

Informe 9/2013, de 10 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: Reglas de valoración de las proposiciones formuladas por empresas del mismo grupo, en contratos sujetos a regulación armonizada de poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administración Pública.

I. ANTECEDENTES

El Sr. Enrique Martín Bernal, en representación de la SOCIEDAD ARAGONESA DE GESTIÓN AGROAMBIENTAL, S.L.U. (SARGA) se dirige, con fecha 27 de febrero de 2013, a la presidencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante escrito del siguiente tenor literal:

«ANTECEDENTES

Primero: SARGA se configura como una Empresa Pública o sociedad mercantil autonómica, a que se refieren los artículos 83 y siguientes del Decreto Legislativo 2/2001, de 3 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y los artículos 131 y siguientes de la Ley 5/2011, de 10 de marzo, de Patrimonio de Aragón.

A su vez, de acuerdo con sus estatutos sociales, SARGA tiene la consideración de medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, de sus organismos públicos dependientes y de cuantas otras Administraciones Públicas ostenten parte de su capital social, estando obligada a realizar trabajos que éstas le encarguen.

A los efectos del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP), y Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP, SARGA es una entidad mercantil integrante del denominado "sector público" que tiene el carácter de poder adjudicador, conforme con la definición del artículo 3.3 TRLCSPP, dado que ha sido creada específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil y, a

su vez, se cumple el criterio de influencia dominante de la Administración Comunidad Autónoma, que financia mayoritariamente su actividad, controla su gestión y nombra a más de la mitad de los miembros del órgano de administración de la sociedad.

En consecuencia, "SARGA" debe aplicar las disposiciones de TRLCSP dirigidas a los poderes adjudicadores que no sean Administraciones Públicas, en particular, por lo que se refiere a esta consulta, los artículos 189 a 191 LCSP, en los que se contienen las normas aplicables para la adjudicación de los contratos por sociedades mercantiles del sector público que tengan la naturaleza de poder adjudicador.

Segundo: *El día 28 de septiembre de 2012 en su perfil del contratante con el número CSVH0G7TI95700749PCN y el día 4 de octubre de 2012 en el DOUE con el número 2012/S 191-313790, SARGA publicó sendos anuncios de licitación para la adjudicación del contrato de obras de "modernización de las infraestructuras hidráulicas de la comunidad de regantes de Callén (Huesca), con un valor estimado de 10.520.435,62€. (Ref. 9085).*

Tercero: *De acuerdo con lo establecido en el anuncio de licitación, a las 13,00 horas del día 26 de noviembre de 2012, se cerró el plazo para la presentación de ofertas. Consta en el certificado de la secretaria de la mesa de valoración que, a la licitación, han concurrido 30 empresas licitadoras, de las cuales 16 de ellas se presentan en UTE.*

Cuarto: *El mismo día 26 de noviembre de 2012 se constituyó la mesa de valoración para el examen y calificación de la documentación que acompaña a las proposiciones, constatándose, entre otros extremos, la correcta acreditación, por parte de las empresas licitadoras, en unos casos, de la relación de las sociedades pertenecientes al mismo grupo con indicación de las que concurrían a la misma licitación y, en otros casos, de la pertinente declaración de no pertenencia a ningún grupo, cumpliendo así con lo establecido en el capítulo II.- CLAÚSULAS ESPECIALES DE LICITACIÓN, apartado 2.1.- Contenido de las proposiciones. Sobre nº 1: Documentación Administrativa, punto 4 Declaración expresa responsable de la empresa licitadora relativa al grupo empresarial al que pertenece, y comprensiva de todas las sociedades pertenecientes a un mismo grupo, en los términos establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio. En caso de no pertenecer a ningún grupo empresarial, la declaración se realizará en este sentido, del pliego de condiciones particulares regidor de esta licitación.*

Tras el examen de estas declaraciones expresas responsables, sobre empresas del mismo grupo, se constata la existencia de tres licitadores que forman parte del mismo grupo, aunque dos de ellos se presentan en UTE con empresas que no son de su grupo.

- DRAGADOS, S.A.
- UTE COBRA INFRAESTRUCTURAS HIDRÁULICAS, S.A. // Y // COANFI, S.L.
- UTE VIDAL OBRAS Y SERVICIOS, S.A. // Y // VÍAS Y CONSTRUCCIONES, S.A.

