RECURSO 157/2024
RESOLUCIÓN 184/2024

Resolución 184/2024, de 30 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación nº 157/2024, interpuesto por la empresa Servicios y Consultoría Especializada MG Tickets, S.L., contra el acuerdo de la mesa de contratación por la que se le excluye del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios de ticketing para la Fundación Municipal de Cultura, promovido por la Fundación Municipal de Cultura del Ayuntamiento de Valladolid, expediente 278/2024.

I
ANTECEDENTES

Primero.- El 6 de junio de 2024 se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) el anuncio de licitación y los pliegos rectores del contrato de servicios de ticketing para la Fundación Municipal de Cultura, expediente 278/2024, promovido por la Fundación Municipal de Cultura del Ayuntamiento de Valladolid.

Segundo.- El 1 de agosto de 2024 se reunió la mesa de contratación para la valoración de los criterios basados en juicios de valor. Con base en el informe de valoración de 29 de julio de 2024, que advertía de la existencia de indicios de una actuación concertada de dos licitadores, Impronta Soluciones, S.L. y Servicios y Consultoría Especializada MG Tickets, S.L., la mesa acordó conceder audiencia a los dos licitadores por término de 10 días.

Tercero.- El 3 de octubre de 2024, tras el estudio de las alegaciones efectuadas por los licitadores, la mesa acordó la exclusión de las ofertas de ambos licitadores conforme establece el artículo 139.3 de la LCSP. El acta se la mesa se publicó el 23 de octubre en la PCSP.

Cuarto.- El 14 de noviembre de 2024 tiene entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. yyy, en representación de Servicios y Consultoría Especializada MG Tickets, S.L. (en adelante, MG Tickets). El recurso se interpone contra el acta de la mesa de contratación por la que se acuerda su exclusión de la licitación. Solicita la

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

suspensión del procedimiento de licitación, y propone prueba documental, testifical y pericial.

Quinto.- Se ha recibido en el Tribunal el expediente y un informe del órgano de contratación de 18 de noviembre de 2024, que se opone a la suspensión y a la práctica de prueba solicitada.

Sexto.- El 19 de noviembre de 2024 se dio traslado del recurso a los licitadores a fin de que pudieran formular las alegaciones que estimasen convenientes a su derecho, sin que conste la presentación de alegaciones.

Séptimo.- Mediante Acuerdo de este Tribunal 54/2024, de 25 de noviembre, se deniega la solicitud de suspensión.

Octavo.- La prueba testifical propuesta no se ha practicado por resultar innecesaria con arreglo a la documentación incorporada al expediente remitido. En cuanto a la prueba pericial, también se considera innecesaria al no cuestionarse el hecho de que las proposiciones de los licitadores excluidos fueran presentadas desde diferentes IP.

II
FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en los artículos 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), y 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- El recurso se ha interpuesto contra un acuerdo de la mesa de contratación de exclusión de un licitador en un contrato de servicios cuyo valor estimado (220.848) es superior a 100.000 euros, por lo que cumple con las exigencias del artículo 44, apartados 1.a) y 2.b), de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto dentro del plazo previsto en el artículo 50.1.c) LCSP.

3º.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa recurrente para interponer el recurso especial frente a la exclusión, así como

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

4º.- A la vista de la pretensión articulada, la solución del recurso exige determinar si la actuación de la mesa de contratación se ajustó a Derecho al acordar la exclusión de la recurrente, por considerar que por parte de esta y de Impronta Soluciones, S.L., se vulneró el principio de proposición única.

Para abordar esta cuestión, conviene recordar que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), en su artículo 101 se refiere a los principios de libre circulación de mercancías, libertad de establecimiento y libre prestación de servicios y, en particular, a la lucha contra actuaciones contrarias a la competencia.

A su vez, las Directivas de contratación velan porque en la adjudicación de los contratos públicos se respeten los principios que derivan de aquellas libertades, de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia, asegurando que tengan un efecto práctico y que la contratación pública se abra a la competencia.

En particular, la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, en su artículo 57 apartado 4, letra d), entre las causas de posible exclusión de los operadores económicos en la participación en un procedimiento de contratación, se refiere a "cuando 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".

Además, ha de tomarse en consideración la Comunicación de la Comisión de 18 de marzo de 2021, relativa a las herramientas para combatir la colusión en la contratación pública y a las orientaciones acerca de cómo aplicar el motivo de exclusión conexo, previsto en este artículo 57, apartado 4, letra d), de la Directiva 2014/24/UE, y que se publicó en el DOUE núm. 91, de 18 de marzo de 2021.

En nuestro ordenamiento interno, el artículo 139.3 de la LCSP, recoge el principio de proposición única, según el cual "Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 142 sobre admisibilidad de variantes y en el artículo 143 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica. Tampoco

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

podrá suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otros si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas".

Por otro lado, el artículo 132 de la LCSP, bajo la rúbrica "Principios de igualdad, transparencia y libre competencia", señala que "1. Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad. En ningún caso podrá limitarse la participación por la forma jurídica o el ánimo de lucro en la contratación, salvo en los contratos reservados para entidades recogidas en la disposición adicional cuarta.

