



**Universidad**  
Zaragoza

## Trabajo Fin de Máster

Dictamen elaborado por

Cristina Alonso Monge

Con objeto de

“Analizar la conformidad con las normas de defensa de la competencia de determinadas conductas realizadas en el mercado español de los servicios de instalación y mantenimiento de radares meteorológicos y equipos relacionados y, en su caso, proponer medios de defensa para hacerles frente.”

Director

Dr. Juan Arpio Santacruz

Máster en Abogacía. Facultad de Derecho de Zaragoza

Diciembre de 2021

## ÍNDICE

ÍNDICE .....	2
<b>ABREVIATURAS</b> .....	4
<b>I. ANTECEDENTES DE HECHO</b> .....	6
<b>II. CUESTIONES JURÍDICAS</b> .....	11
<b>III. NORMATIVA APLICABLE</b> .....	12
<b>IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS</b> .....	13
<b>1. LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS (UTE) COMO MEDIO PARA ACCEDER A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA</b> .....	13
1.1 Los Procedimientos de contratación en la Ley de Contratos del Sector Público. Procedimiento de aplicación al caso concreto. ....	13
1.2 Las UTE: Concepto, naturaleza, constitución y régimen jurídico .....	17
<b>2. COMPATIBILIDAD DE LAS ACTUACIONES DE LA UTE KURT-MINTS CON EL DERECHO DE COMPETENCIA</b> .....	20
<b>2.1. Preliminar</b> .....	20
2.2 La constitución de la UTE KURT-MINTS y el derecho de competencia .....	22
A) Disposiciones aplicables .....	22
B) La constitución de la UTE KURT-MINTS como acuerdos entre empresas.....	26
C) Principio de necesidad objetiva/criterios de lógica empresarial .....	30
a) Resoluciones aplicables.....	30
b) Solvencia económica y capacidad técnica .....	34
2.3 Prácticas de cobertura .....	42
A) Cuestiones previas .....	42
B) Aplicación al caso concreto .....	43
<b>3. MEDIOS DE DEFENSA FRENTE A LAS CONDUCTAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA</b> .....	44
3.1 Preliminar.....	44
3.2 Consecuencias en el ámbito administrativo.....	46
A) Régimen sancionador.....	46
a) <i>Infracción</i> .....	46

b) Sanción.....	48
c)Sujetos infractores .....	51
d) Multas coercitivas.....	53
e) Prescripción.....	53
B)Procedimiento sancionador.....	53
a) Denuncia.....	53
b)Iniciación del procedimiento sancionador .....	56
C)Otras consecuencias administrativas.....	59
3.4. Consecuencias en el ámbito civil.....	60
3.3 Consecuencias en el ámbito penal .....	64
<b>V. CONCLUSIONES.....</b>	<b>67</b>
<b>VI. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>69</b>
<b>Libros .....</b>	<b>70</b>
<b>Artículos.....</b>	<b>70</b>
<b>Resoluciones.....</b>	<b>74</b>
<b>Jurisprudencia .....</b>	<b>75</b>
<b>Referencias Web.....</b>	<b>76</b>
<b>VII. ANEXOS .....</b>	<b>81</b>

## ABREVIATURAS

AEMET- Agencia Estatal de Meteorología

AIE.- Agrupación de Interés Económico

Art.- Artículo

CC.- Código Civil

CP.- Código Penal

CNC.- Comisión Nacional de la Competencia

CNMC.- Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

Expte.- Expediente

LDC.- Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la

Competencia

LEC.- Ley 1/200, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

LCSP.- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de

Contratos del Sector Público

LMESC.- Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre

modificaciones estructurales de las

sociedades mercantiles

LOPJ. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio,

del Poder Judicial



OCDE.- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

RD.- Real Decreto

RDC.- Reglamento de Defensa de la Competencia

RCNC: Resolución Comisión Nacional de la Competencia

RCNMC.- Resolución Comisión Nacional de los

Mercados y la Competencia

RTDC.- Resolución Tribunal de Defensa de la

Competencia

SOR.- Sistema de Observación Radar

SAN.- Sentencia de la Audiencia Nacional

SAP.- Sentencia de la Audiencia Provincial

STJUE.- Sentencia Tribunal de Justicia de

la Unión Europea

STS.- Sentencia del Tribunal Supremo

TEACRC.- Tribunal Económico

Administrativo Central de Recursos

Contractuales

TFUE.- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

UTE.- Unión Temporal de Empresas

Doña Natalia Alegre Ojer acude ante mi en su condición de Presidenta de la Agencia Estatal de Meteorología (en adelante, AEMET) para solicitar un asesoramiento pleno sobre la consideración que merecen determinadas conductas desde la óptica de las normas de defensa de la competencia, y, en su caso, sobre las posibles vías de defensa para hacerles frente.

De la información facilitada por la señora Alegre Ojer se deducen los siguientes:

## **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** AEMET es una agencia pública de ámbito estatal, formalmente adscrita al Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, dotada de personalidad jurídica propia y con facultad plena para el ejercicio de potestades administrativas, que tiene por objeto, según se desprende el artículo 1.3 del Real Decreto 186/2008, de 8 de febrero por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal de Meteorología (en adelante, EAEMET) el *“desarrollo, implantación, y prestación de los servicios meteorológicos de competencia del Estado y el apoyo al ejercicio de otras políticas públicas y actividades privadas, contribuyendo a la seguridad de personas y bienes, y al bienestar y desarrollo sostenible de la sociedad española”*. Así pues, entre sus funciones figuran la realización de una adecuada predicción y vigilancia de fenómenos meteorológicos adversos que sirva de soporte de las actividades sociales y económicas en España mediante la prestación de servicios meteorológicos de calidad.

El régimen jurídico de AEMET viene determinado por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), tal como deriva de su artículo 84.1.a), ya que constituye un organismo público vinculado o dependiente de la Administración General del Estado.

Dado que está dotada de personalidad jurídica propia y cuenta con potestades administrativas plenas, AEMET tiene plena autonomía para contratar, quedando sometida en estos aspectos a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP).

En el ejercicio de estas potestades, entre los años 2007 y 2021, AEMET actuó como organismo de contratación en varias licitaciones nacionales convocadas para proveerse de los servicios necesarios de instalación y mantenimiento de radares meteorológicos en España.

En el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de cada uno de dichos contratos se estableció que la adjudicación del contrato se haría a la oferta de precio inferior y que, por tanto, fuese económicamente más ventajosa para AEMET, entre otros criterios.

**SEGUNDO.** KURT REFERENCIAS S.L (en adelante, KURT) es una sociedad participada al 100% por KURT REFERENCIAS EN INFRAESTRUCTURAS S.L, que es, a su vez, la matriz del GRUPO LOLZ, especializada, entre otras actividades, en la fabricación y distribución de bienes y en la prestación de servicios de meteorología. KURT ha participado en diversas licitaciones nacionales dentro del marco de los servicios de instalación y mantenimiento de radares meteorológicos en España.<sup>1</sup>

**TERCERO.** ELÉCTRICAS Y MÁS S.A (en adelante, ELÉCTRICAS) es una sociedad participada al 100% por ELECTRÓNICA S.A, que es a su vez matriz del GRUPO ELÉCTRICAS S.A, el cual opera a nivel mundial diversas unidades de negocio; industria, tecnología de la información, construcción y energía.<sup>2</sup>

ELÉCTRICAS ha participado en varias licitaciones nacionales en el ámbito de los servicios de instalación y mantenimiento de radares meteorológicos en España.

**CUARTO.** MINTS ENERGÍA S.A (en adelante, MINTS-EN) es una sociedad participada al 100% por MINTS AGRUPACIONES S.A, matriz a su vez del GRUPO MINTS S.A, cuya actividad principal es la digitalización del agua y a la utilización de tecnologías innovadoras para la meteorología y el medio ambiente. MINTS-EN se dedica a las actividades de instalación y mantenimiento de radares meteorológicos.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup>Ver Figura 1. Anexo

<sup>2</sup> Ver figura 2. Anexo

<sup>3</sup> Ver Figura 2. Anexo

En el año 2016, GRUPO MINTS S.A se fusionó mediante la creación de una nueva sociedad, con GRUPO ELÉCTRICAS S.A.

Fruto de dicha fusión nació MINTS S.A (en adelante, MINTS) cuya actividad principal es la digitalización del agua, la utilización de tecnologías innovadoras para la meteorología y el medio ambiente, y la instalación y mantenimiento de radares meteorológicos en territorio español.<sup>4</sup>

**QUINTO.** Durante el periodo comprendido entre los años 2007 a 2016, tanto KURT como MINTS, directamente o a través de otras sociedades controladas por ellas, participaron de forma separada en diversos procedimientos de licitación convocados por AEMET en el mercado de los servicios de instalación, mantenimiento y suministro de instalaciones meteorológicas y radares, tal y como se pone de manifiesto en el Cuadro I.<sup>5</sup>

Los anuncios de estas adjudicaciones y sus publicaciones aparecen a su vez recogidos en el Boletín Oficial del Estado.

En el Cuadro I podemos observar una recopilación de todas las licitaciones convocadas por AEMET durante los años 2007 a 2021 para el mantenimiento del Sistema de Observación Radar (en adelante, SOR)

En el mismo, podemos observar qué empresas se presentaron a cada licitación, cuál fue el presupuesto base de licitación y quién fue finalmente la adjudicataria junto con la oferta que presentó, que resultó ser la ganadora. A su vez, aparecen las bajas que supusieron cada una de las ofertas ganadoras respecto del presupuesto base de licitación.

Durante estos años, MINTS -o MINTS-EN, en su caso- resultó adjudicataria de un total de 3 licitaciones, las correspondientes a los años 2007, 2011 y 2014.

---

<sup>4</sup> Ver Figura 2. Anexo

<sup>5</sup> Ver Cuadro I. Anexo

Poniendo como ejemplo el año 2014, MINTS fue adjudicataria del procedimiento de licitación para el mantenimiento del SOR por un montante final de 1.900.00 euros, mientras que el presupuesto base del presupuesto de licitación fue de 1.424.000 euros.

En el caso de KURT, fue adjudicataria en los años 2013 y 2016.

Poniendo como ejemplo el año 2013, el presupuesto base fue de 1.800.000 euros, y consiguió ganar la licitación con una oferta por valor de 1.260.000 euros.

En los procedimientos de 2007 a 2016, se presentaban una media de cinco empresas competidoras.

**SEXTO.** El día 18 de diciembre de 2016, KURT Y MINTS decidieron constituir una UTE (en adelante, UTE KURT-MINTS), para acudir conjuntamente a las licitaciones que se convocaran con objeto de ejecutar las obras de servicios de mantenimiento del SOR de la AEMET”, en las que participarían respectivamente en un 60% y 40%. en los resultados de la UTE y en sus ingresos y gastos.<sup>6</sup>

**SÉPTIMO.** En los años 2017 y 2018, AEMET convocó de nuevo licitaciones para el mantenimiento del SOR, la número 91782399 y la número 92637883, con un presupuesto base de licitación de 3.000.000 euros y de 1.800.0000 de euros respectivamente. A dichas licitaciones se presentó la UTE (KURT-MINTS), la cual resultó adjudicataria en ambos años, con una oferta por valor de 2.730.000 euros en 2017 y 1.728.000 euros en 2018.

En la licitación de 2017, se presentaron ofertas de otras cuatro competidoras, TRLX, CEF, SYNER y GGH

En 2018, presentaron ofertas únicamente dos empresas, GGH y TRLX.

**OCTAVO.** En el año 2019, la AEMET convocó una nueva licitación, la número 98004229 para el mantenimiento del SOR por valor 2.000.000 euros.

---

<sup>6</sup> Ver Figura 3. Anexo

A dicha licitación se presentó una única ofertante, que fue la correspondiente a la UTE KURT- MINTS, con una oferta de 1.960.000 euros

Dicho contrato fue prorrogado hasta el año 2021.

**NOVENO.** En el año 2021 la AEMET convocó la licitación número 9800383 para realizar un nuevo mantenimiento del SOR, con un presupuesto base de licitación de 600.000 euros, un montante muy inferior al de años anteriores.

Ambas sociedades (KURT y MINTS), se presentaron en este caso de forma individual.

KURT presentó una oferta anormalmente baja, por un valor de 100.000 euros, muy alejada del presupuesto base de licitación

MINTS presentó una oferta por valor de 541.800 euros, Finalmente, MINTS fue la adjudicataria del servicio.

