida hasta esa fecha, no pudiendo las autoridades de competencia emitir el informe a partir de ese momento”.

El referido precepto regula con detalle el procedimiento que debe seguir el órgano de contratación cuando detecte, de oficio o a instancia de parte, indicios de la existencia de conductas colusorias a las que se refiere el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, con la consiguiente suspensión del procedimiento de contratación, atribuyendo la competencia para la resolución del procedimiento, así como la exclusión de los licitadores incurso en dichas prácticas colusorias, al órgano de contratación.

Teniendo en cuenta las alegaciones de la recurrente para fundamentar este motivo impugnatorio –que las entidades licitadoras PLATAFORMA FEMAR S.L. y LEONESA CATERING Y SERVICIOS, S.L., han sido sancionadas mediante Resolución S/0016/21, de fecha 10 de julio de 2024, dictada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por conductas colusorias (infracciones muy graves del artículo 62.4.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia), procede recordar lo dispuesto en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) C-66/2022, de 21 de diciembre de 2023, que admite la posibilidad de que tenga incidencia en un determinado procedimiento de contratación a efectos de tomar la decisión de exclusión, de otras prácticas colusorias detectadas en otros procedimientos. Al respecto, procede traer a colación nuestra Resolución n.º 428/2024, de 4 de abril de 2024, en la que se transcribe parcialmente la referida sentencia del TJUE:

“Destacamos, en este sentido, lo manifestado en la quinta cuestión prejudicial de la citada sentencia, en los siguientes apartados (los subrayados son nuestros):

‘Quinta cuestión prejudicial

65 Mediante su quinta cuestión prejudicial, que procede examinar en primer lugar, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 57, apartado 4, párrafo primero, letra d), de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que limita la posibilidad de excluir una oferta de un licitador cuando existan indicios serios de conductas de este que pueden falsear las normas sobre competencia en el procedimiento de adjudicación de un contrato público en cuyo marco se ha producido este tipo de conductas. (...)

67 En primer término, procede señalar que, al prever el supuesto de que el poder adjudicador «tenga indicios suficientemente plausibles de que el operador económico ha llegado a acuerdos con otros operadores económicos destinados a falsear la competencia», el tenor del artículo 57, apartado 4, párrafo primero, letra d), de la Directiva 2014/24 no limita la aplicación de este motivo de exclusión al procedimiento de adjudicación de un contrato público en cuyo marco se haya producido ese tipo de conducta.



68 Por lo que respecta, en segundo término, al contexto en el que se inscribe esta disposición, dicha interpretación se ve corroborada por el artículo 57, apartado 5, párrafo segundo, de esa Directiva, que permite a los poderes adjudicadores, en cualquier momento del procedimiento, por decisión propia o a petición de los Estados miembros, excluir a un operador económico si se comprueba que este se encuentra, en vista de los actos cometidos u omitidos antes del procedimiento o durante el mismo, en una de las situaciones mencionadas en el apartado 4 de dicho artículo 57.

69 En tercer término, esta interpretación permite al poder adjudicador, de conformidad con el objetivo perseguido por la Directiva 2014/24 en lo que atañe a los motivos de exclusión facultativos enumerados en el artículo 57, apartado 4, párrafo primero, de dicha Directiva, tal como se ha recordado en el apartado 56 de la presente sentencia, asegurarse de la integridad y fiabilidad de cada uno de los operadores económicos que participan en el procedimiento de adjudicación del contrato público en cuestión (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de septiembre de 2022, J. Sch. Omnibusunternehmen y K. Reisen, C-416/21, EU:C:2022:689, apartado 42), integridad y fiabilidad que pueden ponerse en duda no solo en caso de participación de tal operador en conductas contrarias a la competencia en el marco de dicho procedimiento, sino también en caso de participación del operador en tales conductas anteriores.

