



Expediente: 108/2020

ACUERDO 116/2020, de 4 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se resuelve la reclamación especial en materia de contratación pública formulada por TEXTIL PLANAS OLIVERAS, S.A. frente a su exclusión de la licitación de los lotes 1 y 2 del contrato “*APRO 95/2021: Suministro de gasas de tejido no tejido*”, tramitado por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de septiembre de 2020, el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea (SNS-O) publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato “*APRO 95/2021: Suministro de gasas de tejido no tejido*”

Dicho contrato se dividió en tres lotes, habiendo concurrido TEXTIL PLANAS OLIVERAS, S.A. a los lotes 1 a 3, y TEGOSA MEDICA, S.L. a los lotes 1 y 2.

SEGUNDO.- Con fecha 27 de octubre de 2020, la Mesa de Contratación procedió a la apertura del Sobre A “Documentación Administrativa”, haciéndose constar en la correspondiente acta lo siguiente:

*“Se procede a la apertura del Sobre A “Documentación Administrativa”, advirtiéndose que los licitadores TEXTIL PLANAS OLIVERAS, S.A. y TEGOSA MEDICA, S.L. declaran que pertenecen al mismo grupo empresarial conforme al art. 42.1 del Código de Comercio por lo que, de acuerdo con el artículo 53.4 LFCP, procede su inadmisión en los lotes a los que ambas concurren como empresas vinculadas.”*

La notificación de dicha exclusión a TEXTIL PLANAS OLIVERAS, S.A. se produjo el mismo 27 de octubre de 2020.

TERCERO.- Con fecha 4 de noviembre de 2020, TEXTIL PLANAS OLIVERAS, S.A. interpuso una reclamación especial en materia de contratación pública frente a su exclusión, alegando lo siguiente:

1º. Que TEXTIL PLANAS OLIVERAS, S.A. y TEGOSA MEDICA, S.L. forman parte de un mismo grupo empresarial conforme al artículo 42 del Código de Comercio pero que, sin embargo, *“la concurrencia de empresas de un mismo grupo en una misma licitación está perfectamente permitido por las normas de contratación pública, así como amparado por los Tribunales de Recursos Contractuales y por el TJUE”*.

Señala que *“los diferentes órganos consultivos en materia de contratación pública han manifestado que lo que impera es el carácter de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas relacionadas y que este requisito – (...) – es la condición esencial para considerar la no existencia de proposiciones simultáneas”*.

Alega que las citadas empresas pertenecen al mismo grupo empresarial, por lo que no es extraño que compartan capital social o ciertas figuras en sus Consejos de Administración, pero que son empresas distintas, con personalidades jurídicas propias y diferenciadas. Cita, a este respecto, la Resolución 950/2015, de 16 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Alude a los principios de libre competencia, secreto de las proposiciones y proposición única, previsto este último en el artículo 53 de la LFCP, en relación con el principio de igualdad. Señala que el órgano de contratación puede excluir las ofertas formuladas por empresas, con independencia de si existe relación de control o vinculación entre ellas, si apreciara, tras el correspondiente examen de los hechos, que han confeccionado conjunta y coordinadamente sus respectivas propuestas. Alega que en el presente caso, sin embargo, *“el Órgano de contratación decidió excluir a TEXPOL*

*simplemente por haber declarado que forma parte del mismo grupo empresarial que otra de las licitadoras de este expediente, TEGOSA” y, ello, “sin verificar la vinculación exacta de las sociedades, así como la falta de coordinación y confección conjunta de las proposiciones ni por supuesto permitirnos – (...) – acreditar el grado de vinculación entre las dos entidades y explicar que no existe unidad de decisión ni de control entre estas dos compañías”.*

Señala que el artículo 55 de la LFCP no contempla el supuesto de los grupos empresariales, sino únicamente la vinculación empresarial que se presume cuando hay influencia dominante, circunstancia que no concurre.

2º. Que la jurisprudencia del TJUE prohíbe la exclusión automática y exige que la vinculación haya producido alguna incidencia en la oferta, citando la sentencia de 17 de mayo de 2018 (as. C 531/2016), que resuelve una cuestión prejudicial elevada por el Tribunal Supremo de Lituania, conforme a la cual: *“habida cuenta del interés de la Unión en que se garantice la participación más amplia posible de licitadores en una licitación, la exclusión sistemática de empresas vinculadas entre sí del derecho a participar en un mismo procedimiento de adjudicación de contratos públicos sería contraria a una aplicación eficaz del Derecho de la Unión”*. *“La existencia de un grupo de sociedades o de sociedades vinculadas entre sí no presupone necesariamente que no se garantice tanto la independencia como la confidencialidad cuando presenten ofertas simultáneas en una misma licitación pública.”*

Alega que el TJUE precisa que, en caso de que un poder adjudicador tenga conocimientos objetivos que pongan en duda la independencia de ciertas ofertas, está obligado a verificar si estas son autónomas, pero no basta la mera constatación de una relación de control entre empresas sin verificar si esta ha tenido incidencia concreta sobre la independencia de las ofertas.

Señala que, de acuerdo con la Guía de la Comisión Nacional de la Competencia, existen indicios que ayudan a identificar la vulneración del principio de proposición única, sin que ninguno de ellos sea determinante de forma aislada, siendo estos:

*"Ofertas de diferentes licitadores con tipografía o papelería idénticas. Ofertas enviadas desde una MISMA dirección de correo o número de fax, o dirección de mail. Una empresa presenta su propuesta y la de otra empresa a la vez. Apreciación del mismo error en ofertas distintas ". O otros aspectos como la coincidencia de domicilio social, de administrador o de una denominación social similar, sin que ninguno de estos aspectos aisladamente..."*

Alega que, si se comparan las notas informativas del Registro Mercantil correspondientes a ambas empresas, que se acompañan como documentos 4 y 5, se aprecia que *"los domicilios sociales de cada entidad son distintos, los CIF son diferentes y si bien comparten el cargo de presidente del Consejo de Administración, esto no representa un control de hecho ni de derecho de una sociedad sobre otra, toda vez que cada una conserva su poder de dirección y gestión como empresa independiente, sin perjuicio de pertenecer al mismo grupo de empresas"*.

