

**Recurso 243/2024**  
**Resolución 291/2024**  
**Sección Primera**

## **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 26 de julio de 2024

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CLÍNICA OFTALMOLÓGICA ANCHA DE GRACIA S.L.** contra la resolución, de 10 de junio de 2024, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de asistencia sanitaria complementaria para procedimientos quirúrgicos a usuarios del SAS de la provincia de Granada en centros sanitarios y servicios privados de Granada, mediante procedimiento negociado sin publicidad en base al artículo 168.b.1º de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y presentación electrónica de ofertas”, convocado por el Hospital Universitario Virgen de las Nieves, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. NSE006/2024 -CONTR 2024 0000203166), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 14 de marzo de 2024, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento negociado y tramitación de urgencia, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento. Ese mismo día, los pliegos rectores de la contratación fueron publicados en el citado perfil, siendo el valor estimado del contrato 28.513.370,99 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, 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 adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 10 de junio de 2024 el órgano de contratación acordó la adjudicación del contrato a la UTE HOSPITAL INMACULADA GRUPO HLA, S.L.U., HOSPITAL SAN RAFAEL y VITHAS HOSPITALES S.L.U. El 12 de junio de 2024, la resolución de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante, así como remitida a la entidad ahora recurrente.

**SEGUNDO.** El 2 de julio de 2024, se presentó en el Registro electrónico de la Administración General del Estado, con destino a la Consejería de Salud y Consumo de la Junta de Andalucía, recurso especial en materia de contratación por parte de la entidad CLÍNICA OFTALMOLÓGICA ANCHA DE GRACIA S.L., habiendo tenido entrada el citado recurso en el registro del órgano de contratación el 3 de julio de 2024.

El órgano de contratación ha remitido a este Tribunal el escrito de recurso y la documentación necesaria para su tramitación y resolución, que ha tenido entrada en esta sede el 9 de julio de 2024.

Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal, de 12 de julio de 2024, se dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas realizado en plazo la UTE HOSPITAL INMACULADA GRUPO HLA, S.L.U., HOSPITAL SAN RAFAEL y VITHAS HOSPITALES S.L.U.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO. Competencia.**

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

### **SEGUNDO. Legitimación.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso contra la adjudicación del lote 22, pues su eventual estimación le situaría en condiciones de obtener la adjudicación.

### **TERCERO. Acto recurrible.**

El recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y va a resultar formalizado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

### **CUARTO. Plazo de interposición.**

El recurso se ha interpuesto en plazo, de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

### **QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.**

#### I. Alegaciones de la entidad recurrente.

Solicita que se paralice la adjudicación, se elimine de la licitación a la UTE adjudicataria y empresas que la conforman y se proceda a adjudicarle el lote 22.

Pues bien, la recurrente funda su recurso en los siguientes argumentos:

**1.** Infracción de los artículos 1 y siguientes de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y de los artículos 101 y siguientes del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). La UTE está compuesta por tres hospitales con capacidad suficiente para acudir a la licitación de manera individual; y añade *“por lo que sospechamos que se haya utilizado esta fórmula para eliminar competencia y quedarse con la licitación, que con las prórrogas podría llegar a los 28 millones de euros en un año”*.



2. Se desconoce si los tres centros sanitarios se han presentado en UTE para luego adjudicar lotes a diferentes hospitales. Ello infringiría, igualmente, la normativa antes citada.

3. Resulta sospechoso que se excluya a uno de los licitadores por el hecho de "cerrar en agosto". En llamadas telefónicas a los tres hospitales que conforman la UTE sobre la apertura o cierre de quirófanos en verano, resulta que *“El hospital Inmaculada HLA solo hay previsto unas operaciones de cataratas el 30-31 de julio, pero que normalmente todo el personal está de vacaciones y disminuye considerablemente la actividad quirúrgica. En la llamada que realizo al Hospital de la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios, Asilo Clínica San Rafael, me indican que los quirófanos no suelen estar abiertos en verano, ya que su personal está de vacaciones. En la llamada que he realizado al Hospital Vithas me indican que sí hay actividad quirúrgica en verano, pero que se ve muy reducida. Por ello, en vista de que, por ejemplo, en el lote 22 la UTE ha ofertado 60 operaciones quirúrgicas semanales, lo que supondría 540 operaciones en los meses de julio y agosto, cómo podrían cumplirlo, máxime cuando un licitador ha sido excluido por cerrar en agosto”*.

