Concello do Grove

CERTIFICADO

Expediente núm.:	Órgano colexiado:
JGL/2020/45	A Xunta de Goberno Local

JAVIER LÓPEZ MERA, EN CALIDADE DE SECRETARIO DESTE ÓRGANO,

CERTIFICO:

Que, na sesión desenvolvida o 9 de decembro de 2020 se adoptou o seguinte acordo:

Expediente 450/2020. Contratacións- Adxudicación de postos e bancadas do mercado municipal

A continuación, dada a urxencia motivada pola necesidade da adxudicación dos postos e bancadas libres no mercado municipal antes do inicio das obras que se van realizar nesas instalacións, sométese á votación a ratificación da inclusión na orde do día da antedita proposta non ditaminada, que resulta aprobada por 4 votos a favor e 1 abstención do Sr. Outeda Montenegro, e procédese á súa consideración:

Dáse conta da proposta remitida polo Departamento de Contratación, asinada pola Alcaldía o día 04-12-2020, co seguinte teor literal:

[PROPOSTA DA ALCALDÍA:

Concluída a tramitación do expediente de adxudicación dos contratos patrimoniais para outorgar o uso privativo do dominio público, para explotación de postos e bancadas libres no mercado de abastos.

Resultado urxente adxudicar os citados postos co obxecto de que as obras de acondicionamento dos mesmos coincidan coas promovidas polo concello na mesma instalación e previstas para o inicio do mes de xaneiro.

Sendo preceptivo, agás razóns de urxencia, o ditame previo da Comisión Informativa, por actuar a Xunta de Goberno Local con competencias delegadas polo Pleno Municipal, e non estando prevista a celebración de sesión ordinaria da Comisión Informativa Xeral ata finais de xaneiro.

JAVIER LOPEZ MERA (1 para 2)
SECRETARIO
Data de Sinatura: 10/12/2020
HASH: cebde3c0fd61540107e2fca8f4a7ccb7

Jose Antonio Cacabelos Rico (2 para 2)
ALCALDE
Data de Sinatura: 10/12/2020
HASH: f7e2ea423eca9de9af3081315a56c8e1

Cod. Validación: 4F7TZD4KRLPZHYP9GQTSALXSF | Corrección: https://concellodogrove.sedelectronica.gal/
Documento asinado electronicamente desde a plataforma xestiona esPublico | Páxina 1 a 12

Praza do Corgo, 1, O Grove. 36980 (Pontevedra). Tfno. 986 730 975. Fax: 986 731 358

Propoño, incluír na orde do día da próxima Xunta de Goberno Local o informe- proposta que figura a continuación, polas razóns de urxencia indicadas, dando conte á Comisión Informativa Xeral na primeira sesión que se celebre.

“Expte 1737/2020

Asunto: Informe proposta: adxudicación dos contratos patrimoniais para outorgar a concesión do uso privativo do dominio público, para explotación de postos e bancadas libres do mercado de abastos.

INFORME PROPOSTA

1.- Por informe do concelleiro de mercados do 13 de febreiro de 2020 púxose de manifesto a necesidade de adxudicar a concesión administrativa para ocupación das bancadas e postos libres do mercado municipal co seguinte obxecto:

“ Para o cumprimento da función propia do mercado, o sostemento económico do servizo e a rendibilidade dos postos actuais, así como para a imaxe comercial e as sinerxias que produce noutros sectores económicos como o sector primario e o turístico, é necesario que a instalación funcione a pleno rendemento; razón pola que se convoca a cobertura dos postos actualmente vacantes”.

2.- Figura no expediente informe xurídico de data 21/02/2020 e informe de fiscalización da Interventora Municipal de 24/02/2020.

3.- Por acordo da Xunta de Goberno Local do 24/02/2020 aprobouse o expediente de contratación e o Prego de Condicións Administrativas Particulares (en adiante PCAP), en réxime de concorrencia competitiva, mediante licitación pública, cun único criterio de adxudicación consistente no prezo ofertado.

4.- O anuncio de licitación publicouse no Boletín Oficial da Provincia de Pontevedra de 13 de marzo de 2020.

5.- Por resolución da alcaldía do 18 de marzo de 2020, número 2020-0207, e por aplicación do Decreto 463/2020, polo que se declarou o estado de alarma para a xestión da crise sanitaria ocasionada polo COVID-19, suspendeuse o prazo para a presentación de ofertas ata o 1 de xuño de 2020, segundo o disposto pola Resolución de 20 de maio de 2020 do Congreso dos Deputados.