Señala que el hecho de que una misma persona ostente un cargo en ambas sociedades no implica en absoluto la existencia de una vinculación como negocio unitario, ni existe fraude de ley alguno, tal y como ha señalado el Informe 56/1999, de 21 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado: *"la identidad prácticamente total de los administradores de las empresas licitadoras, así como de su objeto social no serían circunstancias suficientes para alterar el dato de la personalidad jurídica que convierte a cada empresa en un licitador independiente"*. Alega que, en el presente caso, son dos personas – el presidente y el secretario del Consejo – las que coinciden, por lo que ni siquiera puede hablarse de una coincidencia prácticamente total en los administradores.

Señala que, en el mismo sentido, la JCCA, en su Informe 48/2011, de 1 de marzo de 2012, examinó si *"dos empresas distintas, en concreto, dos sociedades de responsabilidad limitada, que cuentan con la misma persona física como administrador único, pueden concurrir a una misma licitación o, por el contrario, este hecho puede contravenir lo dispuesto en el artículo 129 de la LCSP, actual artículo 145 del Texto refundido de la LCSP"*, concluyendo que *"cada una de las sociedades que concurren en*

*la licitación tiene su propia personalidad jurídica, se consideran personas distintas, y, por tanto, independientes, siendo irrelevante que el administrador único de cada de ellas (sic) sea la misma persona física*"; lo cual también ha sido ratificado por la Resolución 50/2018, de 23 de febrero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

Concluye la reclamante señalando que *“TEXPOL y TEGOSA siguen acciones comerciales independientes y no comparten trabajadores, ni instalaciones; el departamento de licitaciones de nuestra empresa no tiene ningún tipo de vinculación con el de TEGOSA, ni existen las mismas políticas de precios ni hay coordinación entre ambas compañías. Ninguna sociedad es dominante de la otra. Son independientes”*.

3º. Cita la Resolución 81/2020, de 19 de febrero, del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público, que se pronuncia, según señala, sobre la posibilidad de que dos sociedades del mismo grupo empresarial – precisamente TEXPOL y TEGOSA – participen en una misma licitación.

Señala que, *“de acuerdo con lo recogido en la precedente resolución, siendo esta una cuestión de prueba que compete apreciar al órgano de contratación y siendo necesario realizar un examen y apreciación de los hechos para constatar si la relación existente entre dos empresas licitadoras ha influido concreta e irrefutablemente en el contenido de las ofertas presentadas al mismo procedimiento, no puede negar el Tribunal que, el organismo antes de excluir nuestra oferta de forma directa debió analizar las ofertas de los dos licitadores y solicitar cuantas aclaraciones fueran imprescindibles a los efectos de dilucidar la vinculación entre ellas, que aprovechamos una vez más para apuntar es mínima”*.

Atendiendo a lo expuesto, se solicita la paralización del procedimiento como medida provisional conforme al artículo 49 de la Ley de Contratos del Sector Público, que se anule el acuerdo de exclusión recurrido y que se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a dicha exclusión, permitiendo a la empresa reclamante continuar en el procedimiento.

CUARTO.- Con fecha 6 de noviembre de 2020, el SNS-O remitió el expediente de contratación y el listado de personas participantes en el procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 126.4 de la LFCP.

QUINTO.- El 9 de noviembre de 2020 se dio traslado a los demás interesados para que alegasen lo que estimasen oportuno, conforme al artículo 126.5 de la LFCP, sin que se haya formulado alegación alguna.

SEXTO.- Por el Acuerdo 106/2020, de 10 de noviembre, de este Tribunal, se estimó la medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la reclamante.

SÉPTIMO.- Con fecha 11 de noviembre de 2020, el SNS-O presentó un escrito de alegaciones frente a la reclamación interpuesta, en el que señala lo siguiente:

1º. Que tanto TEXTIL PLANAS OLIVERAS, S.A. como TEGOSA MEDICA, S.L. presentaron en el sobre de documentación administrativa de sus ofertas una declaración relativa a su pertenencia a un grupo empresarial “*de acuerdo a lo determinado en el artículo 42.1 del Código de Comercio*”, conforme al cual son empresas vinculadas cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras, enumerando un conjunto de situaciones en las que se presume que se produce esta circunstancia.

Que “*Sobre el concepto de empresas vinculadas ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Supremo en distintas sentencias, por todas la de 15 de marzo de 2017 de la Sala de lo civil, afirmando que la noción de grupo se extiende más allá de los casos en que existe un control orgánico, alcanzando también a los supuestos de control indirecto, como por ejemplo el control mediante la adquisición de derechos o la concertación de contratos que confieran a la parte dominante la capacidad de control, sobre la política financiera y comercial, así como el proceso decisorio del grupo*”, lo cual supone que “*solo los denominados grupo verticales o jerárquicos queden incluidos en el concepto de grupo societario del art. 42.1 del Código de Comercio y que los*

*grupos horizontales de estructura paritaria o por coordinación, en los que ninguna de las sociedades integrantes tiene control sobre las demás, queden excluidos de ese concepto de grupo al no existir una situación de control”.*

2°. Que, frente a lo alegado por la reclamante, cabe *“oponer las propias manifestaciones del presidente de ambas compañías efectuadas a raíz de la compra de Tegosa por Texpol, en julio de 2018, publicadas, entre otros medios, en Alimarket.es, que se hizo eco de la transacción en los siguientes términos: (...)”.*

Señala que el reclamante se desdice ahora de su propia manifestación voluntaria, contradiciendo lo que vino a declarar anteriormente, así como que *“tampoco aporta la interesada copia de la escritura de compraventa de participaciones, ni del contrato del que trajo causa, que refute la vinculación o posibilidad de influencia entre ambas”.*

Manifiesta que *“no se presume que exista vinculación entre las empresas, sino que son las mismas empresas que configuran el grupo las que lo confirman con la presentación de sendas declaraciones confirmando esta situación con expreso encaje en el apartado primero del artículo 42 del Código de Comercio”.*

Alega que, igualmente, puede inferirse esta vinculación de las actuaciones habidas durante la presente licitación. Así, más allá de que efectivamente no coincidan sus domicilios sociales ni sus direcciones de email, *“ha de verse que de la información del Registro Mercantil se aprecia la coincidencia de la mitad de los consejeros del consejo de Administración de cada una de ellas (dos de cuatro) (...) así como la coincidencia de más de la mitad de los apoderados”* y, especialmente, de la persona que representa a la reclamante en la licitación y en la propia reclamación interpuesta, que, a su vez, es apoderada solidaria de TEGOSA.

