



Recurso nº 462/2020 C. A. de La Rioja 12/2020.

Resolución nº 780/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 3 de julio de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. H. T., en representación de SRCL CONSENUR S.L.U. (CONSENUR o la Recurrente), contra el acuerdo de adjudicación de la licitación convocada por el Servicio Riojano de Salud, para contratar el *"servicio de gestión y eliminación de los residuos sanitarios especiales (Grupo III y IV Decreto 51/93, de 11 de noviembre de Ordenación de la Gestión de los residuos Sanitarios) en los centro dependientes del Servicio Riojano de Salud"*, expediente: 15-7-2.01-0001/2020, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 11 de noviembre de 2019, se publicó por el Servicio Riojano de Salud (SERIS) en la plataforma de contratación electrónica del Gobierno de La Rioja, anuncio de licitación de contrato de *"servicio de gestión y eliminación de los residuos sanitarios especiales (Grupo III y IV Decreto 51/93, de 11 de noviembre de Ordenación de la Gestión de los residuos Sanitarios) en los Centros Docentes del Servicio Riojano de Salud"*. El valor estimado del contrato era de 1.503.699,88 euros, con un presupuesto base de licitación de 551.356,62 euros con IVA.

Segundo. A la anterior licitación, se presentaron las empresas "SRCL CONSENUR S.L."; "GERESCYL S.L." y la UTE integrada por las empresas "ELIRECON ERC S.L." (ELIRECON) y "CESPA GESTIÓN DE RESIDUOS S.A." (CESPA).

Tercero. Tras la apertura del sobre C y emitido el correspondiente informe técnico sobre la valoración de los criterios dependientes de juicio de valor, la Mesa de Contratación, acordó el 7 de febrero de 2020, de acuerdo con dicho informe, la exclusión de la empresa GERESCYL S.L., por no alcanzar el umbral mínimo de puntuación en dichos criterios. En la misma sesión, tras proceder a la apertura del sobre B (criterios evaluables



automáticamente) y en base al nuevo informe emitido al respecto, se propuso la adjudicación del contrato a la UTE integrada por ELIRECON y CESPA con una oferta económica de 441.418,48 euros y una puntuación de 98 puntos (60 de oferta económica; 18 de contenedores y 20 de proceso de gestión de residuos). La ahora recurrente, CONSENUR, con una oferta económica de 495.357,98 euros, obtuvo 92,97 puntos (53,47 de oferta económica; 19,50 de contenedores y 20 de proceso de gestión de residuos). La adjudicación se aprobó por Resolución, de 28 de febrero del 2020, del Director del Área de Salud de la Rioja, dictada por suplencia de Gerente del SERIS, notificada a la Recurrente en esa misma fecha (Doc. nº 36.A del expediente) .

Cuarto. El 16 de marzo de 2020, el SERIS dictó resolución de suspensión de sus procedimientos de contratación e interrupción de los plazos de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que declaró el estado de alarma (Doc. nº 37 del expediente). El mismo órgano dictó, el 7 de mayo siguiente, resolución acordando el levantamiento de la suspensión de la tramitación de los procedimientos y de la interrupción de los plazos, así como la continuidad de los procedimientos suspendidos y de los plazos interrumpidos de acuerdo con la Disposición Adicional Octava del Real Decreto Ley 17/2020, de 5 de mayo (Doc. nº 38). El 8 de mayo, según resulta de Doc. nº 10 aportado por la Recurrente con su recurso, el SERIS comunicó a CONSENUR, Resolución del Director de Área publicada en el perfil del contratante, de levantamiento de la suspensión, en la que se le dice que: *"A partir del día de la fecha, se reanuda el cómputo de los plazos del expediente de referencia"*. A ello sigue consulta dirigida por CONSENUR al SERIS el 12 de mayo, pidiendo aclaración sobre si el levantamiento de la suspensión de los plazos supone reanudación o reinicio y respuesta de este órgano, de la misma fecha, indicando que el plazo se reinicia, con lo que finaliza, se dice, el 27 de mayo.