4. Se desconoce si una institución sin ánimo de lucro, Hospital San Juan de Dios, pueda asociarse con otras empresas privadas para licitar en UTE.

5. Se desconoce si el personal que va a intervenir en los procesos quirúrgicos en dos de los hospitales que conforman la UTE (Hospital la Inmaculada HLA y Hospital de San Rafael), al tener la consideración de "Hospitales Universitarios", infringen la prohibición de trabajar en centros públicos de cualquier tipo que establece la convocatoria.

6. Se sospecha que se haya podido romper la cadena de custodia de la oferta económica y asistencial presentada por Clínica Oftalmológica Ancha de Gracia S.L., dada la cantidad del número de personas (más de 10) que han intervenido en la mesa de contratación.

## II. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone al recurso, esgrimiendo los siguientes motivos:

1. Los acuerdos de colaboración entre empresas competidoras puede ser una práctica colusoria prohibida por el artículo 101.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y el artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC). Sin embargo, esta prohibición no es absoluta y cede frente a razones de eficiencia económica cuando los acuerdos de colaboración cumplen los siguientes requisitos:

- 1) Generar ventajas de tipo económico, como mejorar la producción o distribución de bienes o servicios, o promover el progreso técnico o económico.
- 2) Permitir a los consumidores y usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas;
- 3) No imponer a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos y
- 4) No consentir a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios previstos en los acuerdos (arts. 101.3 TFUE y 1.3 LDC).

Alega el órgano de contratación que, en el supuesto analizado, cabe entender que estamos ante empresas que pueden ser competidoras, pero cuya colaboración genera eficiencias. Y a continuación, menciona los siguientes grupos de casos:



- Cooperación necesaria: es el caso de empresas que, individualmente, no reúnen los requisitos exigidos para concurrir a una licitación por falta de capacidad productiva, financiera o de inversión, por lo que la cooperación resulta necesaria y presenta mayores ventajas frente a la actuación

- Cooperación inducida: se produce cuando las empresas que forman la unión temporal tienen capacidad para presentarse individualmente a la licitación, pero el diseño de esta invita a la colaboración. El órgano de contratación cita la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) de 31 de mayo de 2005 según la cual, aunque las empresas partícipes disponían individualmente de recursos suficientes, el diseño de la licitación incentivaba la colaboración en la medida en que solo por medio de una unión temporal de empresas se podía alcanzar la puntuación máxima. Asimismo, cita la Sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de marzo del 2007 - confirmatoria la anterior resolución- según la cual, aunque cada empresa podía alcanzar los elementos materiales y humanos exigibles, ello exigiría una gran inversión que no era razonable.

- Cooperación eficiente: es el caso de uniones temporales de empresas que tienen capacidad para licitar individualmente, pero que optan por unirse para presentar una mejor oferta conjunta.

Asimismo, añade el órgano de contratación que, en el supuesto analizado, no todas las empresas integrantes de la UTE tienen incluidos en su cartera de servicios todos los procedimientos quirúrgicos. Así, el Hospital San Rafael no tiene UCI. Además, hay que considerar que las empresas agrupadas tienen actividad, además de con el Servicio Andaluz de Salud, con particulares y compañías privadas, teniendo que reservar recursos para ello.

Concluye que la afirmación de eliminación de la competencia decae desde el momento en que se prevén agrupaciones y lotes independientes, sin que en ningún caso se establezca que deba haber un solo adjudicatario. Y añade el órgano de contratación que esta alegación de la recurrente se basa, además, en una mera sospecha, no acreditándose que sean de aplicación ninguno de los supuestos previstos en la LDC y en el TFUE.