»(…) 3. Los órganos de contratación velarán en todo el procedimiento de adjudicación por la salvaguarda de la libre competencia. Así, tanto ellos como la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado o, en su caso, los órganos consultivos o equivalentes en materia de contratación pública de las Comunidades Autónomas, y los órganos competentes para resolver el recurso especial a que se refiere el artículo 44 de esta Ley, notificarán a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a las autoridades autonómicas de competencia, cualesquiera hechos de los que tengan conocimiento en el ejercicio de sus funciones que puedan constituir infracción a la legislación de defensa de la competencia. En particular, comunicarán cualquier indicio de acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela entre los licitadores, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en el proceso de contratación".

En último lugar, a la hora de calificar una oferta como colusoria, ha de estarse a lo establecido en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC), y sus normas de aplicación y desarrollo pues, aunque no son normas de contratación, permiten integrar a efectos interpretativos la LCSP y sus normas de desarrollo.

La RTACRC 428/2024, de 4 de abril, en aplicación e interpretación conjunta de la legislación europea y nacional, y conforme a la jurisprudencia comunitaria y la doctrina del propio Tribunal Central, recoge lo que califica como el "mínimo común" en relación con la vulneración del principio de proposición única, recogido en el artículo 139.3 de la LCSP. Así dispone que:

"1º. Es perfectamente posible que varias empresas de un mismo grupo de sociedades presenten ofertas en una misma licitación. Como

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

señalábamos en la resolución citada la clave reside en verificar si se ha producido una vulneración de lo dispuesto en el art.139.3 de la LCSP.

»2º. Es irregular o inaceptable la oferta que muestre indicios de colusión, siendo este motivo de su exclusión. Un supuesto de colusión se produce cuando varios licitadores presentan la misma oferta.

»3º. La detección y sanción de la práctica colusoria exige evidenciar la existencia de indicios plausibles de que las ofertas han sido preparadas por la misma persona o coordinadas entre los licitadores. Para ello, no es necesario que haya identidad ni vinculación, en el sentido de abuso de la persona jurídica que conlleve aplicar la doctrina del levantamiento del velo, basta con que varias empresas –aunque no tengan, en principio, relación – presenten una única oferta, con alguna variación. Por ello, los órganos de contratación deberán poner de manifiesto y detectar elementos formales en la redacción de ofertas, errores en las mismas, vinculación entre empresas… Es decir, deben apreciar la existencia de indicios plausibles de prácticas colusorias sin tener que llegar a probar que concurren los elementos para aplicar la doctrina del levantamiento del velo.

»4º. Detectados los indicios por un licitador o por los órganos de contratación, debe darse traslado para alegaciones a los licitadores afectados, sin que, a la fecha de esta resolución, deba seguirse el procedimiento establecido en el artículo 150.1 de la LCSP.

»5º. La exclusión en modo alguno exige una resolución administrativa firme de carácter sancionador que declare la existencia de la práctica colusoria".

5º.- La mesa de contratación acordó excluir a la recurrente y a otra licitadora al apreciar indicios plausibles de una actuación concertada entre las dos empresas. En concreto, se observó que ambas ofertas eran iguales en cuanto a su forma, estructura y contenido, difiriendo tan sólo en el logotipo. Consideró además que la demostración práctica fue también idéntica y utilizando la misma plataforma de venta. Por otro lado, las ofertas se presentaron en la PCSP el mismo día, a la misma hora y con 3 minutos de diferencia en el tiempo, la primera a las 23:41 del 27 de junio de 2024 y la segunda a las 23:44 del mismo y, además, ambas empresas tienen el mismo domicilio social.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

La recurrente, en su escrito, señala en relación con la coincidencia de software y la documentación técnica aportada, que la razón de dicha coincidencia obedece a que se trata del mismo software y que la documentación técnica la prepara el servicio técnico de "Impronta Soluciones, S.L.", que la facilita a todos los operadores del software utilizado -JANTO- que se presentan a un concurso, y por tanto es la misma para todos. Considera que "La presunción de que por concursar con el mismo software se está cometiendo un acto irregular, atenta contra la libre competencia y la libertad de las empresas a presentarse a concursos públicos". En relación con este software, obra en el expediente el contrato aportado por Impronta Soluciones S.L., copia de contrato de cesión de licencia y mantenimiento de fecha 9 de abril de 2010.

En cuanto a la coincidencia de la memoria idéntica (incluidas las adaptaciones específicas requeridas por la Fundación), mismo plan de seguimiento y control de los trabajos, señala que "Las adaptaciones, el plan de seguimiento y control de trabajos también lo prepara el servicio técnico de Impronta Soluciones, S.L., puesto que lo adecúan a cada concurso.

»Muchas partes del software sólo lo pueden tocar ellos con lo cual tienen que preparar esos planes para adecuar cambios y asignación de personal técnico en caso de ganar la licitación.

»Ningún operador puede tocar código, ni preparar los servidores de Amazon para adecuarse a las particularidades de cada cliente. El departamento técnico de MG Tickets siempre ha sido el de Impronta (…)".