Praza do Corgo, 1, O Grove. 36980 (Pontevedra). Tfno. 986 730 975. Fax: 986 731 358

Cod. Validación: 4FT7ZD4KRLPZHYP9GQTSALXSF | Corrección: https://concellodogrove.sedelectronica.gal/
Documento asinado electronicamente desde a plataforma xestiona esPublico | Páxina 2 a 12

6.- A Xunta de Goberno Local en sesión celebrada o 10 de agosto de 2020, acordou:

Primeiro: Clasificar aos seguintes licitadores para ser adxudicatarios dos postos do mercado seguintes:

Local	OFERTANTE	IMPORTE	ACTIVIDADE SOLICITADA
Bancada 7 da zona de peixe	NEXT SEA TRADING COMPANY	416 €	Venda de pescados e mariscos
Bancada 8 da zona de peixe	NEXT SEA TRADING COMPANY	512 €	Venda de pescado e marisco
Bancada 10 da zona de verdura	MARIA DEL CARMEN VIÑAS NOGUEIRA	250,00 €	Venda ao público de hortalizas e froitas da casa de tempada.
2 Postos fixos unidos números 22 e 23	MANUELA NUÑEZ GONZALEZ	12.120 €	Tapería,bocatería en local aberto exterior para traballalo dende dentro e fora do mercado.
Posto fixo número 24	Frco. JAVIER OUTEDA MONTENEGRO	6.260 €	"Taberna mariñeira" onde se despacharán e desgustarán galegos das nosas Rías e sobre todo da nosa praza de abastos.
Posto fixo número 28	ANGELA BARRAL CANEDA	972 €	Venta de marisco

Segundo: Declarar deserta a licitación convocada para adxudicación das seguintes concesións:

Bancada 1 da zona de verdura	DESERTA
Bancada 5 da zona de verdura	DESERTA
Bancada 9 da zona de verdura	DESERTA
Bancada 14 da zona de verdura	DESERTA
Bancada 15 da zona de verdura	DESERTA
Bancada 20 da zona de verdura	DESERTA

7.- Emitido informe polos servizos técnicos de contratación, sobre a documentación presentadas polos licitadores para adxudicación do contrato, por providencia da alcaldía do 22/09/2020 resolveuse:

"Primeiro: Outorgar un novo prazo de 10 días hábiles dende que reciba a notificación a Carmen Viñas Nogueira, para presentar novos certificados en vigor, de estar ao corrente no cumprimento das obrigas tributarias e coa seguridade social.

Segundo: Dispoñer que polos servicios de tesourería municipal se practiquen as liquidacións dos cánones ofertados e outorgar un novo prazo de 10 días hábiles dende que reciban a notificación a tódolos licitadores clasificados para ser adxudicatarios para proceder ao seu abono.

Terceiro: Aceptar a renuncia de Nest Sea Trading Company á bancada de peixe número 8, declarando vacante dito posto.

Cuarto: En relación coa información solicitada por Dona Tamara Outeda Fraga, respostar que en caso de renuncia a dun licitador será requirido o seguinte no orde de clasificación para presentar a documentación requirida para ser adxudicatario, agás que o órgano de contratación considere que existiu unha actuación de mala fe por parte dun ou varios licitadores, observando unha conduta fraudulenta contraria aos principios de igualdade e concorrencia, consistente na presentación de ofertas ficticias para colocarse nunha posición de vantaxe e manipular o procedemento, en cuxo caso procedería

Cod. Validación: 4FT7ZD4KRLPZHYP9GQTSALXSF | Corrección: https://concellodogrove.sedelectronica.gal/
Documento asinado electrónicamente desde a plataforma xestiona esPublico | Páxina 3 a 12

a reclamación de danos e prexuízos, e eventualmente a sanción administrativa de declaración de prohibición de contratar, sen prexuízos doutras responsabilidades.

Conforme ao estipulado na cláusula 12 do PCAP de non presentarse a documentación prevista no prazo conferido entenderase que o licitador retirou a súa oferta".

8.- O 25 de setembro de 2020 Francisco Javier Outeda Montenegro presentou escrito alegando que a la licitadora clasificada en primeiro lugar para ser adxudicataria dos postos 22 e 23 podería incumprir as condicións esixidas no Prego de Condicións Administrativas Particulares (PCAP) no punto 1.3 das disposicións xerais, en relación co artigo número 6 do Regulamento do Mercado Municipal.