Manifiesta que *“Se une ello al hecho de que las ofertas de ambas empresas en la presente licitación fueran presentadas el mismo día y con un intervalo de menos de una hora, y se ratifica con la recepción de la carta de exclusión por ambas con una diferencia de dos minutos”.*

3°. Señala que el principio de proposición única en la contratación pública queda plasmado en el artículo 139.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, así como en el artículo 53.3 de la LFCP, si bien el apartado 4º de este artículo va más allá y dispone que *“la presentación simultánea de ofertas por parte de empresas vinculadas supondrá la inadmisión de dichas ofertas”*.

Alega que, *“De este modo, el artículo 139.3 LCSP no restringe per se la posibilidad de que dos empresas de un mismo grupo o vinculadas entre sí concurren a una misma licitación, cosa que sí sucede en la legislación contractual foral navarra”*, así como que la mesa de contratación no puede soslayar la trascendencia de la consideración de las empresas licitadoras como empresas vinculadas a la hora de aplicar el artículo 53.4 de la LFCP *“so pretexto de distintas interpretaciones que sobre la misma puedan debatirse”*.

Señala que el artículo 20 de la LFCP dispone que *“se presumirá que existe influencia dominante cuando una empresa, directa o indirectamente, disponga de la mayoría del capital social suscrito de otra, de la mayoría de los votos correspondientes a las participaciones emitidas por la empresa o bien, pueda designar a más de la mitad de los miembros del órgano de administración, dirección o de vigilancia de la misma”*.

Manifiesta que *“Pese a que, aplicando la doctrina expuesta en la reclamación, la inadmisión automática contra la que se interpone la reclamación recurso (sic) podría ser considerada en principio contraria a Derecho, el objeto que nos ocupa, no trata – como en los casos que cita en los que se aplica la LCSP – de una actuación del órgano de contratación a la vista de las características de las ofertas presentadas, sino una obligación que le viene impuesta por la LFCP, que establece una prohibición de participar de manera simultánea en una misma licitación a aquellas empresas que estén vinculadas entre sí, en evitación de que su comportamiento respectivo pueda influir en el marco de dicha licitación”*.



Atendiendo a lo expuesto, se solicita la desestimación de la reclamación interpuesta.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El SNS-O es un organismo autónomo adscrito al Departamento de Salud, por lo que se encuentra sometido a la LFCP en virtud de lo dispuesto en su artículo 4.1.b), siendo el acto impugnado susceptible de reclamación ante este Tribunal conforme al artículo 122.2.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada al tratarse de un licitador, cumpliendo con ello el requisito establecido en los artículos 122.1 y 123.1 de la LFCP.

TERCERO.- La interposición de la reclamación se ha realizado en la forma y dentro del plazo legalmente previstos en los artículos 126.1 y 124.2.b) de la LFCP.

CUARTO.- La reclamación se fundamenta en la infracción de las normas de publicidad, concurrencia y transparencia en la licitación o adjudicación del contrato y, en particular, de los criterios de adjudicación fijados y aplicados, conforme a lo dispuesto en el artículo 124.3.c) de la LFCP.

QUINTO.- Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo planteada procede pronunciarse sobre una cuestión de especial trascendencia como es la referida a la admisión de las alegaciones formuladas por el órgano de contratación. Para ello conviene reproducir lo dispuesto en el art. 126 de la LFCP que señala, en relación con la tramitación de la reclamación, lo siguiente:

*“4. Interpuesta la reclamación, la Secretaría del Tribunal la notificará en el mismo día al órgano de contratación con remisión de la copia del escrito de interposición y reclamará el expediente de contratación o la documentación del*

*contrato a la entidad que lo hubiese tramitado, quien deberá remitirlo dentro de los dos días hábiles siguientes, acompañado de las alegaciones que a su derecho convengan.*

*El expediente o la documentación se presentarán acompañados de un índice en el que se enumerarán, ordenados cronológicamente, los archivos que lo integran, así como un listado en el que consten todas las personas participantes en el procedimiento con su dirección de correo electrónico y NIF. Cuando el expediente contenga información que el órgano de contratación considere confidencial, ésta habrá de enviarse al Tribunal por correo electrónico o cualquier otro medio telemático, al margen del resto del expediente o documentación que se aporte a través del Portal de Contratación.*

*Si el expediente completo o la documentación no se aportan en dicho plazo, el plazo de resolución de la reclamación quedará en suspenso hasta su aportación completa. En este caso, el plazo de suspensión durará como máximo cinco días, pasados los cuales el Tribunal continuará la tramitación, sin perjuicio de la responsabilidad en que hubieran podido incurrir las personas a cuyo cargo estuviera la remisión del expediente de contratación o documentación del contrato, que se exigirá, cuando se trate de personal al servicio de una Administración Pública, en los términos establecidos en la legislación vigente. En el caso de entidades que no sean Administración Pública, la responsabilidad podrá ser exigida conforme a la normativa que sea de aplicación.*

*5. Recibido el expediente administrativo o la documentación del contrato, la reclamación se notificará a las demás personas interesadas para que en el plazo de tres días hábiles aporten las alegaciones o pruebas que estimen oportunas.”*

Pues bien, tras lo expuesto debemos tener en cuenta que la reclamación se interpuso el 4 de noviembre, y en esa misma fecha se solicitó al órgano de contratación la remisión del expediente de contratación y de sus alegaciones indicándole además que *deberá remitirlo dentro de los dos días hábiles siguientes, acompañado de las*

*alegaciones que a su derecho convengan*, como así se establece en el precepto anteriormente transcrito.