En atención a los antecedentes de hecho expuestos se suscitan las siguientes,

## II. CUESTIONES JURÍDICAS

**PRIMERA.** El hecho de que durante el periodo comprendido entre 2007 y 2016 se presentasen una media de cinco empresas competidoras a cada licitación para el mantenimiento del SOR, y desde que KURT y MINTS decidieran concurrir a las licitaciones de forma conjunta, el número de competidoras se haya reducido significativamente, ¿Podría tener alguna relación con la constitución de la UTE?

**SEGUNDA.** La constitución de una UTE para licitar de forma conjunta en los procedimientos de contratación con la Administración Pública, ¿es una figura lícita?

**TERCERA.** El hecho de que ambas empresas se hayan presentado de forma separada al procedimiento de licitación del año 2021, ¿tiene algún objetivo?

**CUARTA -** En caso de que nos encontremos ante indicios de conductas contrarias a la normativa de defensa de la competencia ¿cuáles serían los medios de defensa con los que AEMET contaría?

### **III. NORMATIVA APLICABLE**

- Constitución Española
- Real Decreto 186/2008, de 8 de febrero por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal de Meteorología
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público
- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público
- Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de Empresas y de las Sociedades de desarrollo industrial regional
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil
- Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
- Directiva 2014/104/UE del Parlamento y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea
- Directrices de la Comisión Europea relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado
- Reglamento 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas.
- Directrices 2004/C 101/08), relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado
- Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Defensa de la Competencia
- Ley 3/2013 de 4 de junio, de creación de la CNMC.
- Reglamento 1/2003 del Consejo, sobre aplicación de las normas de competencias previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea
- Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil



Para la resolución de estas cuestiones, será necesario acudir a los siguientes

#### **IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

##### **1. LAS UNIONES TEMPORALES DE EMPRESAS (UTE) COMO MEDIO PARA ACCEDER A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA**

###### **1.1 Los Procedimientos de contratación en la Ley de Contratos del Sector Público. Procedimiento de aplicación al caso concreto.**

La LCSP es de obligado cumplimiento en todos los contratos convocados por los órganos del sector público. Dado que AEMET constituye un organismo público, debe ajustarse a lo dispuesto en la LCSP, tal y como se dispone en el artículo 1.1 del Real Decreto 186/2008, de 8 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal de Meteorología (en adelante, Estatuto AEMET).

Según indica el artículo 131 LCSP los procedimientos de licitación pueden ser restringidos o abiertos, siendo la característica principal de los primeros que se efectúa una selección previa de los potenciales participantes al mismo, de modo que el contrato sólo podrá ser adjudicado a alguno de los que han sido invitados a presentar una oferta, sin embargo, en los segundos, cualquier empresa que esté legitimada puede presentar una oferta.

Un examen permite comprobar que las licitaciones convocadas por AEMET, responden siempre a través del procedimiento abierto y, por tanto, será este sobre el cual nos referiremos a continuación. Este primer análisis nos va a permitir conocer si la UTE KURT-MINTS cumplió con los requisitos necesarios que concurren en este tipo de procedimiento, y que procedemos a enumerar.

El procedimiento abierto puede revestir a su vez tres modalidades, que son, un procedimiento abierto genérico, un procedimiento abierto simplificado y un procedimiento abierto simplificado abreviado, siendo aplicable uno u otro en función del valor estimado de adjudicación.

El procedimiento abierto genérico se regula en los artículos 156 a 158 LCSP. En el marco de este procedimiento, todo empresario interesado está legitimado para presentar una propuesta o proposición. Por ello, este procedimiento favorece la libre concurrencia entre licitadores, al facilitar a todas las empresas que reúnan los requisitos de capacidad y solvencia exigidas puedan participar en la licitación, tal y como establece el artículo 1.1 LCSP.

Este procedimiento se desarrolla en una serie de fases, la de preparación o tramitación, la de publicidad y adjudicación, la de selección del contratista y formalización y, finalmente, la de ejecución, cumplimiento y extinción.

A lo largo del presente epígrafe desarrollaremos aquellos conceptos dentro de cada una de las fases que sean más relevantes de cara a la resolución del dictamen.

Por un lado, en la fase de preparación se elaboran y aprueban los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas particulares. También se pueden dar pliegos de cláusulas administrativas y pliegos de cláusulas técnicas generales.

Estos segundos aparecen regulados en los artículos 121 y 123 LCSP, y son aprobados por el Consejo de Ministros para desarrollar, concretar y especificar las normas legislativas y reglamentarias de la contratación pública.

Estos documentos son muy útiles para los licitadores de cara a formular sus propuestas y ser conocedoras de los requisitos exigidos en cada contrato. Nos van a permitir acreditar de forma clara y concisa los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica que todos los contratos públicos deben cumplir.

Los pliegos de cláusulas administrativas particulares, regulados en el artículo 122 LCSP, son el documento que incluye los criterios de solvencia y adjudicación del contrato, a la vez que determinan el régimen jurídico del contrato.

Los pliegos de prescripciones técnicas aparecen regulados el artículo 124 LCSP. Nos van a servir para encauzar la ejecución de la prestación contractual en las mejores condiciones. Van a permitir definir con toda precisión la calidad, condición social y ambiental de dicho contrato, complementando con ello al pliego de cláusulas administrativas.

Así pues, vemos la importancia que se dan a los criterios de solvencia económica, financiera y técnica, por lo que llevaremos a cabo un sucinto análisis de cómo se puede acreditar cada uno de ellos.

El criterio de solvencia económica y financiera, como veremos a lo largo del presente trabajo, es de verdadera importancia para medir la fiabilidad o habilitación profesional del contratista, así como su capacidad en general para llevar a buen término el contrato objeto de licitación.<sup>7</sup>

Tal y como nos indica el artículo 86 LCSP, la solvencia económica y financiera se acreditará mediante la aportación de una serie de documentos, como el volumen anual de negocios, el patrimonio neto, o la existencia de seguros de responsabilidad civil, entre otros.

Lo mismo ocurre con la solvencia técnica, aunque en este caso, se deben adaptar las especialidades de cada contrato. En los contratos de servicios, tal y como nos indica el artículo 90 LCSP, se deberá apreciar teniendo en cuenta los conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad de los empresarios, como podría ser una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que se hubieran realizado como máximo en los tres últimos años

Un instrumento que nos va a permitir acreditar la solvencia técnica y la solvencia económica es el requisito de clasificación, el cual permite acreditar dichos requisitos a toda persona física o jurídica con capacidad plena de obrar. Será obligatorio para contratar con las Administraciones Públicas siempre y cuando se trate de contratos de obras por importe igual o superior a 500.000 euros, tal y como nos indica el artículo 65 LCSP. En el caso de empresas de servicios, no será un requisito exigible, aunque el órgano de contratación podrá pedirlo si lo estima oportuno.

Una vez culminada la fase de preparación, se abre la fase de publicidad, Por tanto, el primer trámite que hay que llevar a cabo es el de hacer pública la licitación salvaguardando con ello los principios de publicidad y transparencia consustanciales a los contratos con la Administración Pública.

---

<sup>7</sup> BERMEJO-VERA. J, *Derecho Administrativo Básico. Parte Especial*. Vol II, 2ª edic, Thomson Reuters Civitas, 2018, pp 172-174

Así pues, los procedimientos contractuales públicos deben anunciarse y publicarse en el BOE y en el propio perfil del contratante. a fin de que los potenciales interesados puedan conocer los términos de cada licitación.

En el anuncio de licitación se fijará el plazo de presentación de ofertas y solicitudes de participación, teniendo en cuenta el tiempo que razonablemente pueda ser necesario ateniendo a su complejidad, tal y como nos indica el artículo 136 LCSP.

Asimismo, debe contener toda la información necesaria que permita, de forma objetiva, ofrecer a cualquier empresario interesado una idea precisa de los caracteres del contrato que se va a licitar y que aparece recogido, tal y como nos indica el artículo 135.4, en el Anexo III de la LCSP.

Entre la información que se proporciona se encuentra, por ejemplo, el procedimiento por el cual se va a llevar a cabo, la tramitación que se va a seguir, la forma de presentación de la oferta, la información relativa a la entidad adjudicadora del contrato, el valor estimado del mismo, el presupuesto base de licitación, el plazo de ejecución, el tipo de contrato, la clasificación, los requisitos de participación de los licitadores, las condiciones de adjudicación, el plazo de presentación de ofertas, entre otras.

De los hechos se comprueba que AEMET publica anualmente dichos anuncios de licitación, indicando en todos ellos que se trata de un procedimiento abierto tramitado ordinariamente y que el objeto de cada contrato es dar un servicio concreto, en este caso, el “servicio de mantenimiento del sistema de observación Radar de la AEMET”.

Esta fase terminará con la adjudicación del contrato, que será la que dé inicio a la fase de selección del contratista. Como ya se ha indicado, esta selección se hace en base a una serie de parámetros sobre la mejor relación calidad-precio, tal y como nos indica el artículo 145 LCSP. Es decir, en algunos casos sólo se tiene en cuenta el criterio precio, y en otros se aplican varios criterios.

En el caso de los procedimientos llevados a cabo por AEMET durante los años 2007 a 2021, basó sus pretensiones en varios criterios, siendo el principal el del precio, siendo, por tanto, adjudicataria, la empresa o agrupación de empresas que presentase la oferta económicamente más ventajosa para los beneficios de AEMET.

Una vez adjudicado el procedimiento, dará comienzo a la fase de ejecución del contrato público.

### 1.2 Las UTE: Concepto, naturaleza, constitución y régimen jurídico

En España, las formas asociativas y utilizadas por las empresas para acudir conjuntamente a las licitaciones convocadas por las Administraciones Públicas suelen ser las UTE y las Agrupaciones de Interés Económico (LAIE). Puesto que, en el presente asunto, asunto KURT y MINTS han elegido la primera opción, es necesario optar por analizar los aspectos básicos del régimen jurídico de las UTE.

Según el artículo 7 de la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de Empresas y de las Sociedades de desarrollo industrial regional (en adelante, Ley 18/1982 de 26 de mayo), las UTE constituyen un *“sistema de colaboración entre empresas por tiempo cierto, determinado o indeterminado, para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro.”*

Esta definición permite identificar tres rasgos configuradores:

En primer lugar, se trata de una agrupación de dos o más empresas, por lo cual, carece la UTE, en sí misma, de personalidad jurídica propia, tal y como nos indica el artículo 7.2 de la Ley 18/1982, de 26 de mayo.

En segundo lugar, el objeto de estas debe ser la realización de una obra, servicio o suministro que, individualmente, las empresas que conforman la UTE no pudiesen realizar, ya sea por carecer de la solvencia económica o de los medios técnicos necesarios.

En tercer lugar, esa agrupación tiene carácter “temporal” como su nombre indica, con independencia de que la duración se determine desde el primer momento a la formación de la UTE, en cuyo caso deberá ser, como mínimo, la necesaria para completar la obra, servicio o suministro que constituya su objeto, teniendo fijado el límite máximo en 25 años, tal y como indica el artículo 7 b) de la Ley 18/1982, de 26 de mayo. En caso de que los candidatos incluyan prestación de servicios, la duración puede prolongarse hasta 50 años, según establece el artículo 8 apartado c de la Ley 18/1982, de 26 de mayo.

Las principales normas que determinan el régimen jurídico de las UTE son la mencionada Ley 18/1982, de 26 de mayo, y la LCSP.

Según dispone Ley 18/1982, de 26 de mayo, en su artículo quinto, la constitución de una UTE debe formalizarse en escritura pública, en la cual se expresará el nombre y apellidos o razón social de sus integrantes, su nacionalidad y su domicilio; así como la voluntad de constituir la Agrupación -o Unión- y los estatutos o pactos que hayan de regir su funcionamiento. En los Estatutos ha de hacerse constar la denominación, el objeto concreto a realizar y la fecha en que darán comienzo las operaciones, entre otras menciones.

La amplia mayoría de nuestra doctrina, con apoyo de nuestra Jurisprudencia, determina que la naturaleza jurídica de las UTE se determina con arreglo a las sociedades internas, a las que les resulta aplicable de forma supletoria el Código Civil, concretamente, el artículo 1669 sobre sociedades que carecen de personalidad jurídica, las cuales a su vez se regirán por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> TORRES-PEREA. JM “Alcance de la Personalidad Jurídica de la Sociedad Civil Externa”/, Valencia 2003 / GARCÍA-GARCÍA. MA, “Los contratos públicos y las comunidades de bienes” Programa de Doctorado en Derecho, Tolivar-Alas.L/Menéndez-Sebastián. E (dir), Oviedo, 2018, pp 97-99.