9.- Consta no expediente informe xurídico desfavorable a alegación do Sr. Outeda Montenegro, do seguinte teor:

"**INFORME XURÍDICO**

Asunto: Contrato patrimonial para a adxudicación de postos fixos e bancadas no mercado municipal – Reclamación contra a clasificación de ofertas aos postos 22 e 23.
Expte: 450/2020

Antecedentes:

Por acordo da Comisión de avaliación reunida o 30/07/2020 clasificáronse polo seguinte orde, as ofertas para adxudicación dos postos do mercado números 22 e 23:

OFERTANTE	IMPORTE OFERTADO
MANUELA NUÑEZ GONZALEZ	12.120 €
Frco. JAVIER OUTEDA MONTENEGRO	7.680 €
TAMARA OUTEDA FRAGA	4.625 €
SORAYA CANEDA OTERO	2.752 €
RECURSO DA RIAS BAIXAS SL	2.360 €
GROVEMAR ALIMENTACIÓN	2.010 €
VALERIA MARTINEZ NUÑEZ	1.812 €

A Xunta de Goberno Local acordou o 10 de agosto de 2020 requirir á Sra. Núñez González a documentación para adxudicación do contrato relativo aos postos fixos unidos, números 22 e 23, e por providencia do 22/09/2020 outorgouse un novo prazo de dez días hábiles aos licitadores, entre eles a Sra. Núñez González, para proceder ao abono do canon unha vez lles fose liquidado pola tesourería municipal.

O 25 de setembro de 2020 Francisco Javier Outeda Montenegro presentou escrito alegando que a la licitadora clasificada en primeiro lugar para ser adxudicataria dos postos 22 e 23 podería incumprir as condicións esixidas no Prego de Condicións Administrativas Particulares (PCAP) no punto 1.3 das disposicións xerais, en relación co artigo número 6 do Regulamento do Mercado Municipal.

Cod. Validación: 4F7ZD4KRLPZHYP9GQTSALXSF | Corrección: https://concellodogrove.sedelectronica.gal/
Documento asinado electronicamente desde a plataforma xestiona esPublico | Páxina 4 a 12

Lexislación:
- Lei 33/2003, de de 3 de novembro, do Patrimonio das Administracións Públicas.
- Lei 9/2017, do 8 de novembro de Contratos do Sector Público (LCSP)
- Lei 39/2015, do 1 de outubro do Procedemento Administrativo Común das Administracións Públicas.
- Real Decreto de 22 de agosto de 1885, polo que se publica o Código de Comercio.
- Regulamento do Mercado Municipal do Concello do Grove, publicado no BOPP de 21 de maio de 2013.
- Prego de cláusulas administrativas particulares do contrato aprobado pola Xunta de Goberno Local en sesión desenvolvida o 24/02/2020 (PCAP).

Consideracións xurídicas

A Cláusula 1.3. do PCAP dispón o seguinte:

Os licitadores poderán presentar oferta para todos os postos que desexen dos que son obxecto de licitación, pero non poderán obter a adxudicación de mais de tres postos do mercado, incluídos os que xa dispoñan no seu caso, sendo de aplicación o artigo 6 do Regulamento do Mercado municipal (en adiante RMM) que establece:

"Cada concesionario non poderá ser titular, directa ou indirectamente, de máis de tres casetas ou bancadas".
En consecuencia co anterior, para o computo do numero máximo de postos a adxudicar a un mesmo licitador teranse en conta as concesións ou autorizacións administrativas das que xa dispoña no mercado do Grove, sexan casetas ou bancadas indistintamente.
En caso de que un licitador sexa clasificado en primeiro lugar para a obtención dun numero de postos superior ao permitido, debera renunciar aos que excedan de dito máximo.

A licitadora clasificada para ser adxudicataria dos postos fixos 22 e 23 resultou ser MANUELA NÚÑEZ GONZALEZ, con CIF: 76860084H que presentou a oferta no seu propio nome como contratista individual (persoa física).

Examinada a documentación obrante nos arquivos municipais, resulta que a Sra. Núñez González como empresaria individual non figura como titular de ningún posto do mercado municipal.

Consultado o expediente de licitación número 3/2012 para adxudicación da cafetería do mercado, que ocupa os postos números 19, 20 e 21, resulta que con data 21 de maio de 2012 formalizouse contrato coa empresa "Pan e mais…franquicias S.L." (en adiante Pan e Máis), con CIF: B36401735, representada por Manuela Núñez González, para prestación do servizo de bar cafetería do mercado municipal, cuxo contrato está en vigor ata o 21 de maio de 2021, segundo acordo de prórroga adoptado pola Xunta de Goberno Local o 10 de febreiro de 2020 (expte.174/2020).