El 6 de noviembre, dentro del plazo de dos días hábiles legalmente previsto, el órgano de contratación aportó el expediente del contrato, sin remitir ningún escrito de alegaciones.

El 9 de noviembre se dio traslado de la reclamación al resto de personas interesadas, al objeto de que pudieran formular alegaciones, continuándose con la tramitación de la reclamación en la forma legalmente prescrita.

Finalmente, el 11 de noviembre, el órgano de contratación presentó un escrito de alegaciones manifestando lo expuesto en los antecedentes de este Acuerdo y solicitando la desestimación de la reclamación.

Así pues, de los hechos relatados, se constata la presentación de las alegaciones del órgano de contratación fuera de plazo previsto en el art. 126.4 de la LFCP. Veamos las consecuencias.

Al respecto cabe recordar que el procedimiento de la reclamación especial en materia de contratación pública se rige por el principio de máxima celeridad, lo que justifica la previsión en la LFCP de unos plazos muy reducidos para la tramitación y resolución de aquella y en el que la tramitación de la reclamación se configura legalmente como una sucesión de trámites preclusivos, donde cada parte debe formular sus alegaciones en el trámite procedimental legalmente previsto, motivo por el cual, con carácter general, la presentación de los mismos fuera del plazo habilitado al efecto determina su inadmisión, salvedad hecha de aquellos supuestos en que se justifique en la complejidad del asunto o el conocimiento de nuevos datos que se desconocían en el momento de finalizar el plazo correspondiente.

Cabe aludir, a este respecto, a lo dispuesto en el Acuerdo 74/2020, de 4 de septiembre, de este Tribunal:

*“Así, habiéndose incorporado al expediente la información adicional solicitada, el análisis sobre la admisibilidad de las nuevas alegaciones formuladas – a la que se opone la tercera interesada que ha comparecido en el presente procedimiento – debe partir de la regulación contenida en el artículo 126 LFCP que, en relación con el procedimiento de reclamación ante este Tribunal, sólo prevé que el órgano de contratación aporte sus alegaciones en el plazo de dos días hábiles, tras lo cual se da traslado al resto de interesados, sin contener ninguna referencia o posibilidad de realizar alegaciones complementarias.*

*Partiendo de la citada premisa, entre otros, en nuestro Acuerdo 36/2020, de 10 de junio, pusimos de relieve que el silencio de dicha regulación debe ser interpretado en el sentido de excluir tal posibilidad; señalando, al respecto, que nos encontramos ante un procedimiento de trámites tasados y presidido por el criterio de máxima celeridad, en el que se trata de evitar continuos nuevos motivos de oposición y de impugnación entre las partes que llevarían a prolongar excesivamente la duración del procedimiento puesto que la admisión de nuevas alegaciones por una parte, en virtud del principio contradictorio, conlleva necesariamente la obligatoriedad de abrir un nuevo plazo para rebatirlas por las otras partes. Concluyendo que, no obstante, “(...) tampoco cabe excluir de plano tal posibilidad si bien deberá hacerse con criterios restrictivos y justificados debido a la complejidad del asunto o al conocimiento de nuevos datos que se desconocían en el momento de finalizar el plazo. En estos casos si podría justificarse la admisión de nuevas alegaciones garantizando en todo caso el principio contradictorio, que obliga a oír a todos los interesados en relación con las nuevas alegaciones (...).”*

Aplicando la doctrina al caso concreto que nos ocupa, constatamos como el órgano de contratación presentó en plazo el expediente de contratación, sin embargo, las alegaciones a la reclamación se presentaron en fecha posterior, incumpliendo el plazo concedido al efecto y sin que conste en su escrito alusión alguna que justifique su actuación (complejidad del asunto o conocimiento de nuevos datos que se desconocían en el momento de finalizar el plazo).

Como consecuencia de ello debemos considerar extemporáneas las alegaciones por presentarse una vez transcurrido el plazo para su formulación y por tanto no van a ser tenidas en cuenta por este Tribunal.

SEXTO.- Entrando en la cuestión de fondo planteada, debemos centrar la controversia en un único motivo de impugnación, la exclusión indebida de las ofertas de la reclamante en los lotes 1 y 2 en aplicación del artículo 53 de la LFCP, por considerar que las empresas TEXTIL PLANAS OLIVERAS S.A. y TEGOSA MÉDICA S.L., son empresas vinculadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la LFCP.

Alega al respecto que si bien ambas empresas forman parte de un mismo grupo empresarial, sin embargo, son empresas distintas, con personalidades jurídicas propias y diferenciadas. Considerando por tanto que está permitida la concurrencia de empresas de un mismo grupo a la misma licitación por la doctrina y la jurisprudencia del TJUE, dado que lo relevante para considerar que no existen proposiciones simultáneas es la diferente personalidad jurídica de cada una de las empresas.

Manifiesta además que la exclusión de las empresas requiere de un previo examen de los hechos por parte del órgano de contratación al objeto de verificar si las ofertas se han confeccionado conjunta y coordinadamente, si bien en el presente caso el órgano de contratación decidió la exclusión de ambas de forma automática, a la vista de la declaración que formularon. Señala, a este respecto, que el TJUE prohíbe la exclusión automática y exige que la vinculación haya producido alguna incidencia en la oferta, así como afirma que no basta la mera constatación de una relación de control entre empresas, sino que ha de verificarse la incidencia sobre las ofertas.

Asimismo, esgrime que el art. 55 de la LFCP prevé la exclusión cuando existe una vinculación empresarial, es decir, cuando existe una “unidad de decisión”, pero no contempla el supuesto de grupos empresariales.