2. Respecto al segundo motivo esgrimido por la recurrente, opone que no es congruente poner en tela de juicio la adjudicación en base a circunstancias que se desconocen y añade que la recurrente debe señalar expresamente los errores y defectos de la resolución impugnada que le sirven de fundamento para combatirla. Por último, señala que corresponde exclusivamente al adjudicatario organizar y ejecutar el contrato de la forma que mejor estime, conforme a lo ofertado.

3. La exclusión de una de las entidades licitadoras obedece al incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas y está motivada en la resolución de adjudicación. Asimismo, el argumento de las llamadas telefónicas no tiene valor probatorio y se trata de meras especulaciones, prevaleciendo la oferta de las entidades agrupadas en la UTE adjudicataria.

4. La mesa de contratación ha considerado que el Hospital de San Juan de Dios, pese a ser una entidad sin ánimo de lucro, puede formar parte de una UTE, pues nada lo impide; debiendo tenerse en cuenta que la agrupación se ha constituido en escritura pública ante Notario que no ha encontrado impedimento por tal circunstancia. Además, hubiese sido más coherente que la recurrente se hubiese asesorado correctamente antes de alegar desconocimiento sobre la cuestión que suscita.

5. Lo mismo cabría decir del siguiente motivo esgrimido en el recurso. En cualquier caso, se ha comprobado la relación de profesionales y sus titulaciones conforme a la oferta de la UTE, sin que haya ninguno con incompatibilidad.



6. Resulta inadmisibles que se vierta mera sospecha, sin prueba alguna, sobre la ruptura de la cadena de custodia de la documentación presentada por la recurrente.

7. Por último, el órgano de contratación manifiesta que:

- La paralización de la adjudicación a la UTE debería entenderse única y exclusivamente respecto del lote 22, que es el que se ve afectado por la impugnación.

- La eliminación de la UTE debería fundamentarse en alguna causa de exclusión, sin que se indique cuál sería de aplicación.

- La adjudicación del contrato no corresponde al Tribunal.

### III. Alegaciones de la UTE interesada.

Se opone a los argumentos del recurso interpuesto esgrimiendo los siguientes:

Los hospitales organizados como UTE tienen “otros clientes” con los que mantienen compromisos contractuales. Por ese motivo, la oferta dedicada a la actividad comprometida para esta licitación se ha definido de forma concreta tanto en estructura de quirófanos, como en profesionales responsables de la atención.

En el recurso interpuesto aparecen muchas afirmaciones basadas en suposiciones, sin ninguna evidencia ni aportación de datos.

Se alega en el recurso desconocimiento sobre si los centros agrupados en UTE se reparten los lotes o agrupaciones, cuando está claro que la oferta de atención a los pacientes la realiza el órgano de contratación en el centro que estime adecuado y el paciente acepte.

Los hospitales integrantes de la UTE, a diferencia de la recurrente, mantienen una actividad de 24 horas al día los 365 días del año, lo que garantiza la correcta atención a urgencias y posibles efectos secundarios o complicaciones de la asistencia. Asimismo, tienen una actividad programada que depende del número de quirófanos disponible, camas, personal etc. La oferta realizada es suficiente para la atención comprometida y puede ser ampliada si así se demanda por el Servicio Andaluz de Salud.

### **SEXTO. Examen previo de las alegaciones del recurso enunciadas en la presente resolución bajo los números 2 a 6: consideraciones del Tribunal.**

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. La controversia se ciñe, en efecto, a la adjudicación del lote 22 del contrato y como punto de partida hemos de indicar que el recurso se formula en términos que no son admisibles por cuanto, salvo el primero de los motivos, en el resto no se denuncian infracciones del ordenamiento jurídico contractual cometidas por el acto impugnado; limitándose la entidad recurrente, en unos casos, a manifestar meras sospechas sin fundamentación respecto de determinadas actuaciones y, en otros, un simple desconocimiento de circunstancias que podrían ser contrarias a derecho.