Examinada a escritura constitución da empresa Pan e Máis aportada ao procedemento licitatorio citado e a escritura de transmisión de participacións sociais de 2 de xuño de 2003, resulta que o capital social de dita empresa, segundo consta na documentación que obra no Concello,

Cod. Validación: 4FT7ZD4KRLPZHYP9GQTSALXSF | Corrección: https://concellodogrove.sedelectronica.gal/
Documento asinado electronicamente desde a plataforma xestiona esPublico | Páxina 5 a 12

distribúese en 3.012 participacións, formando parte do accionariado Manuela Núñez González con 3.010 participacións sociais.

Segundo o artigo 42 do Código de Comercio, a empresa de responsabilidade limitada "Pan e Mais" e á empresa individual "Manuela Núñez González" considéranse **empresas vinculas.**

En materia de contratación administrativa (por aplicación supletoria da LCSP, conforme ao seu artigo 9) a existencia de ofertas de empresas vinculadas permite a exclusión da menor para o cálculo das baixas temerarias, co obxecto de evitar a manipulación do prezo, influíndo e distorsionando o resultado da licitación, pero con carácter xeral, está permitida a presentación de ofertas nun mesmo procedemento de empresas vinculadas, salvo que se demostre con base en elementos irrefutables que exista un ánimo de falsear a competencia, citando ao respecto a seguinte doutrina:

a) Resolución 74/2018 do Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade de Madrid:

"En principio, de acuerdo con la normativa de contratos del sector público, la presentación de ofertas por empresas vinculadas en un mismo procedimiento de contratación no contraviene el principio de proposición única, y se tienen que admitir, excepto en el caso de contratos de concesión de obra, las proposiciones presentadas por dichas empresas. Los diferentes órganos consultivos en materia de contratación pública han manifestado que impera el carácter de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas vinculadas o relacionadas y que es este requisito de la diferente personalidad el que es fundamental para considerar la no existencia de proposiciones simultáneas.

Cuestión distinta sería, como advierte la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 709/2007, de 29 de octubre, que se acredite, tras la apertura de las ofertas, la existencia de un fraude de ley, por acreditarse una unidad de negocio que permita considerar un solo operador económico, en cuyo caso se incumpliría la previsión de prohibición de más de una oferta.

En el caso que nos ocupa las circunstancias que rodean esta licitación y las relaciones puestas de manifiesto entre la adjudicataria y Aceinsa Industrial, inducen a sospechar que la presentación de ofertas no se ha producido por dos empresas del mismo grupo que actúan de manera independiente sino por una sola unidad de negocio.

El artículo 6.4 del Código Civil, establece que "los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir".

Adicionalmente, cabe tener en cuenta que la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, prevé en el artículo 57.4.d) que los poderes adjudicadores pueden excluir a un operador económico de la participación en un procedimiento de contratación cuando "tenga indicios bastante plausibles de que el operador económico ha llegado a acuerdos con otros operadores económicos destinados a falsear la competencia".

La reciente STJUE de 8 de febrero de 2018, asunto C-144/17, Lloyd´s of London, en su considerando 38 indica: "Así pues, el respeto del principio de proporcionalidad exige el examen y la apreciación de los hechos por parte del poder adjudicador, a fin de determinar si la relación existente entre dos entidades ha influido concretamente en el contenido respectivo de las ofertas presentadas en un mismo

Praza do Corgo, 1, O Grove. 36980 (Pontevedra). Tfno. 986 730 975. Fax: 986 731 358

Cod. Validación: 4FT7ZD4KRLPZHYP9GQTSALXSF | Corrección: https://concellodogrove.sedelectronica.gal/
Documento asinado electronicamente desde a plataforma xestiona esPublico | Páxina 6 a 12

procedimiento de adjudicación pública. La constatación de tal influencia, sin importar su forma, es suficiente para que dichas empresas puedan ser excluidas del procedimiento de adjudicación (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de mayo de 2009, Assitur, EU:C:2009:317, apartado 32).”