Quinto. En fecha 27 de mayo de 2020, tiene entrada en el registro electrónico del Ministerio de Hacienda, recurso especial en materia de contratación interpuesto por CONSENUR. En resumen, se alega en el recurso, que las empresas integrantes de la UTE adjudicataria, ELIRECON y CESPA, han concurrido en el pasado de forma individual a licitaciones muy parecidas a ésta que se relacionan, una convocada por el SERIS en 2015 y otras, de distintas administraciones, de los años 2011 a 2015, por lo que la UTE no es indispensable ni está justificada económicamente desde el punto de vista del Derecho de la Competencia. El volumen de negocios anual entre 2016 y 2018 de ELIRECON y CESPA y la referida



participación de ambas por separado en otros procedimientos de contratación, en algunos de los cuales resultaron adjudicatarias, son indicios, según el recurso, de que ambas empresas eran capaces por sí solas, de cumplir los criterios de solvencia económica y técnica estipulados en la licitación, por lo que la creación "ad hoc" de la UTE, se ha producido para restringir artificialmente la competencia y es una práctica colusoria que vulnera los arts. 1.1 y 132 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP). Los indicios citados, debieron ser apreciados por la mesa y el órgano de contratación para excluir la oferta de la UTE, y al no haberse hecho así, la adjudicación incurre en vicio de anulabilidad ex, arts. 40 LCSP y 48.1 Ley 39/2015. El recurso argumenta sobre su interposición dentro de plazo, razonando que, como consecuencia del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, el plazo quedó interrumpido y empezó a contar de nuevo el 7 de mayo, por aplicación del apartado 1 de la Disposición Adicional Octava RDL 11/2020, en relación con la disposición adicional octava RDL 17/2020, habiéndolo así confirmado el propio SERIS, en comunicación remitida a la Recurrente. Hace referencia a un Informe de la CNMC de 2018, en relación con el art. 150.1 LCSP y a varias resoluciones de este organismo regulador sobre supuestos de restricción de la competencia en la contratación pública, en particular en casos de UTEs. Razona sobre la competencia de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales para apreciar directamente en estos supuestos, la infracción de los arts. 1.1 y 132 LCSP si se aprecian indicios de colusión que, a juicio de la Recurrente, quedan acreditados en esta licitación, en la que, según el recurso, puede que la creación de la UTE *"derive de un acuerdo que pretende un reparto de mercado entre las empresas que [la] conforman"*. Termina suplicando que se anule la resolución recurrida y se ordene la retroacción de actuaciones al momento de clasificación de las ofertas, con exclusión de la oferta de la UTE adjudicataria, y se ordene la continuación del procedimiento con el objeto de adjudicar el contrato a CONSENUR. Subsidiariamente, se solicita que, si el Tribunal no se considerase competente para apreciar directamente la infracción de los arts.1.1 y 132 LCSP, remita las actuaciones a la autoridad de competencia correspondiente para que esta valore si la UTE infringe la Ley de Defensa de la Competencia, con suspensión del procedimiento. Pide, en todo caso, la suspensión automática de la resolución recurrida ex, art. 53 LCSP.



Sexto. En fecha 1 de junio de 2020, el SERIS presentó informe interesando la desestimación del recurso. En síntesis, el SERIS alega que la Recurrente conoció que ELIRECON y CESPÁ presentaban licitación conjunta en forma de UTE, al menos, desde la apertura del sobre C que realizó la Mesa de Contratación el 17 de diciembre de 2019 y que es un acto de trámite que se puede recurrir conforme al art. 50.1.c) LCSP. Sin embargo, no se recibió ningún requerimiento ni recurso al respecto hasta la propuesta de adjudicación en favor de la UTE. La demora de CONSENUR en poner en conocimiento del órgano de contratación las posibles infracciones, se considera que demuestra mala praxis de la Recurrente. El SERIS no ve ninguna objeción legal en la documentación presentada por ELIRECON y CESPÁ para constituirse formalmente como UTE. La libertad de empresa se reconoce en el art. 38 CE y en la doctrina del Tribunal Constitucional que se cita. El art.132.1 LCSP dice que en ningún caso podrá limitarse la participación en los procedimientos de contratación por la forma jurídica, por lo que excluir a un licitador por el mero hecho de constituirse como UTE, sería precisamente una forma de limitar la libre concurrencia. Las prácticas colusorias se producen básicamente cuando dos empresas acuerdan aumentar precios o reducir la calidad de los productos. En este caso, la UTE adjudicataria presentó una oferta económica que supone un ahorro de 49.035,92 euros respecto a la presentada por CONSENUR mientras que la calidad de las ofertas es muy similar (39,50 puntos de CONSENUR y 38 puntos de la UTE). CONSENUR no impugnó en ningún momento los criterios de valoración ni el informe técnico de valoración de las ofertas. En el DEUC de CESPÁ y ELIRECON ambas empresas contestaron negativamente a la pregunta de si habían celebrado algún acuerdo con otro operador económico para falsear la competencia, sin que el órgano de contratación disponga de ninguna prueba que acredite la existencia de acto colusorio. SERIS no tiene medios ni obligación de conocer las ofertas que presentan los licitadores en otras Administraciones, y aunque una empresa disponga de solvencia técnica para presentarse individualmente al concurso, puede darse el caso de que su capacidad productiva en un momento dado precise de una UTE. La propia Recurrente podría haber optado por la modalidad de UTE. La Ley de Defensa de la Competencia, en el art.10.1.h), alude a las eficiencias económicas derivadas de operaciones de concentración.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal, en fecha 3 de junio de 2020, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles plazo de cinco días hábiles para que,