De admitirse este tipo de alegaciones sin el más mínimo soporte probatorio, ni la más elemental fundamentación o razonamiento jurídico, se estaría obligando al Tribunal a realizar una investigación sobre la base de especulaciones y sospechas no fundamentadas y a construir los argumentos del recurso para después resolverlos. En definitiva, la recurrente no asume su función como parte que ejerce la acción impugnatoria de la



decisión administrativa, sino que traslada a este Tribunal su posición para que averigüe la realidad de sus sospechas y de su propio desconocimiento sobre las cuestiones alegadas y, posteriormente, decida en consecuencia.

El artículo 51.1 de la LCSP exige que en el escrito de interposición de recurso se especifiquen los motivos que lo fundamenten, puesto que el Tribunal no puede sustituir a la entidad recurrente en su obligación de presentar un recurso debidamente fundado, construyendo un argumento o fundamentación que compete a aquella. Sobre esta cuestión se ha pronunciado este Tribunal en supuestos similares al presente (v.g. Resoluciones 304/2019, 302/2020, 494/2021, 38/2022 y 538/2022).

Las consideraciones anteriores determinan que, por falta de fundamentación, deban inadmitirse las alegaciones de la entidad recurrente expuestas en la presente resolución bajo los números 2 a 6. A mayor abundamiento, aun entrando a resolver las dudas o sospechas formuladas en el recurso, habría que desestimar o contestar negativamente a todas ellas, con base en los siguientes argumentos:

- La posibilidad de que cada una de las empresas agrupadas en UTE ejecuten lotes concretos dentro de cada una de las agrupaciones adjudicadas es una cuestión de organización interna de la ejecución de la prestación, salvo que los pliegos determinaran otra cosa - lo que no ha sido puesto de manifiesto por la recurrente-. Es más, como señala la UTE adjudicataria en sus alegaciones al recurso, es el Servicio Andaluz de Salud el que oferta al paciente el centro sanitario.

- El descenso de la actividad quirúrgica durante el mes de agosto en los tres centros sanitarios agrupados no equivale a que dichos centros estén cerrados en verano. Además, la afirmación de dicho descenso, con base en llamadas telefónicas de la recurrente a aquellos centros, carece de todo valor probatorio.

- Si las entidades sin ánimo de lucro pueden licitar, no se entiende por qué no van a poder hacerlo en agrupación con otras entidades. El artículo 69 de la LCSP, sobre “*Uniones de empresarios*”, no contiene impedimento al respecto.

-Según manifiesta el órgano de contratación en sus alegaciones al recurso, no hay situaciones de incompatibilidad del personal que va a participar en las intervenciones quirúrgicas y así se ha comprobado en la relación de profesionales incluidos en la oferta de la UTE. En cualquier caso, como ya hemos indicado, la recurrente se limita a plantear una situación hipotética sin la más mínima argumentación ni prueba.

-Y lo mismo cabe decir respecto de una eventual ruptura de la cadena de custodia de la oferta de la recurrente. No se aporta en el recurso el más mínimo elemento de prueba o indicio de que ello haya podido suceder, careciendo de todo fundamento y validez la afirmación de que tal hipótesis se haya podido dar por la cantidad de personas que han intervenido en la mesa de contratación.

#### **SÉPTIMO: Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal sobre la alegación del recurso enunciada en la presente resolución con el número uno.**

Tras las consideraciones realizadas en el anterior fundamento de derecho, lo único que resta analizar es la primera alegación del recurso donde se esgrime infracción del artículo 1 y siguientes de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y de los artículos 101 y siguientes del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). La recurrente manifiesta textualmente que “*Entendemos se han infringido los artículos 1 y siguientes de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y los artículos 101 y siguientes del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), La formación de una UTE por los tres hospitales de Granada, al no*



*ser hospitales complementarios sino competencia directa, y tener capacidad suficiente para acudir a la licitación de manera individual, sospechamos que se haya utilizado esta fórmula para eliminar competencia y quedarse con la licitación, que con las prórrogas podría llegar a los 28 millones de euros en un año”.*