Dragados, S.A, Cobra Infraestructuras Hidráulicas, S.A. y Vías y Construcciones, S.A. son empresas que forman parte del mismo grupo.

Quinto: *Superadas todas las fases y umbrales establecidos en el pliego de condiciones particulares, por estos tres licitadores, el problema surge a la hora de hallar la baja media aritmética de las ofertas, parámetro matemático que debe calcularse y cifrarse previamente para la determinación de la apreciación del carácter o no de anormalidad o desproporcionalidad en que pueda incurrir una oferta dada.*

El pliego de condiciones particulares de este contrato no contiene ninguna norma específica que establezca las pautas de actuación ante estos supuestos.

Teniendo en cuenta que se trata de un contrato sujeto a regulación armonizada, y ante la ausencia de una previsión específica en el pliego de condiciones particulares, se plantea la duda de si es o no aplicable a SARGA (poder adjudicador que no tiene carácter de Administración Pública) el artículo 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, para la resolución de este conflicto.

Para ello debemos partir de que el artículo 190 del TRLCSP (relativo a la adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada de los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administración Pública) somete la adjudicación de estos contratos a las normas del TRLCSP con exclusión de las normas establecidas “en los apartados 1 y 2 del artículo 152 sobre criterios para apreciar el carácter anormal o desproporcionado de las ofertas”.

Estos apartados 1 y 2 del artículo 152 TRLCSP (excluidos por el artículo 190 TRLCSP) prevén que los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, serán los previstos reglamentariamente (en los casos en que el precio sea el único criterio de adjudicación) o los que, en su caso, se fijen en los Pliegos (cuando exista más de un criterio de valoración).

No obstante, el artículo 190 TRLCSP no excluye el resto del artículo 152 TRLCSP, referente a que en caso de que concurren ofertas anormales o desproporcionadas, debe darse trámite de audiencia al licitador que la haya formulado para justificar su viabilidad, debiendo solicitarse el asesoramiento técnico correspondiente y pudiendo excluirse aquellas ofertas que no justifiquen tal viabilidad.

A su vez, el artículo 190 TRLCSP tampoco excluye expresamente la aplicación del artículo 145.4 TRLCSP, que dispone que, salvo en los contratos de concesión de obra pública, en los demás contratos la presentación de distintas proposiciones por empresas vinculadas producirá los efectos que reglamentariamente se determinen en relación con la aplicación del régimen de ofertas con valores anormales o desproporcionados previsto en el artículo 152.

Finalmente, el desarrollo reglamentario del artículo 145.4 TRLCSP, en el que se regulan los efectos de la presentación de distintas proposiciones por empresas vinculadas, viene contenido en el artículo 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 (RGLCAP), según el cual “se tomará únicamente, para aplicar el régimen de apreciación de ofertas desproporcionadas o temerarias, la oferta mas baja”.

CONSULTA:

1.- La exclusión que el artículo 190 del TRLCSP hace (para la adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada de los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administración Pública) de la aplicación de las normas establecidas en los apartados 1 y 2 del artículo 152 del TRLCSP sobre criterios para apreciar el carácter anormal o desproporcionado de las ofertas del artículo, ¿se extiende sólo a la elección de los parámetros objetivos que permiten apreciar el carácter anormal o desproporcionado de una oferta (art. 152.1º y 2º TRLCSP), o también se extiende a las reglas para la valoración de las proposiciones formuladas por distintas empresas pertenecientes a un mismo grupo (art. 145.4 TRLCSP y art. 86 RGLCAP)?

2.- En consecuencia, ¿Es aplicable la previsión del artículo 86 RGLCAP, respecto de la valoración de las proposiciones formuladas por distintas empresas pertenecientes a un mismo grupo, a esta licitación convocada por SARGA (poder adjudicador que no tiene carácter de Administración Pública), ante la ausencia de previsión específica en el Pliego de Condiciones Particulares?

3.- En caso afirmativo y ante el silencio de la norma, ¿es jurídicamente posible, en el caso de SARGA (poder adjudicador que no tiene carácter de Administración Pública), extender la aplicación de la previsión del artículo 86 RGLCAP, respecto de la valoración de las proposiciones formuladas por distintas empresas pertenecientes a un mismo grupo, cuando las empresas del mismo grupo no concurren de forma individual a una licitación, sino en UTE con empresas que no son de su grupo?