Añade que la Guía de la Comisión Nacional de la Competencia ayuda a identificar la vulneración del principio de proposición única mediante una serie de criterios, ninguno de los cuales es determinante de forma aislada. Alega, a este respecto,

que los domicilios sociales y los CIF de cada entidad son distintos, y si bien el presidente y el secretario de los consejos de administración de ambas personas coinciden, ello tampoco es suficiente para alterar la personalidad jurídica de cada empresa. Insiste en que ambas empresas siguen acciones comerciales independientes, no comparten trabajadores ni instalaciones, y no existe vinculación entre sus departamentos de licitaciones.

SÉPTIMO.- Expuestas las alegaciones de la reclamante debemos partir de que tanto TEXPOL como TEGOSA presentaron junto con sus ofertas (en el Sobre 1) una declaración en la que señalan que pertenecen al mismo grupo empresarial conforme al art. 42.1 del Código de Comercio. Se trata de una cuestión no discutida por las partes, pese a que el órgano de contratación no ha aportado la correspondiente declaración junto con el expediente.

Dicho artículo señala lo siguiente:

*“1. Toda sociedad dominante de un grupo de sociedades estará obligada a formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados en la forma prevista en esta sección.*

*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.”*

Siguiendo con el marco normativo de referencia, hemos de tener en cuenta que la LFCP alude en diversos artículos a la vinculación entre empresas. Así, en primer lugar, su artículo 18 establece, en relación con la valoración de la solvencia económica y técnica de quien licite, por referencia a otras empresas, que esta podrá producirse independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tengan entre ellas, así como que *“en el supuesto de personas jurídicas dominantes de un grupo de sociedades se podrán tener en cuenta las sociedades pertenecientes al grupo, siempre y cuando aquellas acrediten que tienen efectivamente a su disposición los medios, pertenecientes a dichas sociedades, necesarios para la ejecución de los contratos”*.

El artículo 20, por su parte, regula las empresas vinculadas:

*“1. A los efectos de esta ley foral se entiende por empresa vinculada cualquier empresa en la que el contratista ejerza, directa o indirectamente, una influencia dominante por razón de su propiedad, participación financiera o de las normas que la regulan, o la empresa que a su vez ejerza influencia dominante en el contratista.*

*2. Se presumirá que existe influencia dominante cuando una empresa, directa o indirectamente, disponga de la mayoría del capital social suscrito de otra, de la mayoría de los votos correspondientes a las participaciones emitidas por la empresa o bien, pueda designar a más de la mitad de los miembros del órgano de administración, dirección o de vigilancia de la misma.”*

Asimismo, el artículo 53 regula las proposiciones en la licitación, prohibiéndose la presentación simultánea de varias ofertas por un mismo licitador, de forma individual o conjunta con otros:

*“1. Las proposiciones deberán ajustarse a los pliegos que rigen la licitación, y su presentación supone su aceptación incondicionada sin salvedad o reserva alguna.*

*2. Las proposiciones serán secretas hasta el momento de su apertura, sin perjuicio de la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica o en un diálogo competitivo.*

*3. Cada persona no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto sobre admisibilidad de variantes y sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica. Tampoco podrá suscribir ninguna propuesta en participación conjunta si ha presentado una proposición individual. La infracción de estas normas dará lugar a la inadmisión de todas las propuestas por él suscritas para un mismo lote o contrato.*

*4. La presentación simultánea de ofertas por parte de empresas vinculadas supondrá, igualmente, la inadmisión de dichas ofertas.”*

En relación con esta última previsión interesa traer a colación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que en su artículo 139 regula la misma materia, si bien no contiene una cláusula tan taxativa como la prevista en el artículo 53.4 de nuestra Ley Foral:



*“3. 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 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.”*

Siguiendo con la exposición de la normativa reguladora hemos de recordar también como la propia Ley Foral de Contratos Públicos, en su título preliminar, establece que *“los principios fundamentales elaborados por la jurisprudencia europea que se han positivizado en las directivas” “resultan ineludibles para los operadores jurídicos a la hora de interpretar y aplicar la ley foral.”* Y en igual sentido, en el texto articulado, el artículo 2, al regular los Principios de la contratación pública establece expresamente, que *“Las entidades sometidas a esta ley foral la aplicarán respetando los principios de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad, transparencia e integridad, interpretados a la luz de las Directivas y la jurisprudencia europea. Igualmente actuarán de acuerdo con los principios de eficacia y eficiencia.”*

Pues bien, recogido sucintamente el marco normativo, hemos de tener en cuenta que la exclusión de TEXPOL se produjo a la vista de la declaración que la misma realizó respecto a su pertenencia al mismo grupo empresarial que TEGOSA, y en base a lo dispuesto en los artículos 20 y 53.4 de la LFCP. Siendo por tanto el artículo 53.4 el principal motivo de la exclusión, si bien, dicha causa de inadmisión debe interpretarse y aplicarse, conforme a lo expuesto, de manera acorde con el contenido de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, y a la jurisprudencia comunitaria en esta materia.

En este sentido, el artículo 57 de dicha Directiva 2014/24/UE regula los motivos de exclusión de los licitadores, señalando su apartado 4º lo siguiente:

*“4. Los poderes adjudicadores podrán excluir a un operador económico de la participación en un procedimiento de contratación, por sí mismos o a petición de los Estados miembros, en cualquiera de las siguientes situaciones:*

*d) 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;”*

Asimismo, el apartado 5º del mismo artículo dispone que *“Los poderes adjudicadores podrán, 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.”*

Finalmente, su apartado 6º señala 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.”*

Resultando que la Directiva no establece la vinculación entre empresas como una causa de exclusión automática de las ofertas, sino que la exclusión podrá producirse, en todo caso, cuando el órgano de contratación tenga indicios de que las empresas licitadoras han llegado a acuerdos destinados a falsear la competencia.