si lo estimaran oportuno, pudieran formular alegaciones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.3 LCSP. El 11 de junio, presentaron sus alegaciones CESPA y ELIRECON, en su propio nombre y en el de la UTE adjudicataria del contrato. En resumen, solicitan en su escrito estas empresas, la inadmisión del recurso por extemporáneo, de acuerdo con el art.50.1.c) LCSP, al entender que CONSENUR debía haber recurrido en su momento la admisión de los licitadores ex, art.44.2.b) LCSP. Subsidiariamente, solicitan la desestimación. Parten de que el Tribunal no es competente para determinar la existencia de prácticas colusorias sino, únicamente, para dilucidar si esas supuestas prácticas, vulneran los principios reguladores de la contratación pública. Niegan, en todo caso, la existencia de indicios de vulneración de la competencia y dicen que las alegaciones de CONSENUR son genéricas y pretenden confundir al Tribunal. Razonan que, aunque CESPA y ELIRECON concurrieron separadamente a una licitación similar del SERIS en 2015, como dice la Recurrente, entre esa licitación y la presente había una serie de diferencias, que explican que ahora no hayan podido hacerlo. Añaden que en 2019, ni CESPA ni ELIRECON concurrieron a la licitación, de la que fue adjudicataria CONSENUR, porque el precio era inferior y que la razón fundamental que les ha permitido presentarse ahora al procedimiento ha sido el aumento del 15,1% del precio del residuo biosanitario y la posibilidad de ofertar un contenedor reutilizable. Por tanto, afirman que la conducta de la UTE y sus empresas responde a la lógica empresarial y destacan que su oferta ha permitido un ahorro de costes significativo al órgano de contratación. Seguidamente, analizan y exponen en detalle, las razones por las que no podían participar individualmente en la licitación, distinguiendo argumentos técnicos y económicos. Concluyen solicitando la imposición de costas a CONSENUR, por mala fe que consideran evidente.

Octavo. Con fecha 9 de junio de 2020, la Secretaría del Tribunal por delegación de este, dictó resolución acordando levantar la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 LCSP, de forma que el expediente pueda continuar con sus trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 LCSP, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del



Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, en el marco del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (actualmente, Ministerio de Hacienda) y la Comunidad Autónoma de La Rioja sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 30 de julio de 2012 (BOE de fecha 18/08/2012), prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 2 de febrero de 2016 (BOE de fecha 11/02/2016) y nuevamente prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 18 de septiembre de 2018 (BOE de fecha 20/09/2018).

Segundo. El recurso se dirige contra un contrato y un acto susceptibles de ser impugnados en esta vía, de conformidad con lo establecido en el artículo 44.1.a) LCSP, al referirse a un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000,00 euros, e impugnarse el acuerdo de adjudicación de dicho contrato [artículo 44.2 c) LCSP].