Prueba de ello lo encontramos en la Sentencia 253/2016, de 11 de noviembre, del Juzgado de Primera Instancia Nº3 de Torrent, y que traspone lo dispuesto en la STS 840/1998, de 29 de julio de 2004, *“que el régimen jurídico aplicable a la acción ejercitada en la demanda que nos ocupa, en exigencia de responsabilidad contra el demandado, por su actuación como gerente de sendas UTES a que se contrae el objeto de éstos autos, será en todo caso el regulado en las normas de derecho civil (...) lo que las asemejaría a una especie de sociedad civil interna, (“la unión temporal de empresas es una sociedad interna “sui generis” cuyo régimen subsidiario hay que buscarse en la sociedad civil, la cual se rige, ex art 1669 CC por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes, o lo que asimilaría al gestor de una UTE en una figura análoga al administrador de una comunidad de bienes.”*

A su vez, en los mismos términos se manifiestan la STJS 1845/2011 de Andalucía, Sede de Sevilla, Sala de lo Social, de 7 de febrero de 2013 y la SAP 251/2012 de Zaragoza, de 27 de diciembre de 2012, Sala de lo Civil, entre otras.

Finalmente, tener en cuenta que de las deudas contraídas en beneficio común frente a terceros responden de forma personal, solidaria e ilimitada según establece el artículo 8.8 de la Ley 18/1982, de 26 de mayo. Es decir, en caso de insolvencia, los acreedores podrán acudir contra cualquiera de los socios y exigirles la totalidad de la deuda si el patrimonio de la UTE es insuficiente.

Cuando el objeto de la UTE es el participar en las contrataciones convocadas por las Administraciones Públicas, éstas quedan sometidas a la LCSP, que incorpora a nuestro ordenamiento interno las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2013/203//UE y 2012/24/UE, de 26 de febrero de 2014. Existe un artículo concreto que regula y legitima esta figura dentro del marco de la contratación pública, junto con los requisitos necesarios en cuanto a su régimen jurídico aplicable. Este artículo es el 69 LCSP. Prueba de su licitud la podemos encontrar en el Cuadro I, ya que se puede advertir como en años anteriores se procedió a la adjudicación del SOR, concretamente en el año 2007, a una UTE, la formada entre las empresas JFO y METEOROLOGÍA.

Sin embargo, dicho artículo deja entrever, en su apartado segundo, que este tipo de uniones entre empresarios pueden suscitar problemas en materia de defensa de la competencia, incorporando una serie de medidas que más adelante desarrollaremos.

Es por lo que, centraremos el siguiente apartado, en concretar si la UTE KURT-MINTS, y al actuar dentro del ámbito de la contratación pública, cumple con los requisitos exigidos por la normativa sobre competencia.

## **2. COMPATIBILIDAD DE LAS ACTUACIONES DE LA UTE KURT-MINTS CON EL DERECHO DE COMPETENCIA**

### **2.1. Preliminar**

Como ya se ha dicho, las UTE actúan en el mercado como cualquier otro operador económico y, por tanto, quedan sometidas en lo que respecta a la normativa de defensa de la competencia.

Así pues, aunque en principio las UTE son una figura legítima que supone una enorme ventaja a aquellas empresas que por sí solas no podrían concurrir a la contratación, también son una figura muy atractiva para aquellas empresas que quieran ostentar un mayor beneficio económico mediante prácticas restrictivas de la competencia.<sup>9</sup>

Antes de nada, es importante destacar el objetivo principal de la existencia de una normativa específica sobre defensa de la competencia, que no es otro que regular el comportamiento que deben seguir las empresas, en este caso, dentro de nuestro mercado nacional, a la vez que reprimir aquellas conductas que no lo hagan.

Desde el punto de vista de la Unión Europea, será de aplicación el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE) y desde el punto de vista nacional, la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. (en adelante, LDC).

---

<sup>9</sup> RUIZ DE PALACIOS-VILLAVERDE, MM<sup>a</sup> “La Unión Temporal de Empresas, una forma de negocio en colaboración”, *Biblioteca de Derecho de los Negocios*, Laley-Actualidad, Madrid, 2003, pp 109



En el propio Preámbulo de la LDC se nos establece el derecho existente a la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado, junto con la garantía y protección de esta por los poderes públicos, consagrado en el artículo 38 de nuestra Constitución. Esa libertad de empresa permite una competencia entre las empresas que, a su vez, pueda beneficiar al consumidor mediante mayores ofertas y menores precios que garanticen su propio bienestar.

Sin embargo, esa libertad de empresa, aunque no sea mediante una intervención directa y cerrada, debe ser regularizada mediante una serie de instrumentos adecuados que permitan defender la competencia entre las empresas y, con ello, garantizar un buen funcionamiento del mercado.

Por consiguiente, una vez entendida que la actuación de las UTE está sometida conforme a lo dispuesto en la normativa de defensa de la competencia, lo primero que hay que plantearse es cuando la constitución de una UTE es contraria a la normativa de la competencia.

Por otro lado, también habrá que analizar si el hecho de que, si el haberse presentado de forma separada la licitación para el mantenimiento del SOR en 2021, año en el que el presupuesto base de licitación bajó de forma drástica, ha de merecer un reproche anticompetitivo.

## 2.2 La constitución de la UTE KURT-MINTS y el derecho de competencia

### *A) Disposiciones aplicables*

En consecuencia, y en lo que respecta la propia constitución de la UTE, hay que partir del hecho de que ésta no deja de ser un acuerdo de colaboración entre empresas, en el que las integrantes fijarán las condiciones en las que acudirán de forma conjunta mediante los pactos o acuerdos que estimen oportunos para la consecución de sus objetivos. Sin embargo, en determinados supuestos, estos pactos o acuerdos internos sirven como instrumento a través del cual las empresas integrantes la unión se aprovechen de la licitud que les brinda nuestro ordenamiento jurídico para, con ello, restringir la competencia.

Por ello debemos identificar en qué supuestos el acuerdo o pacto que constituye la UTE puede afectar a la competencia, centrandó nuestro análisis en dos conductas concretas; estas son las llamadas conductas colusorias y las concentraciones económicas.

Es importante hacer esta distinción, puesto que ambas conductas son incompatibles y las consecuencias de una u otra van a ser también diferentes; si estamos ante una conducta colusoria, la propia ley parte de un principio general de prohibición, mientras que, si nos decantamos por las operaciones de concentración económica, éstas no son prohibidas, si no que son controladas por la LDC ya que, en determinados supuestos, pueden afectar a la competencia.

En cuanto a las conductas colusorias, están prohibidas por el artículo 1.1 LDC, a la vez que en el 101 TFUE. El artículo 1.1 LDC nos indica que las conductas colusorias son:

*“Acuerdos, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre operadores económicos o empresas que tengan por objeto o produzcan el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional.”*

Es importante destacar que no se precisa acreditar que la conducta haya causado un daño efectivo en la competencia, si no que basta con que tenga la aptitud de provocar una distorsión o falseamiento de la competencia<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> RDTC de 16 de Septiembre de 2003, Expte 550/02 “Tanatorios Huesca”

Tres son los elementos que configuran este tipo de prohibición en la LDC: la existencia de colusión, la producción de una restricción de la competencia y la afectación total o parcial del mercado nacional.

El concepto de colusión abarca una amplia variedad de figuras, como son, los acuerdos, las prácticas concertadas y las conductas conscientemente paralelas.

Los acuerdos son “*los pactos escritos o verbales a través de los cuales varios operadores económicos coordinan sus comportamientos para falsear o restringir la competencia*”.<sup>11</sup> Las prácticas concertadas son “*aquellas prácticas que inducen a pensar la existencia de algún acuerdo tácito*”, mientras que las conductas conscientemente paralelas son “*actuaciones de los operadores sin existir un acuerdo como tal, pero cuya finalidad es anticompetitiva en su esencia*”.

En cuanto al efecto restrictivo, advertir que están prohibidas aquellas conductas que dificulten la libertad de acceso al mercado, la libre actuación de las empresas o la libre elección de los usuarios, así como las que falsean o perturban el funcionamiento concurrencial del mercado, es decir, todas aquellas que planteen un aprovechamiento indebido en beneficio propio.

Finalmente, y respecto de la afectación del mercado, se aplica a aquellas conductas anticompetitivas que produzcan o puedan producir efectos en el mercado español o en una parte sustancial del mismo. La determinación del mercado va a ser fundamental para entender cuando es aplicable el Derecho nacional y cuando lo es el Derecho de la Unión Europea.

Para apreciar la posible aplicación del Derecho de la Unión Europea, concretamente el artículo 101 TFUE, habrá que examinar los efectos producidos por la consecución de las conductas anticompetitivas se despliegan también al comercio europeo, puesto que, de acuerdo con la jurisprudencia europea, si dichos acuerdos despliegan un alcance nacional, son susceptibles de afectar por tanto al comercio de la Unión.

---

<sup>11</sup> ALONSO-SOTO, R “Derecho de la Competencia” en *Lecciones de Derecho Mercantil*, Menéndez.A/Rojo. A (dir ), Vol I, Thomson Reuters-Civitas, Pamplona, 2018, pp 296-297

Las Directrices de la Comisión Europea relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado (actuales artículos 101 y 102 del TFUE) en su párrafo 78 establecen lo siguiente *“En principio, los carteles horizontales que abarcan todo un Estado miembro pueden afectar al comercio entre Estados miembros. Los tribunales comunitarios han sostenido en varias sentencias que los acuerdos que abarcan la integridad del territorio de un Estado miembro producen por su propia naturaleza el efecto de consolidar la compartimentación de los mercados a escala nacional impidiendo la penetración económica que el Tratado pretende lograr.*

Así pues, y partiendo del examen de los elementos que configuran la existencia de conductas colusorias, se llega a la conclusión de que el acuerdo llevado a cabo por la UTE KURT-MINTS pudiera llegar a entenderse como prohibido por el artículo 1 LDC, y cuya afectación del mercado abarcase a todo el territorio nacional, desplegando, también con ello, sus efectos a todo el comercio entre los Estados miembros, por lo que también le será de aplicación el artículo 101 TFUE.

Y es más que probable que ésta sea la conducta en la que han incurrido la UTE KURT-MINTS, ya de que la propia LCSP en el apartado segundo del artículo 69 se desprende la posibilidad de que existan indicios de colusión entre empresas que concurran en una unión de empresarios en el ámbito de la contratación pública.

Por otro lado, y en lo que respecta a las concentraciones económicas, éstas se dan, tal y como establecen los artículos 7 y siguientes LDC, en *“aquellas operaciones que den lugar a un cambio estable del control de la totalidad o parte de una o varias empresas”* como consecuencia de diversas circunstancias, como pueda ser la *“fusión de dos o más empresas anteriormente independientes, la adquisición por una empresa del control sobre la totalidad o parte de una o varias empresas o la creación de una empresa en participación.”*

Dentro del ámbito comunitario, nos encontramos una definición de concentración económica, en el artículo 3 del Reglamento 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas.

*“Se entenderá que se produce una concentración cuando tenga lugar un cambio duradero del control como consecuencia de (...)”*

Para conocer qué ha de entenderse por concentración económica habrán de examinarse una serie de aspectos. Por una parte, qué se entiende por “adquisición del control de una empresa por otra”, por otra, cuándo nos encontramos ante una “modificación de la estructura de control” y, finalmente qué significa el concepto “carácter estable.”<sup>12</sup>

Respecto a la noción de control, ésta se refiere a la capacidad para ejercer una influencia decisiva sobre una empresa. Como vemos, el hecho de que se controle o se ejerza una influencia decisiva de una empresa sobre otra es contrario a la propia definición de UTE, ya que su verdadera esencia es que cada una de las empresas que conforman la unión es independiente de la otra.

Esta idea es, a su vez, inherente a la necesidad de cambio en el control, ya que en las operaciones de concentración se presupone un cambio en la estructura de control de la empresa, algo ilógico en una UTE, ya que ésta carece de personalidad jurídica propia en sí misma, siendo, como ya hemos dicho, las empresas que lo componen, totalmente independientes.

Finalmente, en cuanto al elemento temporal, para que exista una concentración económica es necesario que la modificación sea permanente o, al menos, “lo suficientemente estable como para que se produzca una modificación en la estructura de mercado.”<sup>13</sup>

Esta definición también es opuesta al carácter configurador que conforma una UTE que, como ya hemos indicado, parte de un carácter temporal, con un límite fijado de 25 años, que aumenta en el caso de la prestación de servicios en 50.

