ACTA DE LA MESA DE CONTRATACIÓN

Fecha de celebración
23 de junio de 2022

Lugar de celebración
Reunión Telemática

Asistentes

PRESIDENTA
Dª Carmen Ruíz Aguayo, Secretaria Interventora adscrita al Servicio de Contratación.

SECRETARIO

D. Juan José Gómez Gracia, funcionario de carrera, Técnico de Administración General, Adjunto Jefe Servicio de Contratación Administrativo de Administración General.
VOCALES:

D. Antonio Ávila Martín, Técnico de Administración General, Adjunto a la Jefatura del Servicio de Secretaría General
Dña. Teresa Eugenia del Rio Nieto, Técnica de Administración General adscrita a Intervención General
D. Juan Carandell Mifsut, Técnico de Administración General, Jefe del Servicio de Contratación

Orden del día

De conformidad con lo establecido en el artículo 17.4 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público por unanimidad se acuerda declarar la urgencia e incluir en el orden del día de la mesa el siguiente punto

ÚNICO.- Dar cuenta de la documentación presentada por las empresas JICA ANDALUZA OBRA Y SERVICIOS, S.L. Y SEÑALIZACIONES JICA ANDALUZA, S.L. en el expediente de contratación de las obras de "Señalización horizontal en vías (carreteras y caminos) titularidad de la Excma. Diputación de Córdoba 2022 – 2023", 5 lotes, expediente 204/2022 .

Se Expone

Constituida válidamente la mesa de contratación en el día señalado, se adoptan los siguientes acuerdos por unanimidad de sus miembros:

El día 16 de junio de 2022 la mesa de contratación acordó requerir a las empresas JICA ANDALUZA OBRA Y SERVICIOS, S.L., y SEÑALIZACIONES JICA ANDALUZA, S.L., en virtud de lo dispuesto en el artículo 140.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, para que en el plazo de tres días hábiles, presentaran la documentación pertinente (bien escrituras públicas, bien certificaciones mercantiles, según de lo que se disponga) que acreditara la identificación de:

AGENDA 2030

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en http://www.dipucordoba.es/tramites
Firmado por Miembro Mesa Contratación RUIZ AGUAYO CARMEN el 24/6/2022
Firmado por Suplente Vocal 1 Mesa Contratación AVILA MARTIN ANTONIO el 27/6/2022
Firmado por Miembro Mesa Contratación DEL RIO NIETO TERESA EUGENIA el 27/6/2022
Firmado por Miembro Mesa Contratación (No delegable) CARANDELL MIFSUT JUAN JESUS el 27/6/2022
AFDA74DE49928557C17E
CSV: AFDA 74DE 4992 8557 C17E
pie_firma_conto_con_4_firmantes

a) Los socios partícipes en el capital social de ambas sociedades, así como
b) Las personas que ostentan la condición de órganos de administración de ambas sociedades.

Dichas empresas han presentado la siguiente documentación, de la que los miembros de la mesa de contratación han tenido acceso:

JICA ANDALUZA OBRA Y SERVICIOS, S.L: Escrituras de constitución de la sociedad limitada.

SEÑALIZACIONES JICA ANDALUZA, S.L.: Escrituras de constitución de la sociedad limitada y escrituras de modificación de los estatutos.

Las circunstancias y hechos que se desprenden de la documentación solicitada y presentada por ambos licitadores, así como por los documentos que conforman ambas proposiciones, son:

1.- De las escrituras públicas obrantes en este Servicio de contratación, y a las que los miembros de la mesa de contratación han tenido acceso, se desprende que el matrimonio compuesto por MMB y ACB constituye la sociedad SEÑALIZACIONES JICA ANDALUZA, S.L., con una participación en el capital social del 50% cada cónyuge, en la que el administrador único es MMB.

Por otra parte, los hijos MACM, FMCM y ACM, junto con AJGC, en principio sin vinculación familiar alguna con los anteriores, constituyen la sociedad JICA ANDALUZA OBRA Y SERVICIOS, S.L., designando como administrador único a FMCM. La participación mayoritaria recae sobre los tres hermanos, citados en primer lugar, con un 95%.

2.- En cuanto a la hora de presentación, JICA ANDALUZA OBRAS Y SERVICIOS, S.L., presente su oferta el 06-06-2022 a las 17:36 horas y SEÑALIZACIONES JICA ANDALUZA, S.L., el mismo día a las 16:58 horas, esto es, con unos 37 minutos de diferencia.

3.- Los nombres de los archivos que se contienen en los sobres electrónicos de documentación administrativa (sobre A) y de criterios automáticos (sobre C) coinciden, sin que por el PCAP se impusiera una determinada denominación a los mismos.

En ambos casos, a la declaración responsable la denominan "*Sobre A. Anexo_IV.pdf*" y a la oferta económica la denominan: "*Modelo_oferta_econ_LOTE[...].pdf*".