Y concluye dicha sentencia en su considerando 46 “Por consiguiente, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que los principios de transparencia, de igualdad de trato y de no discriminación que se deducen de los artículos 49 TFUE y 56 TFUE y se plasman en el artículo 2 de la Directiva 2004/18 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a la normativa de un Estado miembro, como la que es objeto del litigio principal, que no permite excluir a dos sindicatos de Lloyd’s de la participación en un mismo procedimiento de adjudicación de un contrato público de servicios de seguros por el único motivo de que sus respectivas ofertas han sido firmadas por el representante general de Lloyd’s para ese Estado miembro, pero sí permite su exclusión si resulta, sobre la base de elementos irrefutables, que sus ofertas no han sido formuladas de manera independiente”.

b) *Recurso nº1193/2018 Resolución nº 1182/2018 RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES de 21 de diciembre de 2018.*

“Sí podrán proponerse como adjudicatarias de diferentes lotes las empresas vinculadas pertenecientes a un mismo grupo, pues éstas se consideran "entidades distintas" a los efectos del límite señalado…..

En efecto, la posibilidad que se impugna por el recurrente versa sobre la aplicación de la limitación del número de lotes que se pueden adjudicar a un mismo licitador. Se da un tratamiento distinto a las empresas que concurren a la licitación en UTE que a las que concurren en un grupo de empresas, como empresas vinculadas. En este sentido, la empresa propuesta como adjudicataria de un lote que forme parte de una UTE, no podrá proponerse como adjudicataria de otro lote, ni, por supuesto esa UTE, ni cada una de las empresas que la constituyen a título individual. Sin embargo, en el caso de que concurran a la licitación empresas pertenecientes a un mismo grupo como empresas vinculadas, éstas sí podrán proponerse como adjudicatarias de diferentes lotes…..

Es criterio de este Tribunal, respecto de la posibilidad de limitar la adjudicación de lotes a un solo licitador establecida en el artículo 99. 4 de la LCSP, que no se puede extender dicha limitación a las empresas del mismo grupo, dado el carácter "excepcional" que tiene el art. 99. 4 de la LCSP, y que exige una aplicación "estricta o no extensiva", "quedando fuera de la ley las excepciones a la adjudicación que desborden la limitación legalmente admitida". Se trata de la Resolución 798/2018, de 14 de septiembre, en la que se señala lo siguiente: "Por otra parte, la limitación de lotes de los que se puede ser adjudicatario está legalmente configurada como una excepción a la regla general de libre concurrencia y adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa, por lo que debe recibir una aplicación estricta o no extensiva quedando fuera de la ley las excepciones a la adjudicación que desborden la limitación legalmente admitida (...) El objetivo de que los adjudicatarios sean empresas diferentes (...) no puede perseguirse fuera de los márgenes legales, que únicamente contemplan la posibilidad de limitar el número de lotes de los que se puede ser adjudicatario."

En la misma línea, la Resolución 252/2017, de 10 de marzo, de este Tribunal, a la que se refiere el órgano de contratación en su informe, enjuiciaba una clausula semejante en la que se establecía lo siguiente: "Tampoco podrán resultar adjudicatarios de lotes diferentes empresas que entre sí conforman grupo de empresas. El criterio para la adjudicación será el establecido a la letra B del Cuadro de criterios de adjudicación del contrato". En relación con dicha cláusula, la Resolución anterior establece lo siguiente: "En definitiva, aplicando tal doctrina, la previsión del pliego contra la que se interpone este

Praza do Corgo, 1, O Grove. 36980 (Pontevedra). Tfno. 986 730 975. Fax: 986 731 358

Cod. Validación: 4FT7ZD4KRLPZHYP9GQTSALXSF | Corrección: https://concellodogrove.sedelectronica.gal/
Documento asinado electrónicamente desde a plataforma xestiona esPublico | Páxina 7 a 12

recurso debería ser igualmente considerada en principio contraria a Derecho, pues no se justifica la restricción de la potencial adjudicación TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES Expte. TACRC 1193/2018 10 de los lotes a ofertas de empresas del mismo grupo, por la previsión de un eventual problema de ejecución o un eventual falseamiento de la competencia, obviando la aplicación del artículo 145.4, penúltimo párrafo, del TRLCSP.