---

<sup>12</sup> FOLGUERA CRESPO./ VIDAL-MARTÍNEZ.P “Comentario al art.7 de la LDC. Capítulo 7, en “Defensa de la Competencia”, en Monografía de Doctrina, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2012.

<sup>13</sup> Informe TDC de 18 de marzo de 1994, Expte C-12/93 “SER/A3 Radio”

Por consiguiente, y a modo de conclusión, hay que indicar que las UTE no dejan de ser acuerdos de colaboración entre empresas que podrían, desde un primer análisis, enfocarse desde la perspectiva de la existencia o bien de conductas colusorias, o bien de concentraciones económicas. Al analizar las principales características de las UTE, se desprende la imposibilidad de centrarnos en el segundo de los comportamientos, al ser las empresas que forman la agrupación totalmente independiente, carecer la propia UTE en sí misma de personalidad jurídica y, a su vez, estar conformadas por un elemento de temporalidad. Sin embargo, y en lo que respecta a las conductas colusorias, partimos de una serie de evidencias que nos harán decantarnos por esta opción.

De modo que nos quedará únicamente por analizar si el acuerdo entre empresas llevado a cabo por la UTE KURT-MINTS para presentarse conjuntamente al procedimiento de licitación, encaja en la definición de la figura de acuerdo de las conductas colusorias del artículo 1 LDC y 101 TFUE, es decir, si su propósito era distorsionar y restringir la competencia para obtener mayores beneficios en el concurso público con la unión o si, por el contrario, llevaron a cabo el acuerdo de colaboración de forma totalmente lícita por carecer de los medios necesarios para presentarse a las licitaciones de 2007 a 2019.

#### *B) La constitución de la UTE KURT-MINTS como acuerdos entre empresas*

Ya hemos hablado de la definición de conducta colusoria. A continuación, habrá que delimitar cuáles son las conductas en las que se incluiría dicha definición.

Estas podrán ser; la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio; la limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones, el reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento, 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; o 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.

Al margen de estas categorías clásicas, también se han considerado como conductas que caen bajo esta prohibición los acuerdos para presentarse de forma conjunta a un concurso público.<sup>14</sup>

Entre los diversos tipos de acuerdos que abarcan el concepto de colusión nos encontramos, como ejemplo de ello, con los cárteles.

Tener en cuenta la definición de cártel planteada desde la Directiva 2014/104/UE del Parlamento y del Consejo, de 26 de noviembre, la cual ha sido cogida en su tenor literal en la LDC, concretamente, en la Disposición adicional cuarta:

*“A efectos de lo dispuesto en esta ley se entiende por cártel todo acuerdo secreto entre dos o más competidores cuyo objeto sea la fijación de precios, de cuotas de producción o de venta, el reparto de mercado, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción de las importaciones y exportaciones”<sup>15</sup>*

Se trata, por tanto, de un acuerdo horizontal entre competidores, opuesto a los acuerdos verticales que son los que se dan entre *“distintos eslabones de la cadena de distribución de un bien o servicio”*<sup>16</sup> Como refuerzo de ello, y dentro del ámbito de aplicación de las UTE, tenemos la Resolución del TDC de 25 de octubre del año 2000, sobre el *Expediente 476/99, Agencias de Viajes* donde examinó que las empresas que habían conformado una UTE estaban incurriendo en una infracción contraria a la normativa sobre la competencia constitutiva de cártel al establecer:

*“Como regla general, se considera que es aplicable el art. 1 de la LDC a los casos en que las partes de la empresa común son competidores reales. (...) En el caso que nos ocupa (...) los cuatro partícipes de la UTE son no sólo competidores potenciales sino competidores reales en los*

---

<sup>14</sup> DÍEZ-ESTELLA, F, “Comentario al art. 1 de la LDC. El principio general de prohibición de las conductas colusorias”, en *Defensa de la Competencia*, Monografía de Doctrina, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2012, pp 103-124.

<sup>15</sup> LÓPEZ-RIDRUEJO, M, PICÓN.A/ TRAPET-LLAMAS, M “A vueltas con las UTEs entre competidores y derecho de la competencia. La necesidad de clarificar el test legal aplicable” *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución* N°27, 2020, WoltersKluwer en La Ley 14891/2020, p7

<sup>16</sup> CALVIÑO-SANTAMARIA, N, “Acuerdos y prácticas restrictivas en el Derecho Comunitario y español de la competencia: Acuerdos Verticales”, en *Curso de Derecho de la Competencia Europeo y Español*, Vol. I, Dykinson 1999, pp 55.

*mismos mercados y además de una entidad en volumen de ventas y presencia en el sector en absoluto pequeñas.”*

En consecuencia, una UTE puede suponer la formación de un cártel siempre y cuando sus miembros sean competidores reales o potenciales en el procedimiento de contratación, y no se trate de un acuerdo de colaboración entre empresas dedicadas a la fabricación o distribución de un mismo bien o servicio, pero desde niveles distintos.

Vemos que la UTE KURT-MINTS cumple plenamente este requisito, puesto que ambas empresas son competidoras entre ellas, ya que operan en el mismo mercado, habiéndose presentado, en años anteriores de forma individual y en similares circunstancias, a la licitación de mantenimiento del SOR de la AEMET. Tal y como se desprende del Cuadro I<sup>17</sup>, coinciden varios años en los que ambas empresas compitieron por la misma licitación -véase años 2013 a 2016.-

Por tanto, se continúan percibiendo indicios que avalen la existencia de una conducta colusoria, que sería a su vez constitutiva de cártel.

Partiendo de la definición de cártel, vemos la necesidad de que se trate de acuerdos cuyo objeto sea, entre otros, la fijación de precios. Uno de los criterios principales en los diferentes procedimientos de licitación pública, es el precio fijado. Para la constitución de una UTE en el marco de la contratación pública va a ser necesario, por tanto, pactar previamente y fijar el precio al que las empresas van a concurrir de forma conjunta, una situación totalmente lícita.

Sin embargo, si el objetivo principal de la UTE va a ser fijar un precio con el cual van a obtener un mayor beneficio que el que obtendrían si se presentasen de forma separada<sup>18</sup>, está claro que nos encontraremos ante una conducta de tales características.

Este tipo de conductas también se les conoce como supresión de ofertas<sup>19</sup> puesto que la presentación de una oferta conjunta no deja de implicar la supresión de la competencia por parte de las empresas integrantes de la UTE, definición que se encuentra perfectamente relacionada con el

---

<sup>17</sup> Ver Anexo

<sup>18</sup> CNC, “Guía sobre Contratación Pública y Competencia”, p 34

<sup>19</sup> CAMPALANS.M.R. “La lucha contra la colusión en la Contratación Pública”, ACCO pp 49-57



presente caso, ya que, desde que KURT y MINTS decidiesen acudir de forma conjunta a las licitaciones, el número de competidores descendió de forma drástica.

La Resolución de la CNCM de 14 de marzo de 2019, en base al Expte 598/2019 “*Electrificaciones Electromecánicas Ferroviarias*” avala que “las fórmulas colectivas de participación, como puedan ser las uniones de licitadores o las subcontrataciones, consiguen reducciones significativas del número de licitadores reales, capaces de pervivir en el tiempo y otorgar a los cárteles la estabilidad y flexibilidad necesarias”.

En otro orden de ideas, tener en cuenta que la prohibición general de los acuerdos restrictivos entre empresas no es absoluta, existiendo una serie de instrumentos que nos permiten dispensar el marcado carácter preventivo de la conducta:

Por un lado, se contemplan una serie de exenciones que aparecen en el artículo 1.3 LDC. En caso de cumplirse, la conducta colusoria podrá quedar exenta de considerarse como prohibida. Estas exenciones se darán cuando el acuerdo, decisión, recomendación o práctica tenga como finalidad principal el mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes o servicios, o la de promover el progreso técnico o académico siempre y cuando:

*a) Permitan a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas.*

*b) No impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos, y*

*c) No consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados*

Como desvirtuación de estas exenciones al caso que nos plantea el presente dictamen, tener en cuenta las Directrices relativas al apartado 3 del artículo 81 del Tratado (2004/C 101/08) - actual artículo 101 TFUE- , que, en los mismos términos que el artículo 1.3 LDC, establecen en su apartado 46 “*el apartado 3 del artículo 81 no excluye a priori determinados tipos de acuerdos de su ámbito de aplicación (...) en cambio, no es probable que las restricciones graves de la competencia cumplan las condiciones del apartado 3 del artículo 81 (...) Por ejemplo, un*

*acuerdo horizontal de fijación de precios limita la producción, lo que da lugar a una mala asignación de recursos.”<sup>13</sup>*

Reforzar lo dispuesto a través de la Resolución de la CNC de 28 de Julio de 2011, en el Expediente S/252/10” Lafarge”, al establecer que este tipo de acuerdos no pueden contemplarse como una excepción, ya que sería una cláusula recurrente en los estatutos que conforman las UTEs de similares características “*El Consejo, considera que dicha imposición del demandante, no puede ser por sí misma y sin tomar en consideración el resto de los requisitos del artículo 1.3, un eximente para el acuerdo, puesto que podría convertirse en una cláusula de estilo de los estatutos de las UTEs para eludir el análisis de competencia.”*

Queda claro con ello que en caso de que verdaderamente la UTE KURT-MINTS hubiese llevado a cabo un acuerdo constitutivo de cártel, no podría beneficiarse de las exenciones del artículo 1.3 LDC.

Por otro lado, nos encontramos con las llamadas conductas de menor importancia del artículo 5 LDC, que se dan cuando la práctica, por su escasa importancia, no es capaz de afectar de manera significativa a la competencia. El propio artículo 5 nos indica que reglamentariamente se determinarían los criterios para su determinación. Por tanto, tendremos en cuenta Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), el cual, en su artículo 2, regula aquellas conductas que son excluidas del concepto de menor importancia.

Entiende dicho artículo, en su apartado 1.a), que no se entenderán como de menor importancia las conductas entre competidores que tengan por objeto, directa o indirectamente, la fijación de los precios de venta de los productos, por tanto, la conducta de KURT-MINTS tampoco podrá ser entendida como de menor importancia.

### *C) Principio de necesidad objetiva/criterios de lógica empresarial*

#### *a) Resoluciones aplicables*

Continuando con nuestro análisis, para entender si realmente la prohibición es aplicable a las conductas colusorias del artículo 1 LDC, habrá que valorar, también, si la conducta llevada a cabo por la UTE KURT-MINTS impide, falsea o restringe la competencia.

Ya se ha indicado que este efecto restrictivo se da cuando las empresas intentan evitar, limitar impedir o reducir la competencia con sus competidores en beneficio propio a través de determinadas prácticas o acuerdos internos.

Tomaremos como punto de partida lo dispuesto en las “*Directrices Horizontales sobre la aplicabilidad del artículo 101 del TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal.*”.

Estas directrices de la Unión Europea nos indican, en su párrafo 237, que no es probable que un acuerdo de comercialización suscite problemas de competencia si es objetivamente necesario para que una parte pueda introducirse en un mercado al que no hubiera podido acceder individualmente o con un número de partes menor que el que participa realmente en la cooperación.

Esta idea es conocida como el principio de “*necesidad objetiva*”, principio que en un primer momento fue doctrina seguida por nuestros Tribunales y autoridades de competencia, y en el cual han basado sus resoluciones las autoridades de competencia en materia de Uniones Temporales, las cuales iremos matizando a lo largo del presente epígrafe.<sup>20</sup>

A su vez, este principio de necesidad aparece referenciado la guía orientativa llevada a cabo por la y extinta CNC<sup>21</sup>, denominada “*Guía sobre Contratación Pública y Competencia*”, de febrero de 2011. Esta guía dedica un apartado concreto<sup>10</sup> a las AIE y las UTE en referencia a las conductas anticompetitivas que puedan llevar a cabo, entre las que destacar:

1. *La capacidad de participar individualmente en la licitación correspondiente de algunas de las empresas miembros de la AIE o UTE.*
2. *Las empresas que forman la UTE o AIE concentran una parte importante de la actividad en el ámbito público o privado.*

---

<sup>20</sup> MIÑO-LÓPEZ.A, *La defensa de la competencia en la contratación del sector público*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2019, pp 55-60.

<sup>21</sup> CNC, “*Guía sobre Contratación Pública y Competencia*”, 2012, p 42.

Esta guía está siendo actualizada de cara a mejorar el diseño de las licitaciones públicas y detectar situaciones de colusión.