70 En el caso de autos, el órgano jurisdiccional remitente señala que el artículo 70, apartado 2, letra g), del CCP limita la posibilidad de que el poder adjudicador excluya una oferta debido a la existencia de indicios importantes de actos, acuerdos, prácticas o información que puedan falsear las normas de competencia únicamente al procedimiento de adjudicación de un contrato público en el que se hayan producido esas prácticas contrarias a la competencia, de modo que tal exclusión no podría ser pronunciada por el poder adjudicador si las prácticas contrarias a la competencia de que se trata tuvieron lugar con anterioridad a dicho procedimiento.

71 A este respecto, de los apartados 51, 58, 60 y 61 de la presente sentencia se desprende que, con independencia de si el procedimiento de adjudicación del contrato público controvertido en el litigio principal está comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24 o de la Directiva 2014/25, los Estados miembros deben, al menos,



establecer la facultad de los poderes adjudicadores de incluir los motivos de exclusión enumerados en el artículo 57, apartado 4, de la Directiva 2014/24 entre los criterios objetivos de exclusión en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, sin perjuicio de la decisión de esos Estados de transformar, en su caso, esta facultad en obligación. Por lo tanto, los Estados miembros no pueden, en ningún caso, restringir el alcance de dichos motivos de exclusión.

72 De las consideraciones anteriores se desprende que procede responder a la quinta cuestión prejudicial que el artículo 57, apartado 4, párrafo primero, letra d), de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que limita la posibilidad de excluir una oferta de un licitador cuando existan indicios serios de conductas de este que pueden falsear las normas sobre competencia en el procedimiento de adjudicación de un contrato público en cuyo marco se ha producido este tipo de conductas’.

Precisado el marco de análisis, debemos añadir una consideración más. Con la lectura del artículo 150 queda claro que la potestad para excluir a un licitador por prácticas colusorias queda reservada, en exclusiva, al órgano de contratación o poder adjudicador. Conclusión que se refuerza con lo manifestado en la sentencia antes parcialmente transcrita del TJUE, en la que, en virtud de una legislación interna se atribuía la facultad de excluir a un licitador por este tipo de prácticas únicamente a una autoridad nacional de defensa de la competencia, planteándose como cuestión prejudicial si eso se adecuaba a la legislación comunitaria. Pues bien, resolviendo a las cuestiones prejudiciales primera y segunda, el mencionado Tribunal resolvió que (el subrayado es nuestro):

‘74. A este respecto, procede recordar que, con arreglo al artículo 56, apartado 1, letra b), de la Directiva 2014/24, el poder adjudicador tiene la obligación de comprobar, durante el procedimiento de adjudicación de un contrato público, si la oferta procede de un licitador que no esté excluido en virtud del artículo 57 de esa Directiva, obligación que se extiende a todos los operadores económicos que hayan presentado una oferta (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de enero de 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, apartado 46).



75 Como se desprende de la jurisprudencia mencionada en los apartados 55 y 56 de la presente sentencia, fue voluntad del legislador de la Unión encomendar al poder adjudicador, y solo a él, la tarea de apreciar si un candidato o un licitador debe ser excluido de un procedimiento de adjudicación de un contrato público mediante la comprobación de la integridad y la fiabilidad de cada uno de los operadores económicos que participan en tal procedimiento.

(...)

84. De las consideraciones anteriores se desprende que procede responder a las cuestiones prejudiciales primera y segunda que el artículo 57, apartado 4, párrafo primero, letra d), de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que atribuye únicamente a la autoridad nacional de defensa de la competencia la facultad de decidir sobre la exclusión de operadores económicos de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos por una infracción de las normas sobre competencia”.