En cuanto al artículo 46 "División de contratos en lotes", refleja una tendencia a que esta división sea la regla, y no la excepción, y prevé que "Los poderes adjudicadores estarán facultados para limitar el número de lotes que puedan adjudicarse a un solo licitador, incluso en el caso de que se puedan presentar ofertas para varios o todos los lotes, siempre que en el anuncio de licitación o en la invitación a confirmar el interés se indique el número máximo de lotes por licitador. Los poderes adjudicadores indicarán en los pliegos de la contratación los criterios o normas objetivos y no discriminatorios que se proponen aplicar para determinar qué lotes serán adjudicados, en caso de que la aplicación de los criterios de adjudicación pueda dar lugar a que a un solo licitador se le adjudique un número de lotes superior al máximo indicado"; pero, como vemos, se refiere taxativamente a una previsión de limitación de adjudicación de varios lotes al mismo licitador, y no a diversos licitadores del mismo grupo. Por ello, no puede entenderse tampoco que contradiga nuestro vigente artículo 145.4 del TRLCSP, y que sea, por tanto, de aplicación directa en detrimento de la eventual adjudicación de varios lotes a empresas del mismo grupo, a salvo la aplicación de las reglas sobre ofertas anormales o desproporcionadas." No es éste el único Tribunal que se ha pronunciado en este sentido. Así, de nuevo vemos que en el Informe del órgano de contratación se nos indica la Resolución 50/2018, de 23 de febrero, del Tribunal de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en la cual, se enjuiciaba la adjudicación de dos lotes a empresas distintas, pero del mismo grupo empresarial, haciendo uso de la doctrina establecida en esta materia tanto por la Junta TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES Expte. TACRC 1193/2018 11 Consultiva de Contratación Pública del Estado, como por este mismo Tribunal, en los siguientes términos: "En línea con lo hasta ahora expuesto, el Informe 35/2012, de 14 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, a propósito de una consulta relacionada con la licitación de un contrato de obras, señala que "(...) la trascendencia de la consideración de las empresas licitadoras como empresas vinculadas se tendrá a los efectos de la consideración de dichas ofertas con valores anormales o desproporcionados de acuerdo con el procedimiento y con los efectos previstos en el artículo 152 del mismo texto legal, de acuerdo con lo que reglamentariamente se determine. En definitiva, en el caso objeto de consulta no precederá, en consecuencia, la exclusión de las ofertas, sino la aplicación del régimen de bajas desproporcionadas o temerarias previsto reglamentariamente para estos supuestos". Ahora bien, no basta con que dos o más sociedades formen parte de un grupo empresarial para que, automáticamente, quepa obviar la personalidad jurídica diferenciada de cada una de ellas y tratar a todas como si fueran una sola. Como señala la Resolución 527/2014, de 11 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, esta tesis es inasumible tanto en el marco legal actual que admite el hecho de que sociedades de un mismo grupo puedan concurrir a un mismo contrato, salvo que se trate de una concesión de obra pública (artículo 145.4 del TRLCSP), como desde la perspectiva del Derecho Europeo. En tal sentido, el Informe 56/1999, de 21 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, señala que 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. Y en la misma línea de interpretación, la Resolución 636/2017, de 14 de julio de 2017, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales aborda un supuesto donde se denunciaba que dos sociedades constituían una sola a los efectos del artículo 145.3 del TRLCSP, presentando la recurrente en fundamento de su alegato certificaciones TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES Expte. TACRC 1193/2018 12 expedidas por el Registro Mercantil de las que se desprendía que el Administrador único y socio único de ambas empresas era una misma persona. En tal supuesto, el Tribunal entendió que "(...) dicha total inconsistencia de la respectiva personalidad jurídica de ambas sociedades no ha sido acreditada ni se desprende, sin más, de las certificaciones aportadas por la recurrente". Asimismo, desde otra perspectiva, hemos de indicar que la literalidad del Anexo 1-A del

Cod. Validación: 4FT7ZD4KRLPZHYP9GQTSALXSF | Corrección: https://concellodogrove.sedelectronica.gal/
Documento asinado electronicamente desde a plataforma xestiona esPublico | Páxina 8 a 12

PCAP se refiere a "una misma empresa licitadora" cuando establece el límite del 40% del total del presupuesto de licitación para la adjudicación de lotes, sin que sea posible su aplicación extensiva a empresas vinculadas. En tal sentido, aunque con referencia a una licitación en que participaba una UTE y una empresa que, a su vez, integraba dicha UTE, la Resolución 49/2018, de 19 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales analiza si deben considerarse "el mismo licitador", concluyendo en sentido negativo que "cuando los pliegos no contienen excepción, la referencia a la UTE debe ser considerada a ella misma y no a sus componentes". En definitiva, en el presente caso el órgano de contratación ha decidido establecer que "la empresa propuesta como adjudicataria de un lote, no podrá proponerse como adjudicataria de otro lote, ni a título individual, ni como parte integrante de una unión temporal de empresas" porque el artículo 99.4.b) de la LCSP permite que el pliego de cláusulas administrativas particulares pueda establecerlo así, a diferencia de lo que sucede con las empresas que formen parte de un grupo de empresas".