La CNMC ha sacado ya una primera ampliación, que data de enero de 2021. Indicar a su vez la existencia de unas Recomendaciones a las Administraciones Públicas para una regulación de los mercados más eficiente y favorecedora de la competencia.<sup>22</sup>

Un ejemplo de este principio de necesidad objetiva lo encontramos en la Resolución de la CNMC, de 23 de febrero de 2017, en el *Expediente S/0545/15 ‘Hormigones de Asturias.’*

Para saber si se restringía la competencia por parte de una concreta UTE, la autoridad de competencia utilizó el principio de necesidad objetiva, al resultarle llamativo que el suministro durante años fuese efectuado por una única empresa y, a partir de 2015 se necesitase la participación de un número elevado de empresas.

*“Tal como se aprecia de la descripción de los hechos, la constitución de las UTEs por parte de las empresas no parece obedecer a una lógica empresarial y económica coherente, por cuanto no se atisba una necesidad objetiva de las empresas de asociarse por la falta de capacidad para participar de manera individual, y ello, añadido a las propias conductas de las partes reseñadas, refuerza el hecho de que nos encontramos ante la utilización de un acuerdo con el fin de repartirse el mercado.”*

Este principio fue de nuevo utilizado por la autoridad de competencia en la Resolución de la CNMC en el Expediente S/0519/14 *“Infraestructuras Ferroviarias”*, de 30 de junio de 2016 sobre diversos procedimientos de contratación realizados por ADIF para el aprovisionamiento de desvíos ferroviarios, y la instalación y mantenimiento de sistemas de señalización *“En definitiva, y a modo de conclusión, solamente cabrá apreciar el beneficio y la necesidad de asociarse a través de una UTE para determinados contratos, y la inexistencia de una conculcación de las normas de competencia, cuando no sea posible que las empresas puedan concurrir a los mismos de manera individual ante su falta de capacidad. Solo en estos supuestos puede acogerse la posibilidad de constituirse puntualmente en UTE.”*<sup>8</sup>

---

<sup>22</sup> CNC, “Recomendaciones a las administraciones públicas.” Trabajando por la competencia, 2008

En el mismo sentido, los Tribunales de Justicia han confirmado la valoración del principio de “necesidad objetiva”. Ejemplo de ello lo encontramos en la Sentencia del Tribunal Supremo 4628/2003 Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, de 14 de febrero de 2006, donde el Tribunal indicó que los acuerdos de cooperación *“son permitidos siempre y cuando sea absolutamente necesario para poder atender a un contrato administrativo y siempre que no se cercene la posibilidad futura de la competencia.”*

En relación con ello, tener en cuenta la SAN 4315/2012, Sala de lo Contencioso, Sección 6, de 12 de octubre de 2012 de 15 de octubre y la SAN 417/2005, Sala de lo Contencioso, Sección 6, de 27 de marzo, entre otras.

Este criterio podría no ser el único aplicable si nos referimos a la jurisprudencia más reciente. La Audiencia Nacional a raíz de un cúmulo de sentencias estimatorias para el recurrente desde diciembre de 2017, y donde interesa destacar la SAN 633/2018, Sala de lo Contencioso, Sección 6, de 22 de febrero de 2018, establece que algunas de las conductas calificadas por la CNC como anticompetitivas respecto del Expediente 429/12 “Residuos” de 8 de enero de 2015, responden, en realidad, a *“comportamientos empresariales razonables y basados en criterios de lógica empresarial”*.

La realidad era que, en este caso, la constitución de la UTE era objetivamente necesaria, según el punto de vista de la Audiencia, porque era probable y previsible que una de las empresas que conformaban la Unión iba a realizar en un corto período de tiempo las inversiones necesarias para poder entrar en el mercado en el que operaban las otras empresas integrantes.

En este caso, la Audiencia Nacional basó gran parte de su razonamiento en los informes periciales aportados de parte, donde aparentemente se acreditaba que el proyecto no era viable económicamente y que, por tanto, la decisión de no presentar una oferta individual era comprensible desde *“comportamientos razonables y basados en criterios de lógica empresarial”*.

Con ello analiza si el principio de “necesidad objetiva” se puede aplicar también a aquellas empresas que, aún pudiendo concurrir individualmente, no lo hagan por criterios razonables desde el punto de vista empresarial.<sup>23</sup>

Este criterio ha seguido en auge como podemos observar en la SAN 1554/2021, Sala de lo Contencioso, Sección Sexta, de 13 de abril de 2021 y en la STS 371/2021, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, de 17 de marzo de 2021

Así pues, y en definitiva, hay que tener en cuenta la doctrina seguida por nuestras autoridades de cara considerar la existencia de indicios que puedan corroborar que la constitución de una UTE en si misma tiene como finalidad el restringir o falsear la competencia, que no es otro que el probar que efectivamente la constitución de dicha unión respondía a un principio de necesidad objetiva o, como se matiza actualmente, si también puede responder a un comportamiento razonable y de lógica empresarial.

#### *b) Solvencia económica y capacidad técnica*

Los principios de necesidad objetiva y de comportamientos razonables se miden, a su vez, en base a diferentes parámetros. Uno de ellos va a ser el que las empresas no cuenten con la suficiente capacidad técnica o solvencia económica y financiera necesarias de forma individual y formen la UTE para, así, poder acudir conjuntamente.

Estos parámetros se podrán medir perfectamente a través del pliego de cláusulas administrativas particulares y del pliego de prescripciones técnicas ya analizados.

---

<sup>23</sup> ARMENGOL I GASULL. O, “Uniones Temporales de Empresas y Derecho de la Competencia” en Revista Garrigues, p. 61

La Guía sobre la Contratación Pública dedica también un apartado sobre el “*acceso a la licitación*”<sup>24</sup> indicando unos mínimos requisitos, entre los que se encuentran la “*exigencia de solvencia y clasificación a los licitadores*”, debiendo ser perfectamente probada mediante la correspondiente clasificación.

Entre sus páginas deja entrever la necesidad de exigencia de solvencia individual a las empresas que concurren en una UTE, utilizando la experiencia en relación con un supuesto en el cual sí que se permitía, y así lo acreditaba el pliego, la posibilidad de que se presentasen UTEs, pero no permitía la acumulación de solvencia, debiendo cada una de ellas acreditar su solvencia individual.

En relación con ello, vemos como en la Resolución de la CNMC sobre el Expediente 476/99, Agencias de Viaje se indica que “*las empresas debían tener la solvencia económica, técnica y profesional suficiente y exigida por la administración para poder licitar de manera individual a los contratos y, en su caso, ser adjudicatarios de estos. Basta con observar el volumen de negocios de las empresas en el mercado afectado durante el periodo investigado para confirmar el potencial de éstas*”<sup>15</sup>

Tener también en cuenta que en ocasiones son los pliegos los que imponen la participación colectiva en el procedimiento al entender prácticamente imposible la concurrencia individual.<sup>16</sup>

Es el caso de nuevo de la Resolución del Expediente 476/99, Agencias de Viaje donde las empresas denunciadas justificaron la UTE al indicar que en el pliego de prescripciones técnicas se agruparon a todos los licitadores. “*el Pliego de Prescripciones Técnicas establecía requisitos exigentes, que ninguna empresa española pueda cumplir por sí sola.*”

En algunos supuestos, cuando el contrato se ha llevado a cabo mediante la división en lotes, puede ser que varias empresas opten por licitar conjuntamente ya que, si se presentasen de forma individual, podrían, por ejemplo, adjudicarse un único lote, pero quedarse a mitad de un

---

<sup>24</sup> CNC “*Guía sobre Contratación Pública y Competencia*”, 2012, p.13

segundo al cumplir solamente algunos de los requisitos, no todos.

Lo que hace es unirse a otra empresa con similares características, o incluso una empresa con un mayor volumen con la cual llegue a un acuerdo respecto al reparto de precios, y así consiguen ambas dos licitar a varios lotes en lugar de a uno.

Esta es la llamada “*existencia de un riesgo de exclusión*”, principio que también se ha amparado en algunas ocasiones, en los casos que la ajustada existencia de material, personal o solvencia financiera sea muy reducida, aunque llegue a los requisitos mínimos pedidos en los pliegos, y, por tanto, pueda ser supeditada por una empresa con mayor volumen.

Atender también para ello el Informe llevado a cabo por el Tribunal Económico Administrativo Central de Recursos Contractuales, en la resolución 337/2016 de 29 de abril de 2016, donde se nos indica, a modo de resumen, que “*la solvencia técnica y solvencia económica, son exigibles a todos los componentes de la UTE, debiendo cumplir los requisitos mínimos habida cuenta de la responsabilidad solidaria que para el cumplimiento de sus obligaciones exige la ley en aplicación del principio de necesidad/lógica empresarial al caso concreto.*”

Finalmente, y una vez analizados los principios de necesidad y lógica empresarial, se procede a su desvirtuación en base a la actividad llevada a cabo por la UTE KURT-MINTS y que nos van a permitir acreditar si la utilización de la propia constitución de la UTE ha supuesto una conducta prohibida por la LDC.

Antes de nada, destacar el criterio que mantiene la CNMC respecto de la complejidad que entraña la obtención de pruebas en conductas colusorias, dado que el éxito de este tipo de acuerdos se caracteriza por su hermetismo y ocultación al mercado, de ahí que deba analizarse cada caso de forma individual, siendo su valoración final de un análisis global y en conjunto de los hechos de los que depende el caso.



La Sentencia del TGUE de fecha 12 de diciembre de 2014, en el asunto T-562/08, ha manifestado que, al ser notorias tanto la prohibición de participar en acuerdos y prácticas contrarios a la competencia como las sanciones a las que se pueden exponer los infractores, es habitual que las actividades que comportan tales prácticas y acuerdos se desarrollen clandestinamente, que las reuniones se celebren en secreto, y que la documentación al respecto se reduzca al mínimo.

Nuestro Tribunal Supremo también considera esencial el uso de la prueba indirecta en este tipo de procedimientos:

Así, en la STS 373/1993, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera de 6 de marzo de 2000 nos indica que *“hay que resaltar que estas pruebas tienen una mayor operatividad en el campo de defensa de la competencia, pues difícilmente los autores de actos colusorios dejarán huella documental de su conducta restrictiva que únicamente podrá extraerse de indicios o presunciones. (...)El negar validez a estas pruebas indirectas conduciría casi a la absoluta impunidad de actos derivados de acuerdos o concertos para restringir el libre funcionamiento de la oferta y la demanda”*.

Por tanto, es fundamental entender que las pruebas que procedemos a desarrollar se basan en simples indicios o presunciones, y que será, en su caso, la autoridad competente, la que, realizando un examen pormenorizado de los hechos acaecidos en el presente supuesto, y apoyándose en los criterios ya expuestos, llegue a una conclusión que se acerque, en mayor o menor medida, a nuestras pretensiones.

Primeramente indicar que de los hechos se desprende que KURT y MINTS han actuado de forma separada en diversos procedimientos de licitación en años anteriores, siendo por tanto plenamente capaces para poder afrontar un proyecto de tales dimensiones, debiendo ser éstas las que motiven sucintamente los hechos por los cuales actualmente no poseen los medios económicos y técnicos suficientes para llevar a cabo licitaciones de similares características.

Prueba de ello lo encontramos en el Cuadro I<sup>25</sup>. MINTS se presentó de forma individual los años 2007, 2011 y 2014 (ya fuese a través de MINTS-EN en 2007 y 2013, o a través de ella misma a partir de 2014). Por otro lado, y respecto de KURT, se observa que se presentó de forma individual en los años 2013 y 2016.

Se puede atisbar como en todos los años el presupuesto base de licitación era por un montante muy similar al comprendido entre los años 2017 a 2019, incluso, en algunas ocasiones, superior.

Pero es que aún amparándonos en el más reciente criterio jurisprudencial adoptado sobre *“comportamientos empresariales razonables y basados en criterios de lógica empresarial”* deberían justificar, de forma fehaciente, que el proyecto no fuese viable económicamente y, aún teniendo capacidad excedentaria par presentarse de forma individual, exista algún motivo por el cual han decidido reservarla. Se tendrían que cumplir y demostrar los requisitos los requisitos expuestos por la AN para la desestimación de la conducta colusoria en el Expte Gestión de Residuos, tales como si la participación mediante UTE resultaba viable a ambas empresas por las ventajas económicas que supondría compartir los riesgos inherentes al proyecto, como ahorro en instalaciones, ahorro en maquinaria, o ahorro en personal y, en su caso, si todas las empresas que conforman la UTE contaban con experiencia suficiente para el mantenimiento del sistema de observación radar, algo que se debe dar por hecho, al llevar concurriendo a licitaciones similares desde el año 2007.