De lo que resulta, que este Tribunal, que sólo tiene competencia revisora, no puede decidir, de oficio, aunque detecte prácticas colusorias, la exclusión de un licitador, como nos pide el recurrente. Es decir, podemos revisar una decisión del órgano de contratación que ha acordado una exclusión por este motivo, más no podemos sin esa decisión revisable, acordar directamente una exclusión por la existencia de prácticas colusorias aunque detectemos indicios de ello. Esto es lo que ocurren en el presente caso. El órgano de contratación no ha detectado durante la tramitación indicio alguno de dichas prácticas, o al menos, no ha tomado una decisión al respecto. Es, precisamente, con motivo del recurso interpuesto donde se plantea, por primera vez, la posible existencia de estos indicios. La primera manifestación al respecto que hace el órgano de contratación es con motivo del informe sobre el recurso en el que tampoco, tan siquiera, se pronuncia de manera categórica o toma una decisión al respecto, derivando a este Tribunal, de manera improcedente, como hemos razonado antes, la decisión y, en su caso, exclusión de los licitadores implicados, cuando es él el que tiene la competencia exclusiva en esta materia: (...).”.

Por otra parte, sobre lo que puede considerarse como indicios de prácticas colusorias, no existe ninguna enumeración legal, por lo que es una cuestión que requiere de un examen casuístico, analizando los aspectos y comportamientos de cada una de las empresas y procediendo de acuerdo con la doctrina del levantamiento del velo, la cual, se acuerdo con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, por todas, sentencia de 29 de septiembre de 2016: *“(...) exige la existencia de un patrimonio único y global, creación de empresas aparentes sin actividad en la búsqueda conjunta de dispersión y elusión de responsabilidades, con el único fin de defraudar en beneficio de unos intereses conjuntos. Además, a esta figura debe de acompañar la excepcionalidad y aplicación restrictiva lo que, fuera de un contexto de interpretación estricta o literal de las mismas refieren, más bien, la necesaria aplicación prudente y moderada que debe acompañar a esta figura (...). El hecho de compartir mismo objeto social, socios y mismo domicilio no es motivo suficiente para aplicar la teoría del levantamiento del velo, al considerar el TS también necesario el probar la confusión de patrimonios o el carácter instrumental de las empresas filiales a fin de acreditar el abuso de la personalidad de la sociedad”.*

A tal efecto, la CNMC aprobó la “Guía sobre contratación pública y Competencia”, de 2011, donde aparecen varios casos de lo que denomina “Indicadores” de ese tipo de prácticas, entre las que aparece, sin ánimo de exhaustividad, las relativas a la presentación de ofertas idénticas en el fondo o en la forma, la constatación de la indicación de un mismo representante, un mismo domicilio social o una misma dirección de correo o de e-mail, la aparición del mismo error en las ofertas, la existencia de un mismo administrador en todas ellas (entre otras).

Sentado lo anterior, frente a la acusación de prácticas colusorias entre PLATAFORMA FEMAR, S.L. y LEONESA CATERING Y SERVICIOS, S.L. con base en la indicada resolución dictada por la CNMC, el órgano de contratación señala que:

“(...) 1.- La conocida Resolución S/0016/21 de fecha 10 de julio de 2024 de la CNMC sanciona, entre otras, a las empresas PLATAFORMA FEMAR, S.L. y LEONESA DE PATATAS, S.L. La empresa licitadora en el procedimiento que nos ocupa es LEONESA CATERING Y SERVICIOS, S.L., la cual licita en UTE con la empresa IBEROCASER, S.L.



La empresa LEONESA DE PATATAS, S.L., sin embargo, no presenta oferta en este procedimiento.

(...)

Es decir, la empresa PLATAFORMA FEMAR, S.L. no está incurso en prohibición de contratar en tanto esa sanción no reviste el carácter de firme que se exige en la LCSP, por lo que no puede ser excluida de la licitación. Es más, consultado el ROLECE no constan a fecha actual prohibiciones de contratar inscritas en lo que se refiere a esta empresa.

3.- Los artículos 132.3 LCSP y 150 de la LCSP mencionan la existencia de indicios fundados de prácticas colusorias, o simplemente indicios de acuerdos o prácticas concertadas.