c) *Comentarios a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Comentario nº10*

Finalmente, teniendo en cuenta el tasado carácter de las limitaciones que puedan introducirse junto con la decisión de dividir un contrato en lotes, debemos concluir, que, desde la entrada en vigor de la nueva Ley, resulta plenamente admisible la presentación, en un mismo procedimiento, de ofertas por parte de las empresas pertenecientes a un mismo grupo empresarial, sin que exista restricción alguna de la potencial adjudicación de los lotes a las ofertas presentadas por dichas empresas y sin que tales restricciones puedan ser establecidas por los órganos de contratación.

Aplicando a doutrina relativa ás empresas vinculadas para decidir se a oferta de Manuela Núñez González incorre na incompatibilidade prevista na cláusula 1.3 das disposicións xerais do PCAP, en relación co artigo número 6 do Regulamento do Mercado Municipal, hai que considerar, que como regra xeral impera o carácter da personalidade xurídica independente de cada unha das empresas vinculadas ou relacionadas, e que é este requisito da diferente personalidade o fundamental para considerar a non existencia de proposicións coincidentes, agás que existan elementos irrefutables, para concluír que as ofertas non son independentes e que se persigue un fin prohibido mediante unha actuación en fraude de lei.

Certo é que a actividade existente no local de Pan e Máis, que é a de *cafetería*, e a solicitada por Manuela Núñez, de *Tapería e bocatería*, pertencen ao mesmo ramo de actividade, pero a xuízo desta informante, coa documentación que obra no expediente, non pode considerarse que exista unha **proba irrefutable dun ánimo fraudulento**; a simple presunción non pode considerarse proba irrefutable, sempre e cando as actividades que se presten sexan totalmente independentes e con sustantividade propia.

Non existen no expediente elementos que xustifiquen a excepción da norma xeral de **independencia da personalidade xurídica das empresas vinculadas**, e dos principios que rexen a contratación pública, de "**salvagarda da libre competencia**" e "**selección da oferta economicamente máis vantaxosa**" (artigo 1 da LCSP), polo que formulo as seguintes,

Praza do Corgo, 1, O Grove. 36980 (Pontevedra). Tfno. 986 730 975. Fax: 986 731 358

Cod. Validación: 4F77ZD4KRLPZHYP9GQTSALXSF | Corrección: https://concellodogrove.sedelectronica.gal/
Documento asinado electronicamente desde a plataforma xestiona esPublico | Páxina 9 a 12

CONCLUSIÓNS

Dada conta do exposto informo que non procede excluír da licitación a proposición presentada por Manuela Núñez González para tomar parte na adxudicación dos postos 22 e 23 unidos do mercado municipal, sempre e cando se manteña a total independencia da actividade con respecto a dos postos 19, 20 e 21 adxudicados a “Pan e Máis… franquicias, S.L”.

10.- Consta así mesmo no expediente informe dos servizos de contratación sobre presentación da documentación esixida aos licitadores polo PCAP.

Lexislación aplicable:

- Lei 33/2003, de de 3 de novembro, do Patrimonio das Administracións Públicas.

- Lei 9/2017, do 8 de novembro, de contratos do sector público.

-Real decreto 1098/2001, do 12 de outubro, polo que se aproba o regulamento xeral da Lei de contratos das Administracións Públicas (RXCAP), no que non se opoña á LCSP.

-Real decreto 817/2009, do 8 de maio, polo que se desenvolve parcialmente a Lei 30/2007, do 30 de outubro, de contratos do sector público (RLCSP), no que non se opoña á LCSP.

-Lei 40/20015, do 1 de outubro, do réxime xurídico do sector público (LRXSP)

-Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das Administracións Públicas.

-Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local (LRBRL)

-Lei 5/1997, do 22 de xullo, da administración local de Galicia (LALG)

-Real decreto 2568/1986, do 28 de novembro, polo que se aproba o regulamento de organización, funcionamento e réxime xurídico das entidades locais (ROF).

- Prego de cláusulas administrativas particulares do contrato aprobado pola Xunta de Goberno Local en sesión desenvolvida o 24/02/2020 (PCAP).