Al respecto procede traer a colación lo señalado en el Acuerdo 27/2015, de 11 de mayo, de este Tribunal, que examinó la vinculación de empresas como causa de exclusión de la licitación, así como la conformidad de las disposiciones contenidas en la normativa foral de contratación con el derecho comunitario, y que fue confirmado por la Sentencia 122/2018, de 9 de abril, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (TSJN).

Del contenido del citado acuerdo podemos extractar, a modo de conclusiones, los siguientes contenidos que reproducimos:

*“Ciertamente, la opción que muestra la LFCP contrasta con la ofrecida por el artículo 145 LCSP, pues si bien la norma foral contempla la inadmisión para todos los supuestos contractuales, la norma estatal prevé únicamente dicho efecto en el caso de las concesiones, mientras que en el resto de los contratos aplica unas consecuencias no previstas en la primera.”*

*“De esta manera, queda muy claro que, ostentando la Comunidad Foral de Navarra competencia exclusiva en materia de contratación pública, y correspondiéndole la ejecución material del Derecho comunitario europeo, la legislación básica en dicha materia viene constituida por los principios esenciales de dicho Derecho comunitario europeo y no por la normativa estatal incorporada en la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos, que resulta inaplicable a todos los efectos.”*

*“Por tanto, no existe ninguna duda sobre la aplicabilidad al supuesto de autos del artículo 55.2 LFCP, con total exclusión de la normativa estatal planteada, sin perjuicio de que dicho precepto deba ser interpretada a la luz de la normativa y la jurisprudencia comunitaria y, en este caso, particularmente, de las sentencias de 19 de mayo, Asunto C-538/07, y 23 de diciembre, Asunto C-376/08, ambas del año 2009, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en la cuáles se señala que sería contrario al Derecho comunitario una medida que tienda a excluir automáticamente del procedimiento de licitación a empresas vinculadas que concurren separadamente a una licitación, pues ese mismo Derecho tiende a garantizar la participación más amplia posible de empresarios en un procedimiento de adjudicación. Sin embargo, también se añade que esa falta de prohibición no quiere decir, tal como ese mismo Tribunal de Justicia señala en la primera de esas dos sentencias, que no debemos ser ajenos a que una relación de vinculación entre empresas puede influir en el contenido de sus ofertas presentadas por separado, por lo que ello exige un examen y una apreciación de los*

*hechos, de modo que la constatación de tal influencia, sin importar la forma, es suficiente para excluir a dichas empresas del procedimiento en cuestión.”*

*“La primera conclusión de esta doctrina es que es compatible con el Derecho de la UE el establecimiento prohibiciones de contratar “con el fin de garantizar el respeto de los principios de igualdad de trato y de transparencia” siempre y cuando sean proporcionales, doctrina que ya había sido adelantada en la STJUE de 16 de diciembre de 2008 (Michaniki).*

*La segunda conclusión es que, si bien la compatibilidad de la norma con el Derecho Comunitario exige que, si bien no cabe que una normativa nacional establezca presunciones iuris et de iure que determinen la exclusión automática de las empresas vinculadas, en cuanto vulneraría el principio de proporcionalidad en la medida que no concedería a dichas empresas 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 los licitadores, a sensu contrario se impone que en dichos casos de vinculación opere una presunción iuris tantum, de colusión potencial entre los participantes en el procedimiento de contratación que puede ser dejada sin efecto siempre que los mismos acrediten lo contrario.*

*Por ello, la tercera conclusión resultante de la parte dispositiva de la Sentencia es que la carga de la prueba se puede trasladar válidamente a las empresas y son ellas las que deben demostrar que su comportamiento no ha influido en la licitación*

*Por tanto, si bien es cierto que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea reconoce que la mera constatación de una relación de control entre las empresas de que se trata, debido a la propiedad o al número de derechos de voto que se pueden ejercitar, sin verificar si tal relación ha tenido una incidencia concreta sobre su comportamiento respectivo en el marco de dicho procedimiento, no basta para que la entidad adjudicadora pueda excluir automáticamente a dichas empresas del procedimiento de adjudicación de contratos, (...), no es menos cierto que también considera evidente que una norma como la planteada tiene por objeto evitar toda*

*colusión potencial entre los participantes en un procedimiento de adjudicación de contratos públicos y garantizar la igualdad de trato de los candidatos y la transparencia del procedimiento.*

*En dicho contexto, las empresas vinculadas tienen derecho a no ser excluidas del procedimiento de contratación cuando acrediten o bien cierta autonomía en el ejercicio de su política comercial y de sus actividades económicas, y en especial en las licitaciones públicas o bien la existencia de (sic) disposiciones particulares, en particular los de naturaleza contractual, que garanticen la independencia de ambas ofertas y, en todo caso, el secreto de las mismas.*

*A partir de aquí, la cuestión de si la relación de control controvertida ha influido en el contenido respectivo de las ofertas presentadas por las empresas de que se trata en el marco de un mismo procedimiento de adjudicación pública exigirá un examen y una apreciación de los hechos que corresponde efectuar a la entidad adjudicadora, que si constata tal influencia, sin importar su forma, es suficiente para excluir a dichas empresas del procedimiento en cuestión.*

*Sin embargo, no resulta necesario que resulte probada, tal como exige la entidad que ha resultado adjudicataria, la existencia de colusión o de la alteración del precio, lo que no vendría a ajustarse a la doctrina de la STJUE Assitur porque, en definitiva, lo que se trata de garantizar es que, en aras del principio de igualdad de trato, las empresas vinculadas tengan un comportamiento independiente en su política comercial y demuestren que la oferta de cada una de ellas fue elaborada de modo autónomo y sin conocimiento de la oferta de otra empresa vinculada en evitación de que un grupo comercial, aprovechándose de un entramado societario, tenga más opciones de adjudicarse un contrato.*

*De conformidad con lo señalado, procede examinar si la vinculación existente entre las empresas señaladas por la entidad reclamante puede llevar a la consideración de que en el supuesto de autos se aprecia que las ofertas presentadas constituyen proposiciones del mismo licitador.”*