No es posible entender que la simple participación en el procedimiento de la empresa PLATAFORMA FEMAR, S.L. y de una UTE en la que participa una empresa denominada LEONESA CATERING Y SERVICIOS, constituya un indicio fundado de la existencia de una práctica colusoria en el procedimiento, bien porque la primera haya sido recientemente sancionada por parte de la CNMC, sin que dicha sanción sea firme, bien porque la segunda tenga una similitud en su denominación social con otra empresa igualmente sancionada por la CNMC, pero que sin embargo no licita al procedimiento que nos ocupa.

Y si debemos entender por práctica concertada, oferta de acompañamiento, o cualquier otra cuestión asimilable al caso, el mero hecho de ofertar precios a valor 0 o próximos a 0 (p.e. 0,01) en identidad de forma de ofertar, esta acusación debiera trasladarse igualmente a la empresa BOANVA, la cual presenta una oferta cuasi idéntica a la formulada por la empresa PLATAFORMA FEMAR, S.L., ya que BOANVA presenta precios de 0,01 precisamente en las mismas partidas en las que oferta idéntico precio la empresa PLATAFORMA FEMAR, S.L. Suponemos que no es intención de BOANVA acusar a otra empresa de falsear la competencia basándose en prácticas en las que ella misma incurre”.

Pues bien, en efecto, examinada la indicada resolución sancionadora dictada por la CNMC se observa que LEONESA CATERING Y SERVICIO, S.L. no ha sido sancionada por conductas colusorias, de forma que no es posible atender a las alegaciones que esgrime

la recurrente, las cuales se basan únicamente en la posible concertación entre PLATAFORMA FEMAR y LEONESA CATERING Y SERVICIO, S.L., con base en la citada resolución sancionadora, la cual, como decimos, no sancionó a LEONESA CATERING Y SERVICIOS, S.L. Por tanto, no existiendo otros indicios de prácticas colusorias, ni habiendo aportado la recurrente pruebas que acrediten que las empresas indicadas (PLATAFORMA FEMAR, S.L. y LEONESA CATERING Y SERVICIOS, S.L.) se encontraban concertadas de antemano, incurriendo con ello en algún tipo de práctica colusoria, procede la desestimación de este motivo del recurso.

Octavo. Por último, respecto de la alegación relativa a la falta de solvencia exigible en la licitadora adjudicataria, este Tribunal ha de rechazar igualmente tal motivo de impugnación.

En primer lugar, procede recordar, por lo que respecta a la exigencia de clasificación en el caso de las UTEs, lo dispuesto en el artículo 69.6 de la LCPS, cuando establece que:

“A los efectos de valorar y apreciar la concurrencia del requisito de clasificación, respecto de los empresarios que concurran agrupados se atenderá, en la forma que reglamentariamente se determine, a las características acumuladas de cada uno de ellos, expresadas en sus respectivas clasificaciones. En todo caso, será necesario para proceder a esta acumulación que todas las empresas hayan obtenido previamente la clasificación como empresa de obras, sin perjuicio de lo establecido para los empresarios no españoles de Estados miembros de la Unión Europea y de Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico-Europeo en el apartado 4 del presente artículo”.

Por su parte, el artículo 52 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas Régimen, de la acumulación de las clasificaciones en las uniones temporales de empresas, en sus apartados 1 y 2, dispone:

“1. A los efectos establecidos en los artículos 24.2 y 31.2 de la Ley, será requisito básico para la acumulación de las características de cada uno de los integrantes en las uniones temporales de empresas, y en concreto para su clasificación por el órgano de contratación, por medio de la mesa de contratación, que todas las empresas que concurran a la licitación del contrato hayan obtenido previamente clasificación como empresas de obras o como



empresas de servicios en función del tipo de contrato para el que sea exigible la clasificación, salvo cuando se trate de empresas no españolas de Estados miembros de la Comunidad Europea, en cuyo caso, para la valoración de su solvencia concreta respecto de la unión temporal, se estará a lo dispuesto en los artículos 15.2, 16, 17 y 19 de la Ley.