4.- Los documentos que presenta la sociedad SEÑALIZACIONES JICA ANDALUZA, S.L., están firmados por uno de los hijos del matrimonio, ACM, quien dice ser apoderado de esa empresa y firma con un certificado de representación de la persona jurídica, que a su vez, como ya ha quedado dicho, es socio de JICA ANDALUZA OBRAS Y SERVICIOS, S.L.

Por su parte, los documentos que presenta la sociedad JICA ANDALUZA OBRAS Y SERVICIOS, S.L., los firma otro de los hermanos, FMCM, su administrador único.

Se comprueba por parte de la mesa que todos los documentos están firmados con un decalaje similar al que experimenta la presentación de los sobres, entre 30 y 40 minutos.

5.- La manera en la que ambas empresas cumplimentan la declaración responsable sobre el cumplimiento de requisitos previos es idéntica, incluyendo el formato del pie de

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en http://www.dipucordoba.es/tramites
Firmado por Miembro Mesa Contratación RUIZ AGUAYO CARMEN el 24/6/2022
Firmado por Suplente Vocal 1 Mesa Contratación AVILA MARTIN ANTONIO el 27/6/2022
Firmado por Miembro Mesa Contratación DEL RIO NIETO TERESA EUGENIA el 27/6/2022
Firmado por Miembro Mesa Contratación (No delegable) CARANDELL MIFSUT JUAN JESUS el 27/6/2022
pie_firma_conto_con_4_firmantes
CSV: AFDA 74DE 4992 8557 C17E
AFDA74DE49928557C17E

página con el número de página o los símbolos utilizados para escoger entre opciones en la declaración.

6.- La manera de cumplimentar el modelo de oferta económica también es coincidente y es que emplean la misma dicción para escoger la preferencia entre lotes, dicción que no ha sido utilizada por ninguna otra empresa concurrente, y que es la siguiente:

"*A efectos de la adjudicación del presente lote* [indican en número, el número de lote], *la preferencia para su adjudicación es primero, segundo, tercero, cuarto, quinto.*"

De lo que se trataba es de que los licitadores escogieran entre primero o segundo o tercero o cuarto o quinto, tal y como han hecho el resto de empresas.

7.- En cuanto a las ofertas presentadas a los cinco lotes, podemos apreciar lo siguiente:

Lote	JICA ANDALUZA	SEÑALIZACIONES JICA
1	7,48	9,40
2	7,48	9,40
3	9,40	7,48
4	7,48	9,40
5	9,40	7,48

Esto supone, junto con lo anterior, y a juicio de los miembros de la mesa, un evidente indicio de la existencia de una voluntad única de concurrir a la licitación por parte de estas dos empresas. La alternancia en las ofertas de ambas empresas evidencia el propósito de concurrir al abrigo de dos entidades aparentemente independientes con unicidad de criterio.

En relación con estos antecedentes de hecho, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

1) A diferencia de sus antecedentes, la Directiva 2014/24/UE sí contempla expresamente que las ofertas que muestren indicios de colusión son irregulares y deben ser excluidas del procedimiento de adjudicación (ver sus artículos 26.4 b), 35.5 y, especialmente, 57.4 d) y 57.5). La LCSP incorpora este contenido en el tercer párrafo de su artículo 150.1 (ver también el artículo 69.2), que prevé un "procedimiento sumarísimo" para que la correspondiente Autoridad de Competencia se pronuncie sobre la existencia de indicios fundados de conductas incluidas en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. A falta del desarrollo reglamentario al que se remite, este precepto no ha iniciado aún su vigencia (ver la Disposición final decimosexta de la LCSP). A pesar de esta circunstancia, es claro que un poder adjudicador debe excluir las proposiciones incursas en colusión, aunque no sea aplicando el citado procedimiento; así lo ha entendido, por ejemplo, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) en su Resolución 60/2021 (ver también los artículos 167 e) y 226.4 de la LCSP, que declaran irregulares estas proposiciones, igual que los correspondientes artículos de la Directiva 2014/24/UE).

2) En el mismo sentido, debe tenerse en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE); aunque se refiere a contratos sujetos a la

AGENDA 2030

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en http://www.dipucordoba.es/tramites
Firmado por Miembro Mesa Contratación RUIZ AGUAYO CARMEN el 24/6/2022
Firmado por Suplente Vocal 1 Mesa Contratación AVILA MARTIN ANTONIO el 27/6/2022
Firmado por Miembro Mesa Contratación DEL RIO NIETO TERESA EUGENIA el 27/6/2022
Firmado por Miembro Mesa Contratación (No delegable) CARANDELL MIFSUT JUAN JESUS el 27/6/2022
AFDA74DE49928557C17E
CSV: AFDA 74DE 4992 8557 C17E
pie_firma_conto_con_4_firmantes

Directiva 2004/18 (antecedente de la Directiva 2014/24/UE, que la deroga y sustituye), la cual, como ya se ha dicho, carecía de una regulación específica sobre las proposiciones colusorias, fundamenta su doctrina en la infracción del principio de igualdad de trato, que también figura en el artículo 18.1 de la Directiva 2014/24/UE. En particular, la STJUE de 17/5/2018, asunto C-531/16, ECLI:EU:C:2018:324, establece que, si se demuestra que dos ofertas no son autónomas e independientes, no cabe adjudicar el contrato a los correspondientes licitadores, los cuales deben ser excluidos para no vulnerar dicho principio (ver también, en sentido similar, la STJUE de 8/2/2018, asunto C-144/17, ECLI:EU:C:2018:78). Esta consideración es aplicable incluso en el caso de que no quepa hablar de una práctica contraria a la competencia porque, por ejemplo, los dos licitadores implicados pertenezcan, de hecho, a la misma unidad económica (ver los apartados 28 a 30 de la sentencia C-531/16).