Por remisión a la jurisprudencia comunitaria interesa reproducir parte del contenido de la sentencia del TJUE de 17 de mayo de 2018, citada por la reclamante. De dicha sentencia cabe destacar lo siguiente:

*“21. A este respecto, para empezar, debe recordarse que el Derecho de la Unión, y, en particular, la Directiva 2004/18, no prevé una prohibición general de que las empresas vinculadas entre sí presenten ofertas en un procedimiento de adjudicación de contratos públicos. Asimismo, de la jurisprudencia se desprende que, habida cuenta del interés de la Unión en que se garantice la participación más amplia posible de licitadores en una licitación, la exclusión sistemática de empresas vinculadas entre sí del derecho a participar en un mismo procedimiento de adjudicación de contratos públicos sería contraria a una aplicación eficaz del Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de mayo de 2009 (TJCE 2009, 146), Assitur, C-538/07, EU:C:2009.317, apartados 26 y 28).”*

*“25. Además, debe precisarse que, si no existe una obligación de que los licitadores informen al poder adjudicador de sus eventuales vínculos con otros licitadores, el poder licitador debe tratar, durante todo el procedimiento, la oferta del licitador de que se trate como una oferta regular con arreglo a las disposiciones de la Directiva 2004/18 (LCEur 2004, 1837, 3331 y LCEur 2005, 2862), cuando no existen indicios de que las ofertas presentadas por licitadores vinculados entre sí estén coordinadas o concertadas.”*

*“33. Habida cuenta de lo que se ha constatado en el apartado 29 de la presente sentencia, esta jurisprudencia es aplicable a situaciones, como aquella de que se trata en el asunto principal, caracterizadas por la participación de licitadores vinculados entre sí en un procedimiento de adjudicación. Por tanto, un poder adjudicador que tenga conocimiento de elementos objetivos que pongan en duda el carácter autónomo e independiente de una oferta está obligado a examinar todas las circunstancias pertinentes que han conducido a la presentación de la oferta de que se trate con el fin de prevenir, detectar y poner remedio a los elementos que puedan viciar el procedimiento de adjudicación, incluso recurriendo a las partes para que presenten, en*

caso necesario, información y elementos de prueba (véase, por analogía, la sentencia de 12 de marzo de 2015 (TJCE 2015, 114), eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, apartado 44).”

“37. En cuanto al nivel de prueba requerido para demostrar la existencia de ofertas que no son ni autónomas ni independientes, el principio de efectividad exige que la prueba de una infracción de las normas de adjudicación de contratos públicos de la Unión pueda aportarse no solo mediante pruebas directas, sino también mediante indicios, siempre que estos sean objetivos y concordantes y que los licitadores vinculados entre sí puedan aportar pruebas en contrario (véase, por analogía, la sentencia de 21 de enero de 2016 (TJCE 2016, 16), Eturas y otros, C-74/14, EU:C:2016:42, apartado 37).”

“38. En lo tocante a un asunto como aquel de que se trata en el litigio principal, la constatación de que los vínculos entre los licitadores hayan influido en el contenido de las ofertas que presentaron en el marco de un mismo procedimiento es, en principio, suficiente para que dichas ofertas no puedan ser tenidas en cuenta por el poder adjudicador, dado que estas deben presentarse con total autonomía e independencia cuando emanan de licitadores vinculados entre sí. Por el contrario, la mera constatación de una relación de control entre las empresas de que se trata, debido a la propiedad o al número de derechos de voto que se pueden ejercitar durante las juntas generales ordinarias, sin verificar si tal relación ha tenido una incidencia concreta sobre la independencia de las antedichas ofertas, no basta para que el poder adjudicador pueda excluir automáticamente a esas ofertas del procedimiento de adjudicación de contratos (véase, por analogía, la sentencia de 19 de mayo de 2009 (TJCE 2009, 146), Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, apartado 32).”

“40. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales tercera a quinta que el artículo 2 de la Directiva 2004/18 debe interpretarse en el sentido de que el poder adjudicador, cuando disponga de elementos que pongan en duda el carácter autónomo e independiente de las ofertas presentadas por ciertos licitadores, está obligado a verificar, en su caso exigiendo información

*suplementaria de esos licitadores, si sus ofertas son efectivamente autónomas e independientes. Si se demuestra que esas ofertas no son autónomas e independientes, el artículo 2 de la Directiva 2004/18 se opone a la adjudicación del contrato a los licitadores que presentaron tal oferta.”*

Pues bien de todo lo expuesto cabe concluir que la vinculación entre empresas no puede operar como presunciones iuris et de iure que determinen la exclusión automática, en aras de garantizar el principio de proporcionalidad, debiendo el órgano de contratación realizar las comprobaciones necesarias a fin de verificar que la presentación de las ofertas se haya hecho de forma independiente y autónoma, pudiendo acreditarse lo contrario mediante pruebas e indicios, siempre y cuando estos sean objetivos y los licitadores puedan aportar pruebas en contrario.

Respecto a las pruebas o indicios justificativos de la existencia de prácticas colusorias en la presentación de ofertas, la sentencia del TJUE de 21 de enero de 2016, señala:

*“27. Con carácter preliminar, debe recordarse la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual todo operador económico debe determinar autónomamente la política que pretende seguir en el mercado común. Tal exigencia de autonomía se opone así de modo riguroso a toda toma de contacto directo o indirecto entre dichos operadores por la que se pretenda influir en el comportamiento en el mercado de un competidor actual o potencial, o desvelar a tal competidor el comportamiento que uno mismo va a adoptar en el mercado o que se pretende adoptar en él, si dichos contactos tienen por objeto o efecto abocar a condiciones de competencia que no correspondan a las condiciones normales del mercado de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia T-Mobile Netherlands y otros [TJCE 2009, 159], C-8/08, EU:C:2009:343, apartados 32 y 33 así como jurisprudencia citada).”*

*“29. En primer lugar, en la medida en que el órgano jurisdiccional remitente se plantea la cuestión de si el envío de un mensaje, como el mensaje de que se trata en el litigio principal, puede constituir una prueba suficiente para acreditar que los*