2. Cuando para una licitación se exija clasificación en un determinado subgrupo y un integrante de la unión temporal esté clasificado en dicho subgrupo con categoría igual o superior a la pedida, la unión temporal alcanzará la clasificación exigida...”.

En el PCAP, el apartado e) prevé, como forma de acreditación de la solvencia (para el supuesto en el que el contratista esté clasificado):

“A efectos de acreditar la solvencia económica y técnica los licitadores deberán presentar Declaración responsable suscrita electrónicamente por el representante legal de la empresa indicando que dispone del Certificado de Clasificación de Contratistas expedido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, que acredite que el licitador está clasificado en servicios en el Grupo M (Servicios especializados), Subgrupo 6 (Hostelería y servicios de comida.), en la categoría 5 o superior”.

Y el apartado p) del PCAP, respecto de la documentación a aportar por el licitador mejor clasificado, dispone que:

“CASO DE QUE EL LICITADOR ESTÉ CLASIFICADO

6.- Clasificación de Contratistas (sustituye a la solvencia económica, técnica o profesional):

Certificado de Clasificación de Contratistas expedido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en el Grupo M (Servicios especializados), Subgrupo 6 (Hostelería y servicios de comida.), en la categoría 5 o superior.

CASO DE QUE EL LICITADOR NO ESTÉ CLASIFICADO DEBERÁ APORTAR

A efectos de acreditar el cumplimiento de la solvencia económica requerida en el Pliego, el licitador aportará fotocopia de las Cuentas Anuales correspondientes a los tres últimos

ejercicios disponibles (2021, 2022 y 2023) inscritas en el registro mercantil y debidamente auditadas, en el supuesto de que este requisito fuera legalmente exigible.

A efectos de acreditar el cumplimiento de la solvencia técnica requerida en el pliego, el licitador aportará los certificados de buena ejecución que acrediten haber realizado servicios similares relativos al mismo Código CPV que el objeto del contrato, expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público, o cuando el destinatario sea un sujeto privado mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario, acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación.

7.- En caso de haber recurrido a la solvencia y medios de otras empresas, compromiso por escrito de dichas entidades, debidamente firmado por sus representantes legales que demuestre que el futuro adjudicatario va a disponer de los recursos necesarios para la ejecución del contrato.

8.- Documentos acreditativos de no estar incurso en prohibiciones para contratar: testimonio judicial o certificación administrativa, según los casos. Cuando dicho documento no pueda ser expedido por la autoridad competente, podrá ser sustituido por una declaración responsable otorgada ante una autoridad administrativa, notario público u organismo profesional cualificado. (Acta de Manifestaciones Notarial de no estar incurso en ninguna de las circunstancias que determinan la prohibición de contratar previstas en el Art. 71 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público).

(Nota: La inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público acreditará frente a TRAGSA a tenor de lo en él reflejado y salvo prueba en contrario, las condiciones de aptitud del empresario en cuanto a su personalidad y capacidad de obrar, representación, habilitación profesional o empresarial, solvencia económica y financiera y técnica o profesional, clasificación y demás circunstancias inscritas, así como la concurrencia o no concurrencia de las prohibiciones de contratar que deban constar en el mismo)."