En relación con la coincidencia en la utilización en las palabras "FMC" y "Ayuntamiento" el mismo número de veces, en los mismos párrafos e igualmente usadas incorrectamente, así como la referencia a Impronta como nosotros, y a la confusión de las mercantiles en la documentación técnica, alega que la memoria técnica se la facilitó "Impronta Soluciones, S.L.", por estar impedido para trabajar al estar ingresado en el hospital.

En lo que se refiere a la coincidencia en la oferta de las mismas garantías ofrecidas, el mismo personal, mismos medios, y que el seguro de responsabilidad civil y el servicio técnico son los de "Impronta Soluciones, S.L.", de nuevo señala que tal coincidencia se debe a que sólo "Impronta Soluciones, S.L." puede dar el servicio técnico con su personal técnico. Sin embargo, en la documentación administrativa, presentada por MG Tickets, no se hace referencia alguna a esta circunstancia.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

En lo atinente a la coincidencia en la asunción de contratos de una empresa por la otra y viceversa, señala que ello se debe a que todos los clientes tienen el mismo software. Sin embargo, indica que no comparten clientes y que cada una tiene los propios.

Por último, se refiere a las coincidencias detectadas en el informe de valoración. En relación con la coincidencia de ofertas iguales en forma, estructura y contenido, reitera las manifestaciones ya expuestas al respecto.

En lo relativo a que la demostración práctica celebrada es idéntica, señala que es el mismo software para ambas empresas con las últimas novedades implementadas y que la decisión de hacer una demostración conjunta para las dos empresas partió del personal de la Fundación.

En relación con la coincidencia en el domicilio social, alega que se trata de un error y aporta nota del Registro Mercantil donde figura el domicilio social de MG Tickets.

Por último, en cuanto, a la coincidencia en la presentación al mismo tiempo, indica que se encontraba ingresado en el hospital disponiendo únicamente de un ordenador portátil y de su teléfono móvil, por lo que presentó la oferta a última hora.

Este Tribunal, examinado el expediente remitido y, en concreto, las ofertas presentadas por MG Tickets y por Impronta, S.L, ha podido constatar que la exposición de las ofertas es idéntica, de forma que poseen la misma estructura, con índices idénticos en cuanto su exposición. También los desgloses y subapartados en que se divide cada una de ellas son exactamente iguales. Lo mismo sucede con la redacción de cada uno de los párrafos y, además de la identidad en cuanto al contenido escrito, en las dos proposiciones se han insertado las mismas imágenes. En ambas ofertas se ha utilizado el mismo tipo y tamaño de fuente, y ambas declaran la confidencialidad de este documento en su integridad.

Además, la propia recurrente a lo largo del recurso ha reconocido abiertamente que la oferta fue elaborada por el servicio técnico de Impronta, y que esta es su forma habitual de proceder en todas las licitaciones.

Así señala que "(…) se trata del mismo software y la documentación técnica la hace el servicio técnico de Impronta Soluciones, S.L., que la facilita a todos los operadores de JANTO que se presentan a un concurso, y es la

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

misma para todos". Más adelante refiere que "Las adaptaciones, el plan de seguimiento y control de trabajos también lo prepara el servicio técnico de Impronta Soluciones, S.L., puesto que lo adecúan a cada concurso. Muchas partes del software sólo lo pueden tocar ellos con lo cual tienen que preparar esos planes para adecuar cambios y asignación de personal técnico en caso de ganar la licitación".

De conformidad con la doctrina anteriormente expuesta acerca de la vulneración del principio de proposición única "Es irregular o inaceptable la oferta que muestre indicios de colusión, siendo este motivo de su exclusión. Un supuesto de colusión se produce cuando varios licitadores presentan la misma oferta".

Con arreglo a la Comunicación de la Comisión de 18 de marzo de 2021, relativa a las herramientas para combatir la colusión en la contratación pública, en el presente caso, no solo existen indicios plausibles de que determinadas ofertas han sido preparadas por la misma persona o coordinadas entre los licitadores, sino que esta circunstancia ha sido reconocida expresamente por la recurrente.

A la vista de lo expuesto, no existe duda alguna de que se trata de una oferta "común", aunque formalmente haya sido presentada por dos mercantiles diferentes, por lo que existe una vulneración clara del principio de oferta única recogido en el artículo 139.3 de la LCSP. En consecuencia, la exclusión de la recurrente se ajustó a Derecho y el recurso debe desestimarse.

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 57 de la LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

III
RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación nº 157/2024 interpuesto por la empresa Servicios y Consultoría Especializada MG Tickets, S.L., contra el acuerdo de la mesa de contratación por la que se le excluye del procedimiento de adjudicación del contrato de servicios de ticketing para la Fundación Municipal de Cultura, promovido por la Fundación Municipal de Cultura del Ayuntamiento de Valladolid, expediente 278/2024.

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es

SEGUNDO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

TERCERO.- Dar traslado de esta Resolución al Tribunal de Defensa de la Competencia de Castilla y León, a los efectos previstos en el artículo 132.3 de la LCSP.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).

Plaza de la Catedral, 5. 49001 ZAMORA. Tel.:980 55 98 00. tribunalcontratoscyl@cccyl.es