*operadores que participaron en el sistema tenían o debían tener necesariamente conocimiento de su contenido, procede recordar que, de conformidad con el artículo 2 del Reglamento nº 1/2003 (LCEur 2003, 1), en todos los procedimientos nacionales de aplicación del artículo 101 TFUE (RCL 2009, 2300), la carga de la prueba de una infracción del artículo 101 TFUE, apartado 1, recae sobre la parte o la autoridad que la alegue.”*

*“36. A este respecto, es preciso recordar que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la existencia de una práctica concertada o de un acuerdo debe inferirse, en la mayoría de los casos, de diversas coincidencias y de indicios que, considerados en su conjunto, pueden constituir, a falta de una explicación coherente, la prueba de una infracción de las normas sobre competencia (véase, en este sentido, la sentencia Total Marketing Services/Comisión, C-634/13 C-634/13 P, EU:C:2015:614, apartado 26 y jurisprudencia citada).”*

*“37. En consecuencia, el principio de efectividad exige que la prueba de una infracción del Derecho de la competencia de la Unión pueda aportarse no sólo mediante pruebas directas, sino también mediante indicios, siempre que éstos sean objetivos y concordantes.”*

*“38. En la medida en que el órgano jurisdiccional remitente alberga dudas en cuanto a la posibilidad de declarar que las agencias de viajes tenían o debían necesariamente tener conocimiento del mensaje de que se trata en el litigio principal, a la luz de la presunción de inocencia, procede recordar que ésta constituye un principio general del Derecho de la Unión, establecido también en el artículo 48, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (LCEur 2000, 3480) (véase, en este sentido, la sentencia E.ON Energie/Comisión [TJCE 2012, 352], C-89/11 P, EU:C:2012:738, apartado 72) que los Estados miembros deben respetar cuando aplican el Derecho de competencia de la Unión (véanse, en este sentido, las sentencias VEBIC [TJCE 2010, 370], C-439/08, EU:C:2010:739, apartado 63, y N., C-604/12, EU:C:2014:302, apartado 41).”*

*“40. No obstante, la presunción de inocencia no se opone a que el órgano jurisdiccional remitente considere que el envío del mensaje de que se trata en el litigio principal pueda, a la luz de otros indicios objetivos y concordantes, fundamentar la presunción de que las agencias de viajes afectadas en el litigio principal tenían conocimiento de su contenido a partir de la fecha del envío de dicho mensaje, siempre que esas agencias tengan la posibilidad de destruirla.”*

Pues bien, de los hechos constatados en el expediente, resulta evidente que el órgano de contratación acuerda la exclusión de manera automática de TEXPOL tras advertir la propia declaración realizada por la reclamante de pertenencia al mismo grupo empresarial que TEGOSA, sin valorar prueba o indicio alguno relativo a la realización de prácticas coordinadas contrarias a la competencia que pudieran afectar a las ofertas realizadas.

Esta actuación resulta, a nuestro entender, contraria a la doctrina expuesta. Así, la Sentencia 122/2018, de 9 de abril, del TSJN, antes citada, señala respecto a la posibilidad de las empresas de formular alegaciones ante esta situación lo siguiente:

*“Pues bien, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra ha efectuado la interpretación del art. 55 de la LFC conforme a la jurisprudencia comunitaria. Son acertadas sus conclusiones, tanto la relativa a que es aplicable el art. 55 de la LFC, una vez establecida la vinculación entre las dos empresas demandantes, como que, a la luz de la jurisprudencia comunitaria, no cabe la exclusión automática de las empresas, sino que debe dárseles la posibilidad de demostrar que dicha relación no ha influido en su comportamiento respectivo en el marco de dicha licitación.*

*En efecto, la Mesa de Contratación concedió un trámite de alegaciones a las empresas (...).*

*La Mesa de Contratación, resolvió, tras el trámite de alegaciones, admitir a la licitación a RETEVISION I S.A.U y a HISPASAT S.A. Por tanto, la aplicación del art. 55 de la LFC ha sido correcta en cuanto se ha concedido trámite de alegaciones a las empresas y han aportado prueba documental y después ha sido la Mesa de*

*Contratación la que ha valorado las alegaciones y la documentación aportada, entendiéndose que no concurre causa de exclusión;(…).”*

Resulta notorio que la actuación del órgano de contratación no se ha ajustado al procedimiento anteriormente descrito, declarando la exclusión automática de las empresas vinculadas, vulnerando el principio de proporcionalidad, al no concederles 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 los licitadores.

Así pues, procede la estimación de la reclamación interpuesta, anulando dicha exclusión y ordenando la retroacción del procedimiento al momento anterior a la misma con el fin de que se conceda a la licitadora un trámite de alegaciones para manifestar lo que a su derecho convenga en relación con dicha presunción iuris tantum frente a la colusión potencial entre los participantes en el procedimiento de contratación. Si bien corresponderá a la entidad adjudicadora efectuar el posterior examen y apreciación sobre la relación entre ambas empresas y si finalmente ha influido en el contenido respectivo de la oferta presentada en los términos que han sido expuestos en el presente Acuerdo.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 127 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

#### ACUERDA:

1º. Estimar la reclamación en materia de contratación pública formulada por TEXTIL PLANAS OLIVERAS, S.A. frente a su exclusión de la licitación de los lotes 1 y 2 del contrato “*APRO 95/2021: Suministro de gasas de tejido no tejido*”, tramitado por el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, anulando dicha exclusión y ordenando la retroacción del procedimiento al momento anterior a la misma.

2º. Notificar este Acuerdo a TEXTIL PLANAS OLIVERAS, S.A., al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, así como al resto de interesados que figuren en el expediente a los efectos oportunos y ordenar su publicación en la página del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que, frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 4 de diciembre de 2020. LA PRESIDENTA, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, M<sup>a</sup> Ángeles Agúndez Caminos. LA VOCAL, Silvia Doménech Alegre.