El motivo no puede prosperar por las siguientes razones:

**1.** No corresponde a este Tribunal determinar si las empresas agrupadas en la UTE adjudicataria han vulnerado o no la Ley de Defensa de la Competencia. Tal decisión compete a la autoridad de la competencia. Este Tribunal, a lo sumo, podría comunicar a dicha autoridad los hechos que pudieran constituir infracción de aquella legislación. El artículo 132.3 de la LCSP dispone que *“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”.*

**2.** Aun cuando la recurrente no alega expresamente vulneración de ningún precepto específico de la LCSP sobre apreciación, durante el curso de la licitación, de indicios de prácticas colusorias -lo que ya haría innecesario un análisis de esta cuestión-, tampoco hay una mínima base argumental ni probatoria en el recurso para considerar que se haya podido infringir durante la licitación lo dispuesto en el artículo 69.2 de la LCSP, cuyo tenor es el siguiente: *“Cuando en el ejercicio de sus funciones la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación apreciara posibles indicios de colusión entre empresas que concurran agrupadas en una unión temporal, se aplicará el procedimiento establecido en el artículo 150.1 de la presente ley”*

Por su parte, el artículo 150.1 del texto legal contractual dispone, en lo que aquí interesa, que *“En los contratos sujetos a regulación armonizada que celebren cualquiera de las entidades sujetas a la presente ley, si se apreciaren indicios fundados de conductas colusorias en el procedimiento de contratación en tramitación, en el sentido definido en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, el órgano de contratación, de oficio o a instancia de la mesa de contratación, 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 con el fin de que, en el plazo de 20 días hábiles, emita un informe sobre el carácter fundado o no de tales indicios (...)”.*

Y finalmente, el artículo 1 de la LDC, bajo la denominación de *“Conductas colusorias”* dispone en sus dos primeros apartados que *“1. Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:*

- a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.*
- b) La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.*
- c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.*
- d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.*



e) *La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.*

2. *Son nulos de pleno derecho los acuerdos, decisiones y recomendaciones que, estando prohibidos en virtud de lo dispuesto en el apartado 1, no estén amparados por las exenciones previstas en la presente Ley”.*

Pues bien, como ya señalamos en nuestra Resolución 363/2023, es justamente la existencia de “*indicios fundados*”, el presupuesto de hecho habilitante para la activación del artículo 150.1 de la LCSP; y proseguíamos en la meritada resolución señalando que la Comisión Nacional de Mercados y la Competencia publicó una “*Guía sobre contratación pública y competencia*”, que tiene como principal objetivo contribuir al fomento y promoción de la competencia efectiva en los procedimientos de contratación pública, conteniendo un apartado dedicado a la prevención de prácticas colusorias con un epígrafe titulado “*El caso especial de las AIE y UTE*” que comienza señalando que: “*La utilización de UTE o de AIE para participar en procedimientos de licitación puede tener efectos positivos, al facilitar el acceso a la financiación de grandes inversiones y permitir la participación de PYMES que pongan en común recursos complementarios.*

*No obstante, estas agrupaciones de empresas también pueden facilitar la colusión, y por ello deben recibir una especial atención”.*

Así pues, centrándonos ya en el supuesto aquí planteado, entre los posibles indicadores de acuerdos anticompetitivos relacionados en la mencionada guía, figura uno relativo a la capacidad de participar individualmente en la licitación correspondiente de algunas de las empresas miembros de la AIE o UTE. Ahora bien, hemos de tener en cuenta los siguientes extremos con relación al caso aquí examinado:

a) La capacidad de participación individual de algunas de las empresas agrupadas es solo un indicador posible que no determina, en sí mismo, la existencia de práctica colusoria.