A su vez, y según se desprende del Cuadro I<sup>2c</sup>, en el lapso comprendido entre los años 2017 a 2019, que justamente coincide con el periodo en el que las empresas KURT y MINTS acuden conjuntamente a los procedimientos, comienzan a entreverse comportamientos diferentes a los habituales. Las ofertas que resultan adjudicatarias en estos años comienzan con unas bajas que, aunque no fuesen muy diferentes a las que se daban en licitaciones de similares características, cuando todavía no habían constituido la UTE, tampoco llegaban a ser superiores a un 10%. Pero a partir de 2018 empiezan a sufrir ~~un~~ bajas significativas, rozando entre el 1% y el 2% sobre el presupuesto base, viendo como en años anteriores, suponían bajas muy superiores, llegando incluso en algunos supuestos al 30% sobre el presupuesto base de licitación, situación que no hace más que reiterar la posible existencia de un acuerdo interno entre ambas empresas para restringir la competencia.

---

<sup>25</sup> Ver Anexo. Cuadro I

Como ejemplo de ello tenemos el procedimiento de licitación del año 2013, en el cual resultó adjudicataria KURT con una oferta de 1.260.000 euros. En este procedimiento, el presupuesto base de licitación fue de 1.800.000 euros, por tanto, se sufrió una baja del 30% respecto del presupuesto base.

En cambio, en el procedimiento de 2019, en el cuál resultó adjudicataria la UTE KURT-MINTS con una oferta de 1.960.00 euros, el presupuesto base fue de 2.000.000 euros, rozando en este caso la baja casi el 2%.

También es importante el hecho de que, durante los años 2007 a 2016, como ya se ha indicado, a dichos procedimientos solían concurrir una media de 5 empresas competidoras, con una reducción significativa durante los años 2017 a 2021. Y aún más contundente el caso de que en el año 2017 también se presentaran 5 competidoras, pero a partir de 2018 se fuese reduciendo de forma paulatina; en 2018 se presentaron únicamente dos empresas competidoras, pero en los años 2019 y 2021 ni tan siquiera se presentó ninguna otra más que KURT y MINTS.

Esta actuación puede dar indicios de que, a causa de que las ofertas ganadoras sean prácticamente idénticas al presupuesto base de licitación, las demás empresas decidiesen no seguir participando, a sabiendas de que no iban a conseguir superarlas, suprimiendo con ello ofertas y reduciendo así de forma significativa a los competidores.

Tampoco se contempla que en los Pliegos del contrato se imponga la participación colectiva o, en su caso, la división en lotes en los procedimientos en los que resultaron adjudicatarias, como si se ponede manifiesto en años anteriores -véase 2007 o 2010-. Utilizamos como ejemplo de ello el procedimiento de licitación del año 2019.<sup>26</sup>

En todos los procedimientos, tanto en el Documento de pliegos como en el Anuncio de licitación, se exigía el requisito de clasificación dentro de los “Servicios de reparación y mantenimiento.”<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Ver Anexo.Imagen II

<sup>27</sup> Ver Anexo. ImagenVII

Es un hecho que, en años anteriores, y habiendo licitado de forma separada, cumplían las mismas exigencias del requisito de clasificación que en los años 2017 a 2019, en los que licitaron agrupadas.

Teniendo como referencia el contrato de 2019, y analizando el cuadro de características del pliego de cláusulas administrativas particulares para la contratación de servicios del procedimiento para el mantenimiento del SOR, vemos como en el apartado 15, relativo a la solvencia económica y financiera, concretamente el apartado 15.3 sobre la concreción de las condiciones de solvencia, indica que ésta deberá acreditarse mediante la cifra anual de negocio, ésta se fija en el referido al mejor ejercicio de los tres últimos disponibles por importe mínimo de 750.000 euros.<sup>28</sup>

Aunque hubiesen concurrido en UTE, la acreditación de la solvencia mediante la cifra de negocio debe llevarse a cabo por cada una de las empresas, es decir, tanto KURT como MINTS debían de tener una cifra de negocio durante los últimos tres años igual o superior a 750.000 euros.

Analizando como ejemplo años anteriores, vemos como en el pliego de cláusulas administrativas del procedimiento 8767892, del año 2013, en el cual fue adjudicataria de forma individual KURT, con similares características a las que el caso nos ocupa, la cifra de negocios de los últimos tres años debía de ser igual o superior a 720.000,00<sup>29</sup> euros. En este año, MINTS también se presentó a la oferta, por tanto, en un primer momento, se presume que ambas empresas podían acreditar fehacientemente su solvencia mediante este requisito.

Señalar que esta cifra, es prácticamente idéntica a la 2019, presumiendo que, si pudieron acreditar la solvencia mediante el volumen de negocio por un valor igual o superior 720.000 euros y también lo pudieron hacer por un valor de 750.000 euros en el año 2019, el principio de necesidad objetiva se merma.

---

<sup>28</sup> Ver Anexo. Imagen III

<sup>29</sup> Ver Anexo. Imagen VI

A su vez, y respecto al criterio de solvencia técnica-profesional del apartado 15.3.3 del pliego de cláusulas administrativas, se ve la necesidad de diversos profesionales; un ingeniero o físico, dos ingenieros técnicos o técnicos superiores relacionados con la informática, otros dos con la electricidad, siendo muy similares a las del procedimiento del año 2013.

Respecto del pliego de prescripciones técnicas del año 2019, vemos, en su apartado 4, las prestaciones solicitadas y las condiciones exigidas. Los elementos que componen el servicio de mantenimiento los podemos observar en la Imagen V.<sup>30</sup>

Se puede llegar a la conclusión de que, analizando el pliego de prescripciones técnicas del año 2013, en el que concurrieron de forma separada, las prestaciones solicitadas son prácticamente iguales a las del año 2019, en la que concurrieron como UTE, dando cuenta, de nuevo, de la más que probable existencia de un acuerdo anticompetitivo por ambas empresas.

A modo de recapitulación, y en base a todas las pruebas indiciarias analizadas, llegamos a la conclusión de que cabría fijar que la constitución de la UTE KURT-MINTS se incluiría el marco de una práctica colusoria constitutiva de cártel, consistente a su vez en la fijación de precios, todo ello en base al artículo 1.1.a) LDC y a la Disposición Adicional Cuarta de la misma ley, así como del artículo 101 TFUE por entender desplegados los efectos al ámbito de la Unión Europea.

Amparándose en la licitud de la propia UTE, llevaron a cabo acuerdos privados sobre el precio al que concurrir de forma conjunta que les permitiese restringir al máximo la competencia. Esta situación terminó provocando que, progresivamente, la oferta más ventajosa terminase siendo la que ellas ofertaban, aunque fuese prácticamente idéntica al presupuesto base de licitación.

Se entiende, y así ha sido avalado por nuestro alto Tribunal Supremo en la STS 1634/2005, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, de 18 de diciembre de 2007, y en relación con el Expediente 476/99 “Agencias de Viajes, que ambas empresas podrían haber acudido a otras formas de participación colectiva menos peligrosas, como la subcontratación o el complemento de capacidad y solvencia.”

---

<sup>30</sup> Ver Anexo. V

El TS nos indica que por mucho que se requiera una amplia capacidad económica para afrontar la ejecución del servicio de vacaciones para personas de la tercera edad (IMSERSO), existen otras formas de colaboración entre empresas para poder acudir a la licitación conjunta.

*” Y si bien es cierto que incluso para asumir cualquiera de los lotes se requería una amplia capacidad de comercialización, también lo es que existían formas alternativas de afrontar dicha dificultad con acuerdos posteriores con otras empresas para proceder a dicha comercialización que no hubieran planteado ningún problema desde el punto de vista de la competencia”.*

Esto es algo que se repite en diversas resoluciones, como en la dictada por el TDC, de 5 de junio de 2006, en Expediente 590/2005 “Ambulancias Orense”, relativa a una concentración económica que impedía la competencia, *” se puede concluir sin mayor dificultad que todas las empresas podrían haber participado, al menos, en gran parte de las licitaciones concurriendo de manera individualo, en su caso, subcontratando partes de la adjudicación. Las empresas, sin embargo, han optado por acudir a las licitaciones conjuntamente y repartirse porcentajes de los contratos licitado.*

### 2.3 Prácticas de cobertura

#### *A) Cuestiones previas*

Además de la conducta anteriormente reseñada, otra práctica que se emplea con frecuencia en los procedimientos de contratación pública consiste en las llamadas “prácticas de cobertura” o “posturas encubiertas”.

Las prácticas de cobertura<sup>31</sup> tienen lugar cuando *“uno o varios licitadores presentan ofertas en un procedimiento de contratación con la intención de no ser adjudicatarios, sino de que lo sea un tercero, pues el importe de las proposiciones económicas (ofertas de cobertura) excede al de la formulada por este (oferta protegida), quien además ha decidido la cantidad o los parámetros de fijación de las primeras.*

---

<sup>31</sup>OECD, “Guidelines for Fighting Bid Rigging in Public Procurement”. Paris, OECD, 2008, p.2/ CNC, “Guía sobre Contratación Pública y Competencia”, 2011, p.9

Las ofertas de cobertura pueden darse desde diferentes modalidades, las que son más elevadas que las del ganador designado, o las ofertas que son inaceptables por incompletas o con aspectos que no se ajusten a la licitación.<sup>32</sup> Es decir, son las ofertas perdedoras que se dan como consecuencia de un previo acuerdo colusorio que permita a otra integrante de la UTE presentar la oferta más competitiva y, por tanto, la que seguramente resulte adjudicataria.

### *B) Aplicación al caso concreto*

Respecto del caso que nos ocupa, vemos como en procedimiento de licitación para el mantenimiento del SOR del año 2021, ambas empresas concurren de forma separada.

Utilizando la exposición de los requisitos que nos permitan entender cuándo varias empresas están incurriendo en prácticas de cobertura, analizaremos si en el año 2021, las empresas KURT y MINTS llevaron a cabo una acción de tal calibre.

Así pues, vemos como en el procedimiento del año 2021, el presupuesto base de licitación fue significativamente más bajo que en años anteriores, concretamente, de 600.000 euros.<sup>33</sup>

KURT y MINTS son plenamente conscientes de esa baja en el presupuesto, y lo que pretenden es adaptarse a las circunstancias que les rodean y reconsiderar la estrategia seguida hasta ese momento, que será el acudir de forma separada por no levantar mayores sospechas respecto de la finalidad principal de la UTE, que era congregar el activo de ambas empresas justificando una supuesta falta de capacidad técnica y solvencia económica suficientes.

Así pues, lo que pretenden es reformular su estrategia y llevar a cabo una nueva acción que seguirá siendo, en su esencia, una conducta colusoria.

Esta estrategia fue, resumidamente, que KURT formulase una oferta económica muy elevada (oferta de cobertura) en la cantidad de 620.000 euros, montante superior al presupuesto base de licitación y que provocó su exclusión del procedimiento.

---

<sup>32</sup>CAMPALANS.M.R.I “La lucha contra la colusión en la Contratación Pública”.Autoritat Catalana de la Competencia, 2020, pp 49-57

<sup>33</sup> Ver Cuadro I

Por otro lado, MINTS formuló una oferta de 540.000 euros, y como no hubo otras ofertas, terminó siendo la adjudicataria del procedimiento.

Queda clara que esta acción llevada a cabo se enmascara dentro de las llamadas posturas encubiertas o prácticas de cobertura, práctica que, según se desprende, puede entenderse a su vez, como colusoria del artículo 1 LDC y 101 TFUE.

Concretamente, estaremos de nuevo ante un acuerdo de fijación de precios de los del apartado a), al ser la finalidad principal de ambas empresas, la fijación de las ofertas a las que cada una de ellas iba a incurrir para, así, restringir la competencia.

### **3. MEDIOS DE DEFENSA FRENTE A LAS CONDUCTAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA**

Una vez analizadas las conductas anticompetitivas aplicables al caso, se procede a desarrollar cuáles serán las consecuencias jurídicas derivadas de las mismas y, en su caso, proponer los medios de defensa para hacerles frente.

Podrán darse, por tanto, consecuencias administrativas, consecuencias civiles o consecuencias penales.

#### **3.1 Preliminar**

Con anterioridad al estudio de los medios de defensa pertinentes, indicar que existen una serie de mecanismos de control de las prácticas colusorias dentro del ámbito de la contratación pública, y de las cuales, AEMET tiene a su disposición de cara a futuras licitaciones.