Consideracións Xurídicas:

Por tratarse de contratos de duración superior a catro anos, a competencia como órgano de contratación está atribuída ao pleno municipal pola DA 2.1 da LCSP, sendo delegada por dito órgano na Xunta de Goberno Local por acordo adoptado en sesión do 30/07/2019.

Cod. Validación: 4F77ZD4KRLPZHYP9GQTSALXSF | Corrección: https://concellodogrove.sedelectronica.gal/
Documento asinado electronicamente desde a plataforma xestiona esPublico | Páxina 10 a 12

Conforme ao disposto no artigo 123 do Regulamento de Organización, Funcionamento e Réxime Xurídico das Entidades Locais, aprobado por RD 2568/1986, de 28 de novembro, deberán ser sometidos a estudio, informe ou consulta das Comisións Informativas, os asuntos que haxan de ser obxecto de decisión de Xunta de Goberno, cando esta actúe con competencias delegadas polo pleno, agás cando haxan de adoptarse acordos declarados urxentes.

Vistos os antecedentes e disposicións citadas e de conformidade co establecido no artigo 175 do Regulamento de Organización, Funcionamento e Réxime Xurídico das Entidades Locais aprobado por Real Decreto 2568/1986, do 28 de novembro, a que subscribe, **previa fiscalicalización do contrato polo servizo de intervención municipal**, **e informe da Comisión Informativa Xeral,** eleva a seguinte.

PROPOSTA DE RESOLUCIÒN:

En uso das atribucións delegadas polo Pleno Municipal na Xunta de Goberno Local, segundo o acordado en sesión do 30/07/2019 adóptanse os seguintes ACORDOS:

Primeiro: Desestimar a alegación formulada por Francisco Javier Outega Montenegro en relación coa clasificación das ofertas para adxudicación dos postos fixos 22 e 23 do mercado municipal.

Segundo: Adxudicar as concesións administrativas para o uso privativo dos seguintes locais do mercado de abastos, aos adxudicatarios indicados, para explotación das actividades que figuran a continuación:

POSTO	ADXUDICATARIO	CANON	ACTIVIDADE
Bancada 7 Zona de peixe	Next Sea Trading Company	416 €	Pescados e mariscos
Bancada 10 Zona de verdura	Mª del Carmen Viñas Nogueira	250 €	Hortalizas e froitas da casa de tempada
Postos fixos: 22-23	Manuela Núñez González	12.120 €	Tapería bocatería
Posto fixo: 24	Frco. Javier Outeda Montenegro	6.260 €	Taberna mariñeira
Posto fixo: 28	Angela Barral Caneda	972 €	Venta de marisco

Terceiro: Declarar desertas, por non acadar ofertas e pola renuncia á bancada 8 que lle foi aceptada a Next Sea Trading Company, as seguintes concesións:

- Bancadas da zona de verdura números: 1, 5, 9, 14,15 e 20
- Bancada da zona de peixe número: 8

Praza do Corgo, 1, O Grove. 36980 (Pontevedra). Tfno. 986 730 975. Fax: 986 731 358

Cod. Validación: 4FT7ZD4KRLPZHYP9GQTSALXSF | Corrección: https://concellodogrove.sedelectronica.gal/
Documento asinado electrónicamente desde a plataforma xestiona esPublico | Páxina 11 a 12

Cuarto: Requirir aos adxudicatarios anteriormente citados para formalización dos contratos adxudicados no prazo máximo de 15 días hábiles desde a notificación do acordo de adxudicación, que será comunicado a todos os licitadores.

Quinto: Publicar este acordo no taboleiro de anuncios electrónico da páxina web do concello do Grove, e relacionar aos efectos de dar publicidade activa no portal de transparencia.”]

Logo de someter a citada proposta á consideración da Xunta de Goberno Local, esta, por 4 votos a favor e 1 abstención do Sr. Outeda Montenegro, acorda aprobala nos mesmos termos en que figura redactada e adoptar os acordos que nela se expresan.

E para que conste, para os efectos oportunos no expediente da súa razón, de orde e co V.º B.º do Sr. Alcalde, coa excepción prevista no artigo 206 do Regulamento de Organización, Funcionamento e Réxime Xurídico das Entidades Locais aprobado por Real Decreto 2568/1986, do 28 de novembro, expídese a presente.

DOCUMENTO ASINADO ELECTRONICAMENTE

Cod. Validación: 4FT7ZD4KRLPZHYP9GQTSALXSF | Corrección: https://concellodogrove.sedelectronica.gal/
Documento asinado electronicamente desde a plataforma xestiona esPublico | Páxina 12 a 12