4.- En caso contrario y atendiendo a idénticas razones de omisión de regulación normativa, ¿sería posible incorporar voluntariamente al contenido de un pliego de condiciones particulares de un contrato licitado por SARGA (poder adjudicador que no tiene carácter de Administración Pública) unas reglas similares a las previstas en el artículo 86 RGLCAP, respecto de la valoración de las proposiciones formuladas por distintas empresas pertenecientes a un mismo grupo (es decir, tomando únicamente, para aplicar el régimen de apreciación de ofertas desproporcionadas o temerarias, la oferta mas baja), cuando las empresas del mismo grupo no concurren de forma individual a la licitación, sino en UTE con empresas que no son de su grupo?

A dichos efectos se acompaña ejemplar del pliego de condiciones particulares que rige la licitación, sin perjuicio de remitir cualquier otra documentación que pudiera ser requerida por ese órgano consultivo».

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión celebrada el 10 de abril de 2013, acuerda informar lo siguiente:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, y legitimación para solicitarle informe.

En primer lugar es necesario indicar, como criterio de carácter general, que de conformidad con el artículo 3.1 y 2 del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento, a esta Junta Consultiva de Contratación no le corresponde informar expedientes concretos de contratación, ni suplir las funciones que a otros órganos atribuye la legislación de contratos del sector público. Por otra parte, según el artículo 3.2 de su norma constitutiva, no es menos cierto que la función consultiva y de asesoramiento de la Junta Consultiva, no puede ni debe sustituir las facultades de informe que la legislación, en el ámbito de la contratación pública, atribuye a órganos específicos y determinados.

No existe sin embargo impedimento alguno, dado el interés general del fondo de la consulta que plantea el representante de la SOCIEDAD ARAGONESA DE GESTIÓN AGROAMBIENTAL, S.L.U. (en adelante SARGA) para que esta Junta Consultiva se pronuncie acerca de cuales son las reglas de valoración de proposiciones formuladas por empresas del mismo grupo en contratos sujetos a regulación armonizada (SARA en adelante), de los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración Pública.

Por otra parte cabe señalar que la consulta se formula por un apoderado de la Sociedad, en virtud de la escritura de poder que se adjunta a la consulta y que se otorgó ante el notario de Zaragoza D. Juan Carlos Gallardo Aragón con el número 1 de su Protocolo, el día 2 de enero. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 e) del mencionado Decreto 81/2006 es órgano competente para formular solicitud de informe a la Junta «*el órgano de dirección de las empresas de la Comunidad Autónoma de Aragón*». Esta facultad la ostentaba hasta el 31 de diciembre de 2012 el Director Gerente, si bien desde esa fecha se encuentra vacante, tal y como se acredita en el certificado expedido por el Secretario del Consejo de Administración de la sociedad, por lo que considerando que el firmante del escrito de consulta ostenta el poder para administrar, regir y gobernar la sociedad en virtud de la mencionada escritura de apoderamiento, se entiende que la consulta se ha formulado por órgano legitimado para ello.

II. La consideración de SARGA como poder adjudicador y sus consecuencias en la contratación pública.

La sociedad SARGA, constituida mediante escritura pública el 1 de octubre de 2012, resulta de la fusión de las dos sociedades públicas íntegramente participadas por el Gobierno de Aragón: SIRASA (Sociedad de Infraestructuras Rurales Aragonesa, S.A.U.) y SODEMASA (Sociedad de Desarrollo Medio Ambiental, S.A.U.), previa autorización del Consejo de Gobierno de Aragón de 21 de marzo de 2012, y decisión de su socio único, la Corporación Empresarial Pública de Aragón, S.L.U., de 20 de junio de 2012, por ello SARGA adquiere por sucesión universal todos y cada uno de los derechos y obligaciones de las sociedades SIRASA y SODEMASA.

En los estatutos que rigen la sociedad SARGA se dispone que el objeto social es la promoción, ejecución, contratación o explotación de obras de infraestructura local, comarcal, provincial o regional y el ejercicio

complementario de cualesquiera actividades que deban considerarse partes o elementos de las infraestructuras y estén relacionados con éstas; la contratación y prestación de servicios, asistencias técnicas, consultorías y trabajos; la gestión de servicios públicos; la contratación y elaboración de estudios, planes, proyectos e informes y la realización de cualesquiera actuaciones relacionadas con el ciclo del agua, la protección, administración y gestión de montes y espacios naturales protegidos, la prevención y lucha contra incendios forestales, la gestión integral de residuos, la gestión y explotación de actividades económicas relacionada con recursos o valores medio ambientales y cualquier otra actividad relacionada, directa o indirectamente, con el medio ambiente, el desarrollo sostenible y el desarrollo territorial.

