

INFORME 8/2006, DE 28 DE DICIEMBRE DE 2006. INEXISTENCIA DE PROPOSICIONES SIMULTÁNEAS. INEXISTENCIA DE EMPRESAS DE GRUPO O VINCULADAS

ANTECEDENTES

Con fecha 22 de septiembre de 2006 ha tenido entrada en la Secretaría de la Junta Superior de Contratación Administrativa solicitud de Informe por el Ayuntamiento de Chiva con el siguiente tenor literal:

"Asunto: Consulta expediente contratación de Concesión del servicio de recogida selectiva, transporte, valoración y eliminación de residuos urbanos y limpieza viaria en el término municipal de Chiva.

En este Ayuntamiento se instruye expediente de contratación para la adjudicación del contrato de gestión de servicio público, por la modalidad de concesión, de recogida selectiva, transporte, valoración y eliminación de residuos urbanos y limpieza viaria.

Aprobados los correspondientes Pliegos por acuerdo plenario de fecha 27 de abril de 2006 y publicado el correspondiente anuncio de licitación en el BOP nº 122 de 24 de mayo de 2006 finalizó el plazo de presentación de proposiciones, procediéndose en fecha de 12 (Sobra A) y 16 (Sobre B) a la apertura de las mismas, siendo las empresas licitadoras las siguientes:

- SECOPSA-NAGARES U.T.
- TETMA S.A.
- ENTORNA SOLUCIONES MEDIOAMBIENTALES S.L.
- FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A.
- GIRSA S.A.
- SUFI S.A.
- SERALIA S.A.

Examinadas las Plicas, estimamos que pudiera haberse incurrido por uno de los licitadores o por ambos en simultaneidad de proposiciones.

A estos efectos se ha de señalar:

A) Se presenta Plica por diversas empresas, entre otras:

- FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A.
- GIRSA S.A.

B) Concretamente en la documentación presentada por Girsas S.A.:

Ref. Inf 8/2006 MV/jb

- *En el Informe de Auditoría: Cuentas Anuales e Informe de Gestión del ejercicio anual terminado el 31 de diciembre de 2005 se hace constar en el capital suscrito: 'A 31 de diciembre de 2003 el capital social estaba representado por 1.300 acciones nominativas de 601,1 euros de valor nominal cada una, suscritas y desembolsadas en su totalidad. Dichas acciones están representadas en dos series: A y B. La serie A está integrada por 663 acciones, representativas del 51% del capital de titularidad de la Excm. Diputación Provincial de Valencia. La serie B está compuesta por 637 acciones representativas del 49% del capital de titularidad de Fomento de Construcciones y Contratas S.A.'*
- *En la Escritura Notarial del Protocolo de D. Gregorio Blanco Rivas, con Número Cuatrocientos Setenta, de dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, se designa para el ejercicio de las funciones propias al cargo de miembro del Consejo de Administración de Gestión Integral de Residuos S.A. en nombre de Fomento Construcciones y Contratas a D. Jordi Payet Pérez. Formando parte por lo tanto del Consejo de Administración de Girsas S.A.*

Teniendo en cuenta lo anterior y teniendo dudas sobre la aplicabilidad de los artículos 80 y 234 del TRLCAP y de las consecuencias que en consecuencia de los mismos se habrían de derivar en la presente licitación (como pudiera ser la no admisión de las proposiciones), estimamos oportuno formular consulta sobre el siguiente extremo:

Si la prohibición de proposiciones simultáneas recogidas en el artículo 80 del Texto Refundido de la Ley de Contratos se refiere a este supuesto o sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 234 (respecto al contrato de concesión de obra pública) del mismo en cuanto a la consideración como 'Empresas Vinculadas' y por lo tanto al no tener la consideración de tales no existirían proposiciones simultáneas.

A los efectos de la adecuada valoración del supuesto planteado, se acompaña fotocopia de la siguiente documentación:

- *Documentación administrativa presentada por la empresa FCC.*
- *Documentación administrativa presentada por la empresa GIRSA."*

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Dos son las cuestiones básicas que se deben abordar en el presente Informe, a la vista del escrito de consulta. En primer término el significado de proposiciones simultáneas, lo que aclarará las dudas que suscitan las proposiciones presentadas por las empresas en la licitación de referencia. Y, en segundo lugar, el concepto de empresas vinculadas o de grupo.

Ref. Inf 8/2006 MV/jb

Sobre la primera cuestión, esta Junta ya tuvo oportunidad de pronunciarse en el Informe 11/2004 de 29 de noviembre. En relación a la simultaneidad se indica lo siguiente: *"...la simultaneidad de proposiciones supone que un mismo licitador presenta varias candidaturas u ofertas a la misma licitación, lo que supone una quiebra del principio de igualdad de trato de los licitadores. Es indiferente, evidentemente, que la presentación de proposiciones simultáneas se efectúe en el mismo o distinto sobre siempre y cuando la consecuencia sea la anteriormente dicha. El art. 80 diferencia varios supuestos que en la práctica se traducen en la suscripción por un mismo licitador de más de una proposición por sí sólo; o individualmente y, a su vez, formando parte de una unión temporal de empresa, o bien en más de una unión temporal."*

La cuestión es bien clara y el "quid" es la interpretación de "un mismo licitador", bien sea persona física y persona jurídica.