En cuanto a la acreditación del requisito de solvencia de la adjudicataria, afirma el órgano de contratación en su informe preceptivo, que:

‘En el caso de la entidad propuesta como adjudicataria, UTE LEONESA CATERING Y SERVICIOS E IBEROCASER, presenta en tiempo y forma la totalidad de la documentación requerida para la adjudicación del contrato, acreditando el cumplimiento de la solvencia técnica mínima exigida. Para ello, aporta (doc. nº 29) el certificado de inscripción en el ROLECE de la empresa LEONESA CATERING Y SERVICIOS, S.L. en la que consta que la empresa se encuentra clasificada en el Grupo M (Servicios especializados), Subgrupo 6 (Hostelería y servicios de comida), con categoría 5. Esta clasificación se mantiene en vigor a fecha de hoy, tal y como puede constatarse en el certificado actualizado del ROLECE de fecha 14 de marzo de 2025 que aportamos como doc. nº 37

Y, a pesar de no ser exigido en el Pliego y no resultar necesario, la empresa IBEROCASER, S.L. además aportó un certificado de buena ejecución acreditando la realización de servicios de tipología similar a los exigidos en el Pliego, así como copia de sus Cuentas Anuales depositadas en el Registro Mercantil y correspondientes al ejercicio 2023, con las que acredita un importe neto de cifra de negocios correspondiente al ejercicio 2023 de 3.103.681,52 euros”.

En este punto procede recordar que es doctrina reiterada de este Tribunal, respecto de la integración de la solvencia de los miembros de una UTE, citando al efecto lo dispuesto en la resolución n.º 950/2024, de 24 de julio de 2024, en la que decíamos:

‘En el supuesto que nos ocupa, la reclamación se interpone respecto de la exclusión de un licitador que son dos empresas que concurren en compromiso de constituirse en unión temporal.

A este respecto resulta aclaratorio traer a colación los informes de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (JCCPE) número 35/21, referido a cuestiones relacionadas con la integración de la solvencia con medios externos en el caso de las UTE, y número 29/2023 relativo a la clasificación del contratista y acreditación de solvencia por medios externos.



En el citado informe 35/2021, reproducido en el número 29/2023, la JCCPE analizó la procedencia de exigir la clasificación a todos los miembros de las UTE cuando esta fuese obligatoria y el carácter ex lege de la acumulación de las clasificaciones, en los términos siguientes (el subrayado y resaltado es nuestro):

‘Para que una UTE sea admitida a una licitación en la que se requiera una determinada clasificación resulta un requisito ineludible el que todas las empresas que concurren en la agrupación estén previamente clasificadas, sin que pueda admitirse que una de las empresas agrupadas carezca de tal clasificación. Todo ello sin perjuicio de lo establecido para los empresarios no españoles de Estados miembros de la Unión Europea. (RTACRC 867/2016)

Por lo tanto, en los contratos en que se exija una determinada clasificación la acumulación de las condiciones de solvencia o de clasificación se producirá ex lege entre los miembros de la UTE.

Si dicha acumulación se produce, resulta condición ineludible, en los contratos sujetos a la exigencia de una determinada clasificación, que todos los componentes de la UTE estén clasificados, en este caso, como contratistas de obras. La única excepción a las anteriores reglas tiene lugar cuando uno de los miembros de la UTE, por sí sólo, alcance la clasificación requerida, supuesto en el que el artículo 52 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas indica que ‘la unión temporal alcanzará la clasificación exigida’. Ocurre en este caso que la acumulación es completamente innecesaria y, en consecuencia, no es imprescindible que las dos empresas estén clasificadas, requisito éste que sólo es necesario para proceder a la acumulación de clasificaciones y que no impide que la responsabilidad solidaria de los miembros de la UTE se pueda hacer efectiva sobre quien cumple, por sí sólo, las condiciones de clasificación requeridas’.

Por lo que en el supuesto que nos ocupa no estaríamos ante un supuesto de acumulación de clasificaciones, sino que, de manera equivalente a la acreditación de la solvencia cuando no es exigible clasificación, el hecho de que una de las integrantes de la UTE

cumpla en su totalidad con la solvencia requerida, exime al resto de los que componen dicha agrupación de tener que ostentar, ni siquiera en un mínimo, de dicha solvencia.