Además, SARGA ostenta la condición de medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, de sus organismos públicos dependientes y de cuantas otras administraciones públicas ostenten parte de su capital social para la realización de actividades relacionadas con el medio ambiente y el desarrollo agroambiental.

Tal y como se puso de manifiesto en la Circular 1/2008, de 3 de marzo, de esta Junta Consultiva, sobre «alcance del ámbito subjetivo de aplicación de la LCSP y régimen de contratación aplicable», son poder adjudicador del sector público no Administración Pública, aquellas empresas públicas autonómicas que cumplan con los tres requisitos acumulativos que enuncia el artículo 1, apartado 9, de la Directiva 2004/18/CE, es decir, que se hayan creado para satisfacer necesidades de interés general, que no tengan exclusivo carácter mercantil, que estén dotadas de personalidad jurídica propia, y que el control — por vía financiera o cualquier otro medio— sea de la Administración Pública, es decir, que se ejerza una «influencia dominante» sobre la sociedad.

Estas tres notas, tal y como se apunta en el escrito de solicitud, se cumplen en la sociedad pública, ya que existe una clara e innegable vinculación de su

objeto social a potestades públicas y no a la producción de bienes y servicios en el mercado, cuyo fin último es la satisfacción de necesidades de interés general y no particulares, posee personalidad jurídica propia, y la Administración autonómica ejerce un control total a través de la sociedad matriz, Corporación Empresarial Pública de Aragón, S.L.U. (accionista único de SARGA) cuyo capital pertenece íntegramente a la Comunidad Autónoma de Aragón.

Esta naturaleza de sociedad mercantil pública «dominada» permite clasificarla dentro de los ámbitos del Sector público que distingue el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), en la categoría de poder adjudicador no Administración Pública (artículo 3.3.b TRLCSP).

De conformidad con esta catalogación, el régimen de sometimiento al TRLCSP se corresponderá con el propio de los poderes adjudicadores; esto es, sometimiento a la ley en cuanto a la preparación y adjudicación de los contratos SARA, y, por debajo del umbral de la misma, a su manual de instrucciones, configurado de conformidad y con respeto a los principios básicos de concurrencia en materia de contratación.

La regulación de la adjudicación de los contratos SARA de estos poderes adjudicadores se encuentra actualmente en el artículo 190 TRLCSP. En concreto, dispone este precepto que la adjudicación de estos contratos se regirá por las normas establecidas en el Capítulo I del Título I del Libro III del TRLCSP («Adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas», artículos 138 a 188) con las siguientes adaptaciones:

«...No serán de aplicación las normas establecidas en el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 150 sobre intervención del comité de expertos para la valoración de criterios subjetivos, en los apartados 1 y 2 del artículo 152 sobre criterios para apreciar el carácter anormal o desproporcionado de las ofertas, en el artículo 156 sobre formalización de los contratos sin perjuicio de que deba observarse el plazo establecido en su apartado 3 y lo previsto en el apartado 5, en el artículo 160 sobre examen de las proposiciones y propuesta de adjudicación, y

en el artículo 172 sobre los supuestos en que es posible acudir a un procedimiento negociado para adjudicar contratos de gestión de servicios públicos.

No será preciso publicar las licitaciones y adjudicaciones en los diarios oficiales nacionales a que se refieren el párrafo primero del apartado 1 del artículo 142 y el párrafo primero del apartado 2 del artículo 154, entendiéndose que se satisface el principio de publicidad mediante la publicación efectuada en el Diario Oficial de la Unión Europea y la inserción de la correspondiente información en la plataforma de contratación a que se refiere el artículo 334 o en el sistema equivalente gestionado por la Administración Pública de la que dependa la entidad contratante, sin perjuicio de la utilización de medios adicionales con carácter voluntario.

2. Si, por razones de urgencia, resultara impracticable el cumplimiento de los plazos mínimos establecidos, será de aplicación lo previsto en el artículo 112.2.b) sobre reducción de plazos».