En el caso que nos ocupa, no podemos afirmar que se den los supuestos del Art. 80 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, puesto que, el hecho de poseer accionariado, en este caso minoritario, en diversas empresas no supone una unicidad de personalidad jurídica, sino que cada empresa (FCC y GIRSA) se constituyen como personas jurídicas distintas.

El hecho más patente viene refrendado por el Informe 32/05, de 12 de noviembre, de la Junta Consultiva de la Administración General del Estado cuando no entiende que exista el supuesto de simultaneidad de proposiciones en las presentadas por un empresario individual, persona física, y que también suscriba como administrador único la proposición de la persona jurídica en la que ostenta dicho cargo.

"En las licitaciones, cada licitador no podrá presentar más de una proposición", regla inaplicable al supuesto consultado que no se refiere a un sólo licitador sino a dos licitadores distintos -el empresario individual y participe en su capital- por lo que tampoco resultaría aplicable la segunda tercera reglas del artículo 80 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de que cada licitador no podrá suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otros si lo ha hecho individualmente o figura en más de una unión temporal. Descartado, por tanto, que se trate de un solo licitador debe descartarse la consecuencia prevista en el propio artículo 80 de no admisión de todas las propuestas suscritas por un solo licitador."

Considerando, pues, que las empresas consultadas son personas jurídicas distintas y por tanto, dos licitadores, asimismo diferentes, esta Junta afirma que no se trata de un supuesto de proposición simultánea del Art. 80 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Ref. Inf 8/2006 MV/jb

En cuanto a la posibilidad de que se trate de empresas de grupo o vinculadas, en primer término indicar que el art. 234 en ningún caso tendría aplicación al supuesto planteado, puesto que, con independencia del error en considerar a las empresas objeto de la consulta como empresas vinculadas, estamos ante un contrato de gestión de servicios públicos y no ante un contrato de concesión de obra pública.

No es la normativa de contratación la que regula el concepto de las llamadas empresas de grupo o empresas vinculadas. En efecto, hay que remitirse al art. 42.1 del Código de Comercio, según el cual, existe un grupo cuando varias sociedades constituyan una unidad de decisión. En particular, se presumirá que existe unidad de decisión cuando una sociedad, que se calificará como dominante, sea socio de otra sociedad, que se calificará como dependiente, y se encuentre en relación con ésta 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 otros socios, de la mayoría de los derechos de voto.
- d) Haya designado exclusivamente 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. 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.

Por su parte, el art. 87. Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el *Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas* establece:

1. A los efectos de esta sección se considerará sociedad dominante a la sociedad que, directa o indirectamente, disponga de la mayoría de los derechos de voto de otra sociedad o que, por cualesquiera otros medios, pueda ejercer una influencia dominante sobre su actuación.
2. En particular, se presumirá que una sociedad puede ejercer una influencia dominante sobre otra cuando se encuentre con relación a ésta en alguno de los supuestos previstos en el número 1 del artículo 42 del Código de Comercio o, cuando menos, la mitad más uno de los consejeros de la dominada sean consejeros o altos directivos de la dominante o de otra dominada por ésta.

Ref. Inf 8/2006 MV/jb

El régimen jurídico en la contratación de las empresas de grupo viene regulado en el art. 15.1 segundo párrafo del TRLCAP en cuanto a la acreditación de la capacidad y solvencia de las empresas referida a la sociedad dominante que podrá acreditar dicha solvencia, y en su caso, la clasificación siempre y cuando ésta acredite que tiene efectivamente a su disposición los medios de dichas sociedades necesarios para la ejecución de los contratos.

Por su parte, del Art. 86 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, se deduce que las empresas pertenecientes a un mismo grupo pueden presentar de forma individual proposiciones, si bien la forma y valoración será la establecida por esta norma, inclusive la presunción de temeridad.

Hechas estas consideraciones, y de la lectura de la documentación que presentan las dos empresas licitadoras objeto de consulta, en ningún caso se dan los requisitos del art. 42 del Código de Comercio.

CONCLUSIONES

A la vista de cuanto antecede, en ningún caso existe presentación de proposiciones simultáneas, como tampoco se dan los requisitos del art. 42. del Código de Comercio para considerar que se trata de grupo de empresas o empresas vinculadas.

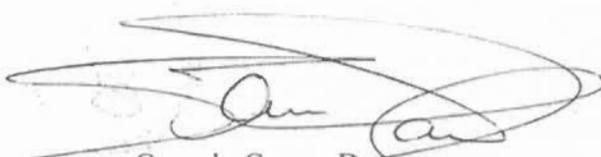
El presente Informe se emite al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 79/2000, de 30 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se crea la Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat Valenciana, y no tendrá carácter vinculante. Por tanto, el órgano consultante podrá adoptar su decisión ajustándose o apartándose del criterio de la Junta, con la obligación de motivar su decisión en este último caso.

LA SECRETARIA DE LA JUNTA



Margarita Vento Torres

Vº Bº
EL PRESIDENTE DE LA JUNTA



Gerardo Camps Devesa

APROBADO POR LA JUNTA SUPERIOR DE
CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, en fecha
de 28 de diciembre de 2006.