Tercero. El recurso se presenta por una licitadora legitimada para ello pues conforme al artículo 48 LCSP, dicha legitimación alcanza a *“toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*. Esta condición concurre en CONSENUR que ha sido licitadora en el procedimiento de contratación y de estimarse el recurso, podría ser adjudicataria del contrato.

Cuarto. Hemos de analizar seguidamente el plazo de interposición del recurso, siendo de aplicación en este caso lo dispuesto en el apartado 1 d) del artículo 50 LCSP, conforme al cual:

“1. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

(...) d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento”.

Pues bien, en este supuesto, conforme se relata en los Antecedentes, el acuerdo de adjudicación se notificó a la Recurrente el 28 de febrero de 2020. El plazo para interponer este recurso quedó suspendido el 14 de marzo por la Disposición adicional tercera (DA 3ª)



del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, hasta que, el 7 de mayo, entró en vigor el Real Decreto-Ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019, cuya Disposición adicional octava (DA 8ª), a los efectos del apartado 4 de la DA 3ª del RD 463/2020, acordó el levantamiento de la interrupción de los plazos de los procedimientos de contratación promovidos por entidades del sector público cuando se tramitación se realice por medios electrónicos, lo que hizo extensivo a los recursos especiales en esta materia. Ello, supuso la reanudación de los plazos desde el momento en que quedaron suspendidos, tal y como determina el mismo RD 463/2020, DA 3ª, en su apartado 1 y no su reinicio. Se recuerda que el último inciso de la DA 3ª.1, es del siguiente tenor: *"El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo"*. Por tanto, cuando CONSENUR interpuso el recurso el 27 de mayo, había transcurrido sobradamente el plazo de quince días hábiles del art. 50.1.d) LCSP, pues, ya antes de la declaración del estado de alarma, habían pasado diez días de dicho plazo.

Es cierto que en este caso, el SERIS adoptó un acuerdo de levantamiento de la suspensión del plazo y lo comunicó a la Recurrente, lo que era innecesario ya que es el propio RDL 17/2020 el que así lo determinó, al tratarse de procedimientos electrónicos. Por otra parte, aunque ese acuerdo no decía nada sobre si el plazo se reiniciaba o se reanudaba, la comunicación de dicho acuerdo a CONSENUR le decía expresamente que el plazo "se reanuda" y, si bien la Recurrente pidió todavía una ulterior aclaración, que el SERIS contestó pronunciándose en favor del reinicio del plazo, esa respuesta del órgano de contratación no puede modificar lo determinado por la norma y comunicado al interesado de acuerdo con ella.

La interposición extemporánea del recurso implica la procedencia de su inadmisión, según lo dispuesto en el art. 55.d) LCSP, por lo que, de conformidad con lo razonado, el recurso debe ser inadmitido por extemporáneo.

La inadmisibilidad del recurso ya declarada, hace innecesario el examen en profundidad de la petición de las sociedades integrantes de la UTE adjudicataria, CEPESA y ELIRECON, que instan la inadmisión del recurso considerando que CONSENUR debió recurrir el acto



de admisión de los licitadores, a lo que parece también apuntar el órgano de contratación en su informe. Baste en este punto con destacar que, por ejemplo en Resoluciones como la 647/2018, de 6 de julio y la 1215/2019, de 28 de octubre, partiendo del art. 44.2.b) LCSP y puesto que no existe en la LCSP una previsión legal expresa sobre la adopción por la mesa de contratación de acuerdos explícitos de admisión de licitadores a la licitación o a los trámites sucesivos del procedimiento, hemos declarado que *“el único acto de trámite cualificado existente tras el acto de calificación documental, será, en su caso, la exclusión de uno o varios licitadores, que, en consecuencia, podrán impugnarlo, pero no podrá serlo un acto de admisión inexistente”*. Por tanto, en el presente caso, no hubo un acto recurrible de admisión de la proposición presentada por la UTE adjudicataria, tras la apertura del sobre C, en el sentido de formal y expresa decisión del órgano de contratación, por lo que el recurso no sería inadmisibile por esta circunstancia, siéndolo en cambio, como se ha dicho, al haberse interpuesto trascurrido el plazo de quince días hábiles del art. 50.1.d) LCSP.