Con lo cual se puede afirmar que, salvo por las adaptaciones que indica el artículo 190 TRLCSP, la regulación de la adjudicación de los contratos SARA de los poderes adjudicadores que no son Administraciones Públicas y la de los contratos de las Administraciones Públicas es común o, dicho de otro modo, la adjudicación de los contratos de todos los poderes adjudicadores se rige por un único régimen jurídico.

III. Las reglas de valoración de las proposiciones presentadas por empresas vinculadas por parte de los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administración Pública, en contratos SARA.

Delimitada la tipificación de la Sociedad como poder adjudicador no Administración Pública, y concretado el régimen jurídico aplicable a sus contratos SARA, procede analizar si resulta aplicable a estos entes las reglas de valoración de las proposiciones formuladas por empresas pertenecientes a un mismo grupo empresarial que se establecen en la Ley para las Administraciones Públicas.

El artículo 20.1 TRLCSP define como contratos privados aquellos que celebren los entes, organismos y entidades del sector público que no reúnan la condición de Administraciones Públicas, indicándose en el apartado 2 del

mencionado artículo que los contratos privados se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo y, supletoriamente, por el resto de normas de derecho administrativo o, en su caso, de derecho privado, como corresponda en razón del sujeto o entidad contratante.

La exclusión que realiza el artículo 190 TRLCSP de las normas contenidas en el artículo 152 TRLCSP, se refiere únicamente a los criterios para apreciar el carácter anormal o desproporcionado de las ofertas, y por ello debe ser el pliego de condiciones particulares el que determine, en su caso, los parámetros objetivos en función de los cuales se determinará que una proposición no puede ser cumplida por ser anormalmente baja o desproporcionada.

Por el contrario, el citado precepto obliga al cumplimiento del resto de apartados del artículo 152 TRLCSP, que se refieren al procedimiento a seguir en caso de que alguna oferta se considere anormalmente baja, y que derivan de las previsiones del artículo 55 de la Directiva 2004/18/CE.

La regulación de las proposiciones presentadas por empresas vinculadas se concreta en el artículo 145.4 TRLCSP, que dispone que:

«4. En los contratos de concesión de obra pública, la presentación de proposiciones diferentes por empresas vinculadas supondrá la exclusión del procedimiento de adjudicación, a todos los efectos, de las ofertas formuladas. No obstante, si sobreviniera la vinculación antes de que concluya el plazo de presentación de ofertas, o del plazo de presentación de candidaturas en el procedimiento restringido, podrá subsistir la oferta que determinen de común acuerdo las citadas empresas.

En los demás contratos, la presentación de distintas proposiciones por empresas vinculadas producirá los efectos que reglamentariamente se determinen en relación con la aplicación del régimen de ofertas con valores anormales o desproporcionados previsto en el artículo 152.

Se considerarán empresas vinculadas las que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio».

Así, de la literalidad del precepto se desprende que los efectos que tiene la presentación de ofertas por empresas vinculadas a la hora de aplicar el régimen de ofertas anormalmente bajas serán los que se determinen reglamentariamente, y ello con independencia de la naturaleza jurídica del ente adjudicador, toda vez que la exclusión que realiza el artículo 190 TRLCSP no afecta al artículo 145.4 TRLCSP.

La regulación reglamentaria a que hace referencia el precepto anterior se contiene en el artículo 86 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP), que tiene carácter básico y que establece:

«Artículo 86. Valoración de las proposiciones formuladas por distintas empresas pertenecientes a un mismo grupo.

1. A los efectos de lo dispuesto en el artículo 83.3 de la Ley, cuando empresas pertenecientes a un mismo grupo, entendiéndose por tales las que se encuentren en alguno de los supuestos del artículo 42.1 del Código de Comercio, presenten distintas proposiciones para concurrir individualmente a la adjudicación de un contrato, se tomará únicamente, para aplicar el régimen de apreciación de ofertas desproporcionadas o temerarias, la oferta mas baja, produciéndose la aplicación de los efectos derivados del procedimiento establecido para la apreciación de ofertas desproporcionadas o temerarias, respecto de las restantes ofertas formuladas por las empresas del grupo.