Centrándonos en las UTE, la LCSP pone un gran énfasis en la lucha contra las prácticas colusorias en este tipo de figuras. Tanto es así que el artículo 69, en su párrafo segundo, nos indica que si el órgano de contratación, en el ejercicio de sus funciones, aprecia posibles indicios de colusión entre empresas que concurran agrupadas en una unión temporal, deberá requerir a estas empresas para que, dándoles plazo suficiente, justifiquen de forma expresa y motivada las razones para concurrir agrupadas, tal y como indica el artículo 69.2 LCSP.



Una vez recabada la justificación, si el órgano de contratación sigue estimando la existencia de indicios fundados de colusión entre ellas, deberá trasladarlo a la autoridad competente, ya sea la CNMC o la autoridad autonómica correspondiente, a efectos de que se pronuncie sobre dichos extremos. Esto deberá realizarse previa sustanciación del procedimiento sumarísimo al que se refiere el artículo 150.1 tercer párrafo LCSP.

En caso de haberse iniciado el procedimiento y encontrarnos en la fase de adjudicación de los artículos 131 y siguientes LCSP, todavía sigue contando con un mecanismo legal; el procedimiento sumarísimo al que se refiere el artículo 150 LCSP.<sup>34</sup> Este procedimiento, a diferencia del precepto anterior, es un cauce de actuación que abarca a todas las empresas que concurran a contrataciones públicas.

El artículo 150 LCSP vuelve a otorgar facultades a la CNMC y a las respectivas autoridades de competencia autonómicas, al indicarnos que, si el órgano de contratación aprecia indicios fundados de conductas colusorias del artículo 1 LDC, deberá darles traslado con carácter previo a la adjudicación del contrato para que, a través de un procedimiento sumarísimo, se pronuncie sobre tales extremos. Dicha remisión tendrá efectos suspensivos en el procedimiento de contratación.

Conviene hacer referencia a posibilidad que brinda el artículo 70 LDC al órgano de contratación de tomar las medidas adecuadas para participar en la licitación y que ninguna de las licitadoras falsee la competencia, pudiendo llegar a excluir a dichas empresas cuando no haya otro medio para garantizar el cumplimiento del principio de igualdad de trato.

Todos estos recursos de los cuales el órgano de contratación dispone, vienen dados por principio de libre competencia por el cual se debe velar a lo largo de todo el procedimiento de adjudicación, tal y como nos indica el artículo 132.3 LCSP.

De nuevo, hay que indicar que se tratan de una serie de mecanismos con los que AEMET cuenta para próximas licitaciones.

---

<sup>34</sup> CNMC, Informe 085/2018 sobre el artículo 150 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, 2018

### 3.2 Consecuencias en el ámbito administrativo

En cuanto a la consecuencia derivada de las conductas anticompetitivas llevadas a cabo por la UTE KURT-MINTS desde el ámbito administrativo, ésta va a ser que la autoridad competente entienda que existe una infracción que va a dar lugar, a su vez, a una correspondiente sanción. Este régimen sancionador se encuentra recogido en los artículos 61 a 70 LDC.

#### *A) Régimen sancionador*

##### *a) Infracción*

La propia LDC establece cuales serán las infracciones que se pueden cometer en relación con las acciones llevadas a cabo por las empresas implicadas. Éstas son divididas a su vez en; muy graves, graves y leves, tal y como nos indica el artículo 62 LDC.

En el caso de la UTE KURT-MINTS, las conductas en las que han incurrido -constitución de la UTE y prácticas de cobertura- conllevan una infracción muy grave del artículo 62.4.a) LDC.<sup>35</sup>

Antes de nada, habrá que analizar si ambas dos acciones deben de calificarse de forma separada o, si, por el contrario, se trata de una infracción única y continuada del artículo 62.4.a) LDC).

A modo de resumen, la jurisprudencia nacional y de la Unión Europea entienden que una infracción es única y continuada si se encuentra supeditada a los siguientes requisitos:

*1. Que la conducta obedezca a la existencia de una pluralidad de actos llevados a cabo por los mismos sujetos responsables, próximos en el tiempo, y que obedezcan a una practica homogénea, en el modus operandi por la utilización de medidas, instrumentos o técnicas de actuación similares.*

---

<sup>35</sup> “El desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la Ley que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras entre sí, reales o potenciales.”

*2. Que la actuación de los responsables se produzca en ejecución de un plan previamente concebido*

*3. Que exista unidad del precepto legal vulnerado de modo que el bien jurídico lesionado sea coincidente, de igual o semejante naturaleza.*

Desde la perspectiva europea, la STJUE de 6 de diciembre de 2012, en el asunto C-411/11 “Según reiterada jurisprudencia, una infracción del artículo 81 CE, apartado 1, actualmente 101.1 del TFUE, puede resultar no solo de un acto aislado, sino también de una serie de actos o incluso de un comportamiento continuado, aun cuando uno o varios elementos de dicha serie de actos o del comportamiento continuado puedan también constituir por sí mismos y aisladamente considerados una infracción de la citada disposición. Por ello, cuando las diversas acciones se inscriben en un «plan conjunto» debido a su objeto idéntico que falsea el juego de la competencia en el interior del mercado común, la Comisión puede imputar la responsabilidad por dichas acciones en función de la participación en la infracción considerada en su conjunto”

En el ámbito nacional, la Audiencia Nacional, en su sentencia de 5 de febrero de 2013, en alusión a la Sentencia de la misma Sala de fecha 6 de noviembre de 2009, indica que es necesario examinar si los diversos comportamientos presentan un vínculo de complementariedad, es decir, que “contribuyen, mediante una interacción, a la realización del conjunto de los efectos contrarios a la competencia buscados por sus autores, en el marco de un plan global encaminado a un objetivo único.

*Para ello será necesario examinar el periodo de aplicación, el contenido (incluyendo los métodos empleados) y, correlativamente, el objetivo de los diversos comportamientos de que se trata.”*

En consecuencia, y aunque en el año 2021 se hayan presentado de forma separada, se da por hecho que ambas tenían un objetivo común, que no es otro que el reparto de los contratos licitados por la AEMET en el mercado de mantenimiento de los radares meteorológicos, correspondiendo la actuación de 2021 a una simple estrategia interna, puesto que el presupuesto base de licitación en este caso era por un montante muy inferior al de los años 2017 a 2019, siendo concededoras ambas empresas de tales extremos.

Por tanto, la conducta demuestra la existencia de un objetivo único y una continuidad durante el lapso temporal comprendido entre los años 2017 a 2021 siendo, como consecuencia de ello, la imposición de la infracción como si fuese única y continuada.

*b) Sanción*

Como ya se ha indicado, la infracción, calificada como muy grave, lleva, su vez, aparejada una concreta sanción. Las sanciones aplicables se encuentran recogidas en los artículos 63 y 64 LDC.

Dichas sanciones se aplicarán en base a una escala progresiva teniendo en cuenta la infracción aplicable; en función de dicha infracción, se otorgará una franja de la sanción, tal y como se desprende del artículo 63 LDC. Esas sanciones serán moldeables en función de una serie de criterios para su determinación, que aparecen en el artículo 64 LDC.

Empezando por la cuantía de la sanción, y en cuanto al caso que nos ocupa, las infracciones muy graves son sancionadas con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa, tal y como nos indica el artículo 63.1.a) LDC. En caso de no ser posible delimitar el volumen de negocios, serán sancionadas las infracciones muy graves, en virtud del artículo 63.3.c), con una multa de más de 10 millones de euros.

A su vez, este importe se fija atendiendo a una serie de criterios que aparecen regulados en el artículo 64 LDC, como pueden ser; la cuota de mercado, los beneficios ilícitos obtenidos por la infracción, las circunstancias agravantes y atenuantes que concurran en relación con cada una de las empresas, entre otras.

Estos criterios han suscitado diversos debates respecto de si dichas sanciones son lo suficientemente disuasorias.

En el año 2009 la CNMC dictó unas Directrices sobre la cuantificación y método de cálculo de las sanciones por infracción de la normativa de Defensa de la Competencia<sup>36</sup> para, con ello, dotar de una mayor seguridad jurídica a las mismas. Dichas directrices fueron llevadas a cabo tomando como inspiración las Directrices de la Comisión Europea<sup>37</sup>. A través de estas, la autoridad nacional aplicaba los criterios como si los límites máximos que para cada tipo de infracción se establecen fuesen un criterio de nivelación o umbral nivelador.<sup>38</sup>

Sin embargo, esta forma de cálculo tan imprecisa provocó que un gran número de empresas recurriesen ante los Tribunales, donde, finalmente, acababan dándoles la razón, hasta que, finalmente, en el año 2015 el Tribunal Supremo dictó la STS 373/1993, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera de 6 de marzo de 2000, en la cual clarificaba la resolución dictada por la autoridad de la competencia.

Abordaron la cuestión del límite máximo del 10% del artículo 63.1.c), al entender que el mismo debe ser entendido como “*el límite máximo del arco sancionador dentro del cual debe determinarse la infracción en función de su gravedad.*”<sup>39</sup> Es decir, entienden que estas multas son normalmente infladas y no concuerdan con el principio de proporcionalidad. Cuando la ley dice hasta un 10%, ese es el tope que se le puede poner a la empresa en la peor de las circunstancias.

---

<sup>36</sup> CNMC “Comunicación de 6 de febrero de 2009, de la Comisión Nacional de la Competencia, sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea”, 2009

<sup>37</sup> COMISIÓN EUROPEA, “Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento (CE) nº 1/2003”, 2003

<sup>38</sup> RÍOS VILLANDA, Y “Las multas en el Derecho de la Competencia.” En Trabajo de Fin de Grado, Herrero-Suárez.C (dir), Universidad de Valladolid, 2017

<sup>39</sup> VÉLEZ-FRAGA, M/ LAPRESTA-BIENZ.A “La nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con el cálculo de las sanciones en materia de defensa de la competencia” *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 2015, pp 110-115

Esto obligó a reelaborar los criterios, situación que ha sido solventada con ocasión de la aplicación por parte de la CNMC en el año 2018<sup>40</sup> de las interpretaciones dadas por el Supremo como, por ejemplo, en la Resolución del Expediente S/0425/12 de 3 de marzo de 2015 sobre “Industrias Lácteas” donde, en su apartado SEXTO “Determinación de la sanción” indica que “la determinación de la sanción deberá adecuarse a los criterios expresados en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015 y, en idéntico sentido, las Sentencias STS 1476/2014, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera de 9 de diciembre de 2015 y STS 1580/2013 Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera de 30 de enero de 2015, que a modo de resumen sintetiza (...)

*“Sobre la base de estas premisas ha de concluirse que la determinación de la sanción deberá concretarse en un arco que discurre del cero al 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en el ejercicio anterior al de dictarse resolución Dentro de dicho arco sancionador, la multa deberá determinarse conforme a los criterios de graduación previstos en el artículo 64 de la Ley 15/2007.”*

Así pues, habrá que tener en cuenta el criterio actual que se está utilizando de cara a la fijación de la sanción, resolviendo finalmente que nos encontramos ante una conducta que constituye una infracción muy grave del artículo 62.4.a de la LDC que podrá ser sancionada con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa, esto, es, 2020, tal y como establece el artículo 63.1.a) LDC<sup>41</sup> y que dicha sanción deberá concretarse conforme a los criterios de graduación previstos en el artículo 64 LDC, sin poder sobrepasar el límite del 10%.

A su vez, hay que indicar que además de la sanción prevista, también se le podrá imponer una multa de hasta 60.000 euros a cada uno de los representantes legales o personas que integren los órganos directivos de las empresas KURT y MINTS que hayan intervenido en el acuerdo, quedando excluidas las que no hubieran asistido a las reuniones sobre el acuerdo o hubieran votado en contra, tal y como nos indica el artículo 63.2 LDC.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> CNMC “Indicaciones provisionales de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre la 3 determinación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”, 2018

<sup>42</sup> CNMC, “Las Guidelines del Bundeskartellamt como referencia para las multas de la CNMC tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015”, Anuario de la Competencia 2015, Fundación ICO, Madrid, 2016, pp 341-362

*c) Sujetos infractores*

Una vez analizada cuál será la sanción aplicable, habrá que especificar qué empresas son las responsables y, por tanto, deban asumir su imposición.

Tal y como nos indica el artículo 61.1 LDC, son sujetos infractores “las personas físicas o jurídicas que realicen las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en esta Ley.”