En este sentido se pronuncia la Sección Tercera del Tribunal Supremo en su Sentencia 886/2021, de 21 de junio, citada por la recurrente, y la Sentencia de la Audiencia Nacional 1663/2023, de 12 de abril de 2023, que, si bien se refieren a otra forma de acreditación de la solvencia, no obsta a que, conforme a lo señalado anteriormente, pueda extenderse al supuesto concreto de acreditación de solvencia mediante clasificación:

‘Es cierto, ya lo hemos dejado señalado, que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia admite que en determinados casos se excluya la posibilidad de agrupar o acumular las capacidades y experiencias de distintos operadores económicos; pero también hemos visto que esta opción ha de ser admitida de forma restrictiva pues solo resulta admisible cuando el objeto del contrato o las circunstancias del caso lo justifiquen, y operando siempre con observancia del principio de proporcionalidad.

Nada de ello sucede en el caso que examinamos, pues, siendo pacífico que una de las empresas integrantes de la unión temporal de empresas, Acciona Agua S.A., cumple por sí sola y con holgura los requisitos de solvencia técnica exigidos, resulta contrario al principio de proporcionalidad negar que la unión temporal de empresas haya justificado su solvencia técnica por la sola circunstancia de que la otra empresa integrante de la unión STV Gestión, S.L. no tenga acreditada la experiencia requerida en ese concreto sector de actividad’.

Asimismo, en nuestra Resolución de Pleno nº 1411/2023 de 27 de octubre (Recurso nº 1131/2023), con base en las sentencias anteriormente citadas, dijimos: ‘La integración de solvencia técnica entre los miembros de una UTE llega al nivel de que no pueda exigirse a cada una de ellas ni una solvencia proporcional a su participación en la UTE ni siquiera una mínima solvencia. Basta que una de ellas acredite íntegramente la solvencia técnica, para que no sea necesario acudir a la acumulación’.

Por tanto, la acreditación de la solvencia de la UTE ya sea mediante la clasificación o mediante la aportación de otra documentación exigida en el PCAP, debería atender al



criterio puesto de manifiesto en la Sentencia del Tribunal Supremo citada y en nuestra Resolución de Pleno, basado en el principio de proporcionalidad.

Así, en el caso que nos ocupa, cabe precisar que la licitadora es la UTE, no cada uno de sus miembros y, aunque todos ellos deban cumplir unos requisitos, respecto de la solvencia, el cumplimiento de la clasificación exigida por una de las integrantes de la agrupación (LANTANIA, S.A.U), mientras que la otra carece de clasificación (STM ALTA TENSIÓN, S.A.U.), se estima suficiente a los efectos de dar por cumplida la clasificación, haciendo innecesario acudir al régimen de acumulación.

Por tanto, resultando incontrovertido que una de las empresas integrantes de la UTE tiene la clasificación por sí sola para contratar (la empresa LANTANIA, S.A.U.), resulta desproporcionado considerar incumplido el requisito de solvencia por el hecho de que la otra integrante carezca de clasificación. Por todo lo anterior, debe estimarse la pretensión de la recurrente, retrotrayendo las actuaciones al momento previo a su exclusión, admitiéndola a la licitación y continuando el procedimiento en los términos que legalmente procedan”.

Pues bien, con base en la doctrina anteriormente expuesta y examinadas las alegaciones de las partes, así como la documentación aportada, debemos concluir que la UTE adjudicataria cumple con todos los requisitos de solvencia exigidos en el Pliego, al alcanzar por sí sola la empresa LEONESA CATERING Y SERVICIOS, S.L. la clasificación exigida.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. A.M.S., en representación de BOANVA CANARIAS, S.L., contra la adjudicación del procedimiento “*Contratación del servicio de alimentación en centros de acogida de migrantes en la Isla de Tenerife, Islas Canarias*”, expediente TSA0078640, convocado por la Empresa de Transformación Agraria, S.A., S.M.E., M.P. (TRAGSA).



Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11.1 letra f y 46.1 de la Ley 29 / 1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LAS VOCALES