2. Cuando se presenten distintas proposiciones por sociedades en las que concurren alguno de los supuestos alternativos establecidos en el artículo 42.1 del Código de Comercio, respecto de los socios que las integran, se aplicarán respecto de la valoración de la oferta económica las mismas reglas establecidas en el apartado anterior.

3. A los efectos de lo dispuesto en los dos apartados anteriores, las empresas del mismo grupo que concurren a una misma licitación deberán presentar declaración sobre los extremos en los mismos reseñados.

4. A los efectos de lo dispuesto en el artículo 86.4 de la Ley, los pliegos de cláusulas administrativas particulares podrán establecer el criterio o criterios para la valoración de las proposiciones formuladas por empresas pertenecientes a un mismo grupo»

En consecuencia, resulta plenamente aplicable a los contratos SARA que liciten los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administración Pública, las previsiones del citado artículo 86 RGLCAP.

IV. La valoración de las proposiciones presentadas por empresas de un mismo grupo cuando concurren integradas en Unión Temporal de Empresas con otras que no forman parte del mismo.

Concretado qué régimen jurídico les resulta de aplicación a los contratos SARA que liciten estos entes, a la hora de valorar las proposiciones formuladas por empresas del mismo grupo, la duda que se suscita en el escrito de consulta radica en la forma en que se deben valorar éstas, cuando lo hacen integrando una Unión Temporal de Empresas (UTE) con otras empresas que no pertenecen al grupo.

La finalidad del artículo 86 RGLCAP es evitar que empresas en las que exista un grado de dependencia por pertenecer al mismo grupo, puedan manipular sus ofertas con el fin de alterar el límite cuantitativo a partir del cual se entiende que una proposición es anormalmente baja, y ello con independencia del sujeto contratante. Ahora bien, la capacidad de determinar la oferta económica se ve modulada cuando la voluntad de los licitadores es compartida, al integrarse en una UTE y, en este supuesto, la configuración final de la proposición económica ya no dependerá en exclusiva de las directrices que pueda marcar la matriz del grupo, sino de la conjunción de voluntades de los miembros de la UTE.

Así lo han entendido tanto el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 137/2011, de 11 de mayo, como el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (Acuerdo 8/2013, de 6 de febrero) —con argumentos que comparte esta Junta—, al señalar:

«Este Tribunal no puede por menos que reconocer, como hace en su dictamen la Abogacía General del Estado, que no procede aplicar lo dispuesto en el artículo 86 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas a las uniones temporales de empresas constituidas o a constituir por dos o más empresas, de las cuales una se encuentre vinculada a un determinado grupo, pero no las demás. Esta conclusión es una lógica consecuencia de la interpretación teleológica del precepto. En efecto, el fundamento de este precepto no es otro que

evitar la manipulación que de la presentación de ofertas por empresas pertenecientes al mismo grupo puede derivarse para la determinación del límite cuantitativo a partir del cual una oferta debe considerarse anormalmente baja o desproporcionada. Tal presunción no puede afectar a las uniones temporales de empresas integradas por entidades de las que no todas están vinculadas al grupo en cuestión toda vez que el contenido de la proposición y, en particular, el importe de la oferta económica se determinará por acuerdo de todas las integrantes y no atendiendo a instrucciones de la matriz del grupo».

Por lo tanto, cuando concurren en una UTE empresas pertenecientes al mismo grupo con otras empresas que no formen parte del mismo, no les resultarán de aplicación las previsiones del artículo 86 RGLCAP, a la hora de aplicar el régimen de apreciación de ofertas anormalmente bajas, debiéndose tratar como ofertas independientes.

III. CONCLUSIONES

I. La regulación de la adjudicación de los contratos SARA de las Administraciones Públicas y de los poderes adjudicadores que no tienen esta consideración es común, con las únicas excepciones que establece el artículo 190 TRLCSP.

II. En los contratos SARA de los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administración Pública, las reglas de valoración de las proposiciones formuladas por distintas empresas pertenecientes a un mismo grupo empresarial, son las contenidas en el artículo 86 RGLCAP.

III. Con carácter general, cuando concurren en UTE empresas pertenecientes al mismo grupo, con otras empresas que no formen parte del mismo, no les resultarán de aplicación las previsiones del artículo 86 RGLCAP a la hora de aplicar el régimen de apreciación de ofertas anormalmente bajas, debiéndose tratar como ofertas independientes.

Informe 9/2013, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión del día 10 de abril de 2013.