Sexto. No obstante lo anterior, de forma subsidiaria, este Tribunal procede a analizar el fondo de las cuestiones planteadas por la Recurrente, entendiendo que, aun de haberse interpuesto en plazo el recurso especial en materia de contratación, procedería su desestimación.

CONSENUR denuncia, como se ha relatado en los antecedentes, que la UTE adjudicataria del contrato se creó “ad hoc” para restringir artificialmente la competencia, por lo que es una práctica colusoria que vulnera los arts. 1.1. y 132 LCSP como lo demuestra, a su juicio, el hecho de que las empresas que la integran podrían haberse presentado individualmente a la licitación lo que, entiende CONSENUR, puede ser apreciado por este Tribunal sin perjuicio de la competencia de la CNMC.

El art. 1 LCSP enumera, efectivamente, entre los principios que inspiran la contratación pública, los de igualdad, transparencia y libre competencia. A estos principios se refiere, específicamente, el art. 132 de la Ley, cuándo dice que: *“1. Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad. En ningún caso podrá limitarse la participación por la forma jurídica o el ánimo de lucro en la contratación, salvo en los contratos reservados para entidades recogidas en la disposición adicional*



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

Como dijo este Tribunal en la Resolución 466/2019, de 30 de abril, el art. 57. 4, d) de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, establece 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"* si bien, como resulta del transcrito art.132.3 LCSP *"la constatación de tales indicios ha de venir necesariamente de acuerdo con la LCSP, de la CNMC"*.

A este respecto el art. 150.1, párrafo tercero LCSP, dice que: *"Si en el ejercicio de sus funciones la mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación, tuviera indicios fundados de conductas colusorias en el procedimiento de contratación, en el sentido definido en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, los trasladará con carácter previo a la adjudicación del contrato a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a la autoridad de competencia autonómica correspondiente, a efectos de que a través de un procedimiento sumarísimo se pronuncie sobre aquellos. La remisión de dichos indicios tendrá efectos suspensivos en el procedimiento de contratación. Si la remisión la realiza la mesa de contratación dará cuenta de ello al órgano de contratación. Reglamentariamente se regulará el procedimiento al que se refiere el presente párrafo"*. En sentido similar, refiriéndose en particular a la



constitución de UTEs, el art. 69 LCSP, después de decir que: *“Podrán contratar con el sector público las uniones de empresarios que se constituyan temporalmente al efecto, sin que sea necesaria la formalización de las mismas en escritura pública hasta que se haya efectuado la adjudicación del contrato a su favor”*, añade, en el apartado 2 que: *“Cuando en el ejercicio de sus funciones la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación apreciaran posibles indicios de colusión entre empresas que concurran agrupadas en una unión temporal, los mismos requerirán a estas empresas para que, dándoles plazo suficiente, justifiquen de forma expresa y motivada las razones para concurrir agrupadas. Cuando la mesa o el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por las empresas, estimase que existen indicios fundados de colusión entre ellas, los trasladará a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a la autoridad de competencia autonómica correspondiente, a efectos de que, previa sustanciación del procedimiento sumarísimo a que se refiere el artículo 150.1, tercer párrafo, se pronuncie sobre aquellos”*. No obstante, en la Resolución 112/2020, de 30 de enero, hemos constatado que, no habiéndose todavía producido la aprobación de la disposición reglamentaria prevista en el párrafo tercero del art. 150.1 “in fine”, de conformidad con la disposición adicional decimosexta LCSP, este apartado legal no está todavía en vigor *“por lo que no puede postularse, ni de manera teórica, su aplicación”*.

Ahora bien, como también hemos dicho al interpretar el principio de proposición única del art. 145.3 TRLCSP, actual art.139.3 LCSP y recuerda por ejemplo la Resolución 548/2020, de 17 de abril, si bien *“el enjuiciamiento de si existe una práctica colusoria corresponde a los organismos reguladores que tienen encomendado su control....sí queda bajo el control de este Tribunal el enjuiciamiento de si resulta conculcado el artículo 145.3 TRLCSP”*. Del mismo modo, podemos afirmar que aunque no nos corresponda decidir si, en este caso la UTE adjudicataria, en su misma constitución, supone una práctica colusoria del art. 1 LDC, sí hemos pronunciarnos sobre su posible afectación a los principios reguladores de la contratación pública a los que se ha hecho referencia. Desde este punto de vista, no se aprecia en el caso vulneración alguna de tales principios. Las UTES constituyen una figura asociativa legalmente admitida. Su participación en la contratación pública se regula en el art. 69 LCSP ya citado. Como dice el propio SERIS, el art.132.1 LCSP, excluye que la forma jurídica de los licitadores pueda ser causa de limitación de su participación. Ni el