b) En el supuesto analizado, la recurrente imputa este indicio a la constitución de la UTE adjudicataria, afirmando que cada uno de los centros sanitarios agrupados tiene capacidad suficiente para acudir individualmente a la licitación, pero no fundamenta tal afirmación ni aporta el más elemental principio de prueba de que ello pueda ser cierto. Muy al contrario, el órgano de contratación manifiesta en su informe al recurso que “*no todas las integrantes de la UTE tienen incluidas en su cartera de servicios todos los procedimientos quirúrgicos. A modo de ejemplo, el Hospital San Rafael no tiene UCI, con las limitaciones que ello supone. Hay que considerar que los miembros de la UTE además de con el Servicio Andaluz de Salud tienen actividad con particulares y compañías privadas debiendo reservar recursos para ello, ya que, en ningún caso, se exige que deban destinar sus recursos en exclusividad para los procedimientos quirúrgicos incluidos en este expediente*”. En el mismo sentido, la UTE adjudicataria manifiesta en sus alegaciones al recurso que los hospitales que la conforman tienen “*otros clientes*” con los que mantienen compromisos contractuales.

En definitiva, no hay base argumental ni probatoria en el recurso para concluir que las empresas agrupadas tuvieran capacidad para licitar individualmente a los distintos lotes y agrupaciones.

Además, no cabe olvidar (i) que el objeto del contrato estaba conformado, según el pliego de cláusulas administrativas particulares, por 6 agrupaciones de lotes y por los lotes independientes números 20, 21, 22, 23 y 24 y (ii) que presentaron ofertas en la licitación la recurrente, la UTE adjudicataria y el Instituto Oftalmológico de Granada S.L.P, siendo la UTE la única que formuló oferta a las 6 agrupaciones y a todos los lotes individuales mencionados, mientras que la recurrente y la otra entidad licitadora solo lo hicieron al lote 22.



Esta falta de concurrencia al resto de lotes y a las agrupaciones es, a juicio de este Tribunal, un indicio en contra de la existencia de un previo acuerdo anticompetitivo, pues apunta a la necesaria constitución en UTE de varios centros sanitarios para poder complementar entre ellos las exigencias mínimas de la licitación y así estar en condiciones de presentar una oferta admisible a los distintos lotes y agrupaciones que configuran el objeto contractual.

c) La recurrente invoca infracción del artículo 1 de la LDC sobre la base de una mera sospecha. Literalmente señala que *“Sospechamos que se haya utilizado está fórmula para eliminar la competencia y quedarse con la licitación”*. No obstante, sin prejuzgar la válida configuración del objeto contractual en los lotes y agrupaciones mencionados -extremo que no ha sido cuestionado-, la única concurrencia de la UTE adjudicataria a todas las agrupaciones y lotes -salvo al lote 22 al que concurren también la recurrente y otra entidad- es un dato objetivo de que la UTE se constituyó para poder licitar a la totalidad de lotes y agrupaciones y no para eliminar la competencia, como se manifiesta en el recurso.

Las tres consideraciones anteriores (a, b y c) revelan que tampoco queda acreditada la concurrencia de “indicios fundados de conductas colusorias”, presupuesto habilitante para la aplicación del artículo 150.1 de la LCSP.

Con base en lo expuesto, procede desestimar el único motivo del recurso que exigía un examen de fondo de la infracción denunciada.

Tras lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

#### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CLÍNICA OFTALMOLÓGICA ANCHA DE GRACIA S.L.** contra la resolución, de 10 de junio de 2024, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de asistencia sanitaria complementaria para procedimientos quirúrgicos a usuarios del SAS de la provincia de Granada en centros sanitarios y servicios privados de Granada, mediante procedimiento negociado sin publicidad en base al artículo 168.b.1º de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y presentación electrónica de ofertas”, convocado por el Hospital Universitario Virgen de las Nieves, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. NSE006/2024 -CONTR 2024 0000203166), respecto a la alegación analizada en el fundamento de derecho séptimo de la presente resolución.

Inadmitir el recurso por falta de fundamentación, respecto a las alegaciones expuestas en el fundamento de derecho sexto de esta resolución.

**SEGUNDO.** Declarar que no se aprecia temeridad ni mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

**TERCERO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación respecto al lote 22 del contrato.

**NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.



Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