En sentido análogo, el artículo 139.3 de la LCSP prohíbe, con carácter general, que cada licitador presente más de una proposición; esta prohibición se extiende también a los casos en los que dos empresas presentan cada una de ellas ofertas formalmente diferentes pero concertadas en su contenido (ver, por ejemplo, la Resolución 60/2021 del TACRC, citada anteriormente).

3) La jurisprudencia del TJUE establece, en cuanto al nivel de prueba exigible, que la decisión del poder adjudicador de excluir las proposiciones (y, en ulterior instancia, la que adopte el órgano que conozca del correspondiente recurso especial) puede basarse tanto en pruebas directas como en indicios, siempre que sean objetivos y concordantes y los licitadores vinculados entre sí puedan aportar pruebas en contrario (ver, por ejemplo, el apartado 37 de la sentencia C-531/16, referenciada íntegramente más arriba). Deben existir pruebas o indicios de que ambas ofertas no se han elaborado autónomamente, sin que quepa una presunción "*iuris et de iure*" de "*interferencia recíproca*"

4) Que de apreciarse esos indicios de concertación, es posible que el órgano de contratación, aun no siendo competente, lógicamente, para enjuiciar la posible conducta colusoria (lo que en todo caso, corresponde a las autoridades de competencia), aprecie según las circunstancias concurrentes un fraude al artículo 139.3 de la LCSP, lo que comporta la exclusión de todos los licitadores implicados.

5) De acuerdo con los siguientes documentos que facilitan la detección de conductas anticompetitivas, las circunstancias detectadas pueden constituir acuerdos colusorios, sin que, por otra parte, ambos licitadores hayan desvirtuado con argumentos y pruebas dichas presunciones:

- Guía para la prevención y detección de la colusión en la contratación pública elaborada por la Dirección General de la Autoridad Catalana de la Competencia de junio de 2010.

- Recomendaciones para facilitar el acceso y promover la competencia en el ámbito de la contratación pública andaluza, elaborado por la Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía, de diciembre de 2010.

- Guía sobre Contratación Pública y Competencia, elaborada por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, de 7 de febrero de 2011.

- Acuerdo por el que se emite informe sobre el desarrollo reglamentario del artículo 150 de la LCSP INF/CNMC/085/2018, de 22 de noviembre de 2018.

Por todo lo anterior, los miembros de la mesa de contratación aprecian indicios detectados en relación con la estructura de control de ambas sociedades y con las ofertas de ambos licitadores, por lo que acuerdan por unanimidad:

pie_firma_conto_con_4_firmantes
Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en http://www.dipucordoba.es/tramites
Firmado por Miembro Mesa Contratación RUIZ AGUAYO CARMEN el 24/6/2022
Firmado por Suplente Vocal 1 Mesa Contratación AVILA MARTIN ANTONIO el 27/6/2022
Firmado por Miembro Mesa Contratación DEL RIO NIETO TERESA EUGENIA el 27/6/2022
Firmado por Miembro Mesa Contratación (No delegable) CARANDELL MIFSUT JUAN JESUS el 27/6/2022
AFDA74DE49928557C17E
CSV: AFDA 74DE 4992 8557 C17E

1) Apreciar una posible práctica concertada determinante de una conducta colusoria punible según la Ley de Defensa de Competencia, debiéndose comunicar tales hechos a la Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía (ACREA), a los efectos oportunos.

2) Proponer la exclusión de los licitadores JICA ANDALUZA OBRA Y SERVICIOS, S.L. Y SEÑALIZACIONES JICA ANDALUZA, S.L., por vulneración de lo dispuesto en el artículo 139.3 LCSP.

En este estado del día al principio indicado, se levanta la sesión de la mesa de contratación, de lo que, como secretario, doy fe, con el visto bueno de la presidencia y los vocales presentes en la sesión.

AGENDA 2030

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en http://www.dipucordoba.es/tramites
Firmado por Miembro Mesa Contratación RUIZ AGUAYO CARMEN el 24/6/2022
Firmado por Suplente Vocal 1 Mesa Contratación AVILA MARTIN ANTONIO el 27/6/2022
Firmado por Miembro Mesa Contratación DEL RIO NIETO TERESA EUGENIA el 27/6/2022
Firmado por Miembro Mesa Contratación (No delegable) CARANDELL MIFSUT JUAN JESUS el 27/6/2022

CSV: AFDA 74DE 4992 8557 C17E

AFDA74DE49928557C17E

pie_firma_conto_con_4_firmantes