principio de libre competencia, ni el de igualdad, se ven “a priori” afectados por el hecho de que dos empresas se presenten conjuntamente en forma de UTE, cuando el resto de licitadores son libres de hacer lo mismo, y cada licitador presenta, con sujeción a los pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas base de la convocatoria, la oferta más ventajosa posible en su aspiración de conseguir el contrato, optando el órgano de contratación por la más favorable a sus intereses. En este sentido, cabe recordar que el art.1.1 LCSP recoge también entre los principios rectores de la contratación pública, la eficiente utilización de los fondos y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

En cuanto a la existencia de posibles indicios que hagan pensar que ha habido en este caso una actuación dirigida a falsear la competencia, que deba ser comunicada a la CNMC conforme al art. 132.3 LCSP, no se aprecian en los hechos destacados por la Recurrente. Ante todo, la capacidad de las empresas en el pasado para presentarse a licitaciones parecidas de manera individual, no puede ser considerada, como pretende la Recurrente, en sí misma y por sí sola, como un indicio de actuación contraria a la libre competencia si no se especifica con un mínimo detalle en qué consistiría esta. Así, los informes y resoluciones de la CNMC que invoca el recurso, al referirse a posibles indicios de conductas colusorias en el caso de UTEs licitadoras en la contratación pública, inciden en la necesidad de valorar los antecedentes y circunstancias de cada supuesto, y se asocian con prácticas colusorias de fijación de precios o reparto de mercados previamente identificadas. En el presente supuesto, CONSENUR no llega siquiera a afirmar que concurra alguno de los escenarios que el art. 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, describe tras definir las prácticas colusorias como aquellas que de forma “*concertada o conscientemente paralela*” tengan por objeto, produzcan o puedan producir “*el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional*”. Solo se hace una muy somera referencia a un hipotético reparto de mercado sobre el que no se dan más datos. Por tanto, no se aportan indicios que apunten a que la UTE adjudicataria se haya constituido para restringir la competencia.

A mayor abundamiento, la capacidad de las integrantes de la UTE de participar en la licitación por separado, se apoya en el recurso en licitaciones de hace varios años, que nada indican realmente sobre la capacidad tecnológica y productiva de las empresas en la fecha de la licitación. La propia Recurrente explica que la solvencia técnica exigida en el

procedimiento, se refería a experiencia en servicios similares en los últimos tres años y, en cambio, las licitaciones en las que, dice, participaron por separado las integrantes de la UTE, son más antiguas. Las empresas integrantes de la UTE, por su parte, dan cumplidas explicaciones en sus alegaciones sobre la lógica empresarial de su conducta. En cuanto al precio, no existe tampoco ningún dato que apunte a un acuerdo de las empresas integrantes de la UTE para fijar precios con carácter general e incidencia en el sector concreto de gestión de residuos sanitarios. Lo único que se constata, cómo destaca el órgano de contratación, es que la UTE adjudicataria a la que se imputan este tipo de prácticas, presentó, según ha quedado expuesto, una oferta económica más baja que la de la Recurrente que nadie cuestiona cumplía las bases de la convocatoria. Ello, entra dentro de la propia lógica del procedimiento de contratación y no apunta tampoco a indicio alguno de práctica concertada que pueda ser valorado por este Tribunal.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Inadmitir por extemporáneo el recurso interpuesto por D. J. H. T., en representación de SRCL CONSENUR S.L.U., contra el acuerdo de adjudicación de la licitación convocada por el Servicio Riojano de Salud, para contratar el *"servicio de gestión y eliminación de los residuos sanitarios especiales (Grupo III y IV Decreto 51/93, de 11 de noviembre de Ordenación de la Gestión de los residuos Sanitarios) en los centro dependientes del Servicio Riojano de Salud"*, expediente: 15-7-2.01-0001/2020

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