A voz de pronto, queda claro que tanto la empresa KURT como la empresa MINTS son igualmente autoras y responsables de la infracción, es decir, se les impone la sanción a las propias empresas por su participación en los acuerdos de reparto de los distintos contratos. Serán responsables de acuerdo con su porcentaje de participación en el volumen de negocios del mercado afectado, que será el de servicios de instalación y mantenimiento de radares meteorológicos y equipos relacionados.

El inicio de su participación cabe indicarlo en el año 2017, y el final en 2021, con la finalización del contrato suscrito en el mismo año.

Ahora bien, en el apartado 2 del artículo 61 LDC aparece regulado que “*a los efectos de la aplicación de esta Ley, la actuación de una empresa es también imputable a las empresas o personas que la controlan, excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por alguna de ellas.*”

Es decir, por un lado, KURT forma parte de un grupo de empresas, por lo cual también se le podría imponer la sanción a la matriz, es decir, a KURT REFERENCIAS EN INFRAESTRUCTURAS S.L como matriz de GRUPO LOLZ.

Tal y como ha señalado la STS 5326/2017, de 27 de mayo de 2019 “*el principio de unidad económica que rige en este tipo de procedimientos sancionadores en materia de defensa de la competencia permite considerar a la empresa cabecera del grupo como empresa responsable directa de la infracción que haya podido cometer su filial, sin que ello suponga vulnerar el principio de personalidad y responsabilidad que rige en el derecho administrativo sancionador.*”

Esta idea es recurrente, a su vez, por la doctrina de la Unión Europea, como se pone de manifiesto en la STJUE de 20 de enero de 2011 “General Química”<sup>43</sup>, al indicar que cuando una sociedad posee el 100% del capital de otra, existe una “presunción iuris tantum” de que se ejerce una influencia decisiva sobre ésta.

Respecto de MINTS, al ser una empresa fruto de una fusión entre GRUPO ELÉCTRICAS y GRUPO MINTS en el año 2016, habrá que tener en cuenta la participación de ambas dos en el momento de los hechos.

Para poder comprender en qué consiste una fusión, habrá que analizar los artículos 22 y siguientes de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles en España (LMESC).

Tal y como nos indica el artículo 23 LMESC, la fusión en una nueva sociedad implicará la extinción de cada una de las sociedades que se fusionan y la transmisión en bloque de los patrimonios sociales a la nueva entidad, que adquirirá por sucesión universal los derechos y obligaciones de aquéllas.

Así pues, y al ser la fusión anterior a la creación de la UTE, GRUPO ELÉCTRICAS Y GRUPO MINTS ya se habían extinguido y pasado a formar parte de MINTS, por lo que la responsable será la nueva empresa creada, es decir, MINTS.

Tener en cuenta, a su vez, el apartado 3 del artículo 61, ya que en caso de que la UTE sea insolvente, la misma estará obligada a recabar las contribuciones de sus miembros hasta cubrir el importe de la multa.

---

<sup>43</sup> ALONSO-SOTO. R, “La responsabilidad de la sociedad matriz por las prácticas anticompetitivas de sus filiales”, *Publicaciones archivo Gómez-Acedo y Pombo*, El Grupo de Competencia, 2011.



#### *d) Multas coercitivas*

Por otro lado, tener en consideración la posibilidad que brinda la LDC a la CNMC de imponer las multas coercitivas que considere oportunas, las cuales son complementarias e independientes a las multas sancionadoras o a cualquier otra medida de ejecución forzosa que se pueda requerir a las empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de éstas.

El artículo 67 LDC nos habla de ellas. Obligaría a la UTE KURT-MINTS a adoptar las medidas que le impongan, como pudiese ser la de remover el efecto provocado por la conducta contraria a la normativa de defensa de la competencia del apartado c)

Será competente para su imposición, tal y como nos indica el artículo 21 RDC, el Consejo, de oficio o a propuesta de la Dirección de Investigación.

#### *e) Prescripción*

El artículo 68 LDC nos habla de la prescripción de las infracciones y de las sanciones. En el caso de las infracciones y sanciones muy graves, prescriben a los cuatro años. Esta prescripción se interrumpirá por cualquier acto de la Administración tendente a asegurar, cumplimentar y ejecutar la resolución dictada.

### *B) Procedimiento sancionador*

#### *a) Denuncia*

Para que se pueda imponer dicha sanción, será necesario que AEMET interponga la correspondiente denuncia y, con ello, se inicie el procedimiento sancionador, tal y como nos indica el artículo 49 LDC.

Toda la información necesaria que ha de adjuntarse junto con la denuncia viene recogida en el Anexo I del RDC y en su artículo 25.

Así pues, en el contenido de la denuncia se integrará, a modo de resumen:

- 1. La identificación de las partes (denunciante y denunciado), incluyendo su denominación o razón social, el NIIF, domicilio, número de teléfono, fax, una sucinta descripción de la empresa y la forma y alcance de la participación de los denunciados en esa práctica denunciada.*
- 2. Objeto de la denuncia, describiendo detalladamente los hechos*
- 3. Datos relativos al mercado, incluyendo lo ya analizado respecto al ámbito geográfico y de producto, existencia de productos sustitutivo, dificultades de acceso al mercado que puedan encontrarse nuevos competidores...*
- 4. Existencia de interés legítimo, indicando si cumple las condiciones previstas en el artículo 31 LEY 30/1992 MIRAAR*
- 5. Pruebas; siendo éstas las ya esbozadas; documentación, estadísticas, características técnicas de la producción...*
- 6. Acciones adoptadas; describiendo las gestiones efectuadas y las acciones iniciadas con anterioridad a la denuncia, con el fin de hacer cesar la presunta infracción o sus efectos perjudiciales*
- 7. Otras informaciones que puedan ser útiles*

Esta denuncia se deberá interponer ante la autoridad competente. A diferencia del sistema antitrust estadounidense, la aplicación de la normativa de defensa de la competencia en el ámbito europeo y nacional se atribuye a un organismo administrativo competente en tales términos.

Respecto del presente caso, ya hemos indicado que los efectos de la conducta colusoria se despliegan también al mercado europeo, por lo que habrá de fijar por un lado quién es la autoridad competente desde la perspectiva nacional y por otro, si desde el ámbito de la Unión Europea, esa misma autoridad también es competente.

En España, la ejecución de la normativa sobre defensa de la competencia se distribuye como un modelo descentralizado, a raíz de la STC 208/1999, de 11 de noviembre, integrando, por un lado, una autoridad nacional y, por otro lado, autoridades autonómicas específicas. Como ya se ha indicado en epígrafes anteriores, los principales efectos se sufren en España, al tratarse de una licitación dentro del marco nacional y, por tanto, será competente la autoridad nacional, sin entrar a valorar, por tanto, las autoridades autonómicas.

Así pues, en nuestro país la autoridad nacional competente, tal y como nos indica el artículo 12 de la LDC, será la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC).

La CNMC se regula a su vez por la Ley 3/2013 de 4 de junio, de creación de la CNMC. En su artículo 12 se habla de la competencia que tiene en la resolución de conflictos, indicando en su apartado 2 que ante ella se presentará cualquier denuncia de parte por conductas prohibidas que deberán ser resueltas lo antes posible, con un plazo máximo de 3 meses.

Ésta es una entidad de Derecho público con personalidad jurídica propia y adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda. Se compone de un Presidente, un Consejo, que es el órgano colegiado de resolución de controversias y una Dirección de Investigación, que realiza las funciones propias de instrucción. Todo ello aparece recogido en los artículos 19 y 20 LDC.

En relación con la autoridad competente para la aplicación de la normativa europea, hay que tener en cuenta la disposición adicional quinta de la LDC *“la Comisión Nacional de la Competencia será la Autoridad Nacional de Competencia a los efectos del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado.”*

De la misma forma, el Reglamento 1/2003 del Consejo, sobre aplicación de las normas de competencias previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea (actuales 101 y 102 TFUE), indica, en su artículo 5, que las autoridades de competencia son las competentes para aplicar los artículos 81 y 82 del Tratado en asuntos concretos, al igual que lo son los órganos jurisdiccionales nacionales, tal y como nos indica el artículo 6.

El artículo 3 sobre “relación entre los artículos 81 y 82 y las normas nacionales sobre competencia” establece que se aplicará el artículo 81 (o el 82 en su caso) del Tratado, por las autoridades nacionales de competencia de los Estados miembros u órganos jurisdiccionales nacionales, siempre y cuando apliquen el derecho nacional de la competencia a una práctica abusiva prohibida que se contemple a su vez en el artículo 81 (u 82 ) del tratado.

Finalmente, y como refuerzo a lo anterior, el propio artículo 53 LDC indica en su apartado a) que las Resoluciones de la CNMC serán las que declaren la existencia de conductas prohibidas por los artículos 81 y 82 del Tratado,

Por consiguiente, la CNMC será la autoridad competente ante la que interponer la denuncia. Una vez iniciado el procedimiento mediante la correspondiente denuncia, y si la Dirección de Investigación considera que existen indicios suficientes que avalen que las conductas llevadas a cabo por la UTE KURT-MINTS son prohibidas por la LDC, incoará el expediente y notificará a los interesados, tal y como nos indica el artículo 49 LDC. Con ello, dará comienzo el procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas de los artículos 49 y siguientes de la LDC.

#### *b)Iniciación del procedimiento sancionador*

El procedimiento sancionador aparece regulado en los artículos 49 y siguientes de la LDC.<sup>44</sup> y, a su vez, aparece desarrollado en el Reglamento de Defensa de la Competencia (en adelante, RDC), aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, tal y como nos indica el artículo 45 LDC.

En aquello no previsto en las normativas específicas, tal y como nos indica el artículo 45, será de aplicación supletoria la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común LPACAP) y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

Tener en cuenta, primeramente, el plazo máximo aplicable a este tipo de procedimientos, que será, tal y como nos indica el artículo 36 LDC, de dieciocho meses a contar desde la fecha del acuerdo de incoación o comienzo del procedimiento.

---

<sup>44</sup> ALONSO-SOTO.R, “Derecho de la competencia” en “*Lecciones de Derecho Mercantil*”, Vol I, Menéndez.A/ Rojo.A (dir), Thomson Reuters-Civitas, Pamplona, 2018.

Una vez transcurrido el plazo máximo que tiene la autoridad competente para resolver, éste determinará la caducidad del procedimiento, según indica el artículo 38 LDC.

Ante la noticia de la posible existencia de una infracción, se tenga en cuenta que la Dirección de Investigación también puede realizar una investigación particular y reservada para determinar si concurren las circunstancias descritas en la denuncia. Si considera que no hay indicios suficientes, el Consejo de la CNMC podrá acordar no incoar el procedimiento y archivar las actuaciones. Todo ello aparece recogido en los artículos 49 a 53 LDC.

Ya incoado el expediente, si la Dirección de Investigación considera que existen indicios suficientes, comenzará la fase de instrucción, de la cual será competente, practicando cuantos actos estime oportunos para el esclarecimiento de los hechos.

Estos hechos serán recogidos en el llamado “pliego de concreción” donde, en el plazo de 15 días, podremos formular las alegaciones que estimemos oportunas. Una vez instruido todo el expediente, la Dirección de Investigación lo remitirá al Consejo, junto con un informe que incluirá la propuesta de resolución y si, lo estima oportuno, la exención o reducción de la multa de los artículos 65 y 66 LDC.

Ya recibido el expediente, el Consejo podrá ordenar tanto de oficio como a instancia de los interesados, las prácticas de pruebas distintas a las ya practicadas en la fase de instrucción, así como actuaciones complementarias de cara a esclarecer las cuestiones necesarias que todavía no estén lo suficientemente centradas, pudiendo y teniendo un plazo de 7 días para formular ambas partes interesadas las alegaciones que estimen oportunas. A su vez, y a propuesta de los interesados, el Consejo podrá acordar la celebración de la vista.

Finalmente, el procedimiento sancionador concluirá con la Resolución del Consejo de la CNMC, donde declarará si la conducta llevada a cabo por la UTE KURT-MINTS es prohibida por ley. También podrá entender que se trate de una conducta de escasa importancia o, en su caso, que ni tan siquiera haya quedado acreditada la existencia de una conducta prohibida, tal y como nos indica el artículo 53.1 LDC. Esta resolución, a su vez, contendrá, entre otras acciones que el Consejo de la CNMC pudiera entender que aparecen recogidas en el artículo 53.2 LDC, la imposición de la multa correspondiente.

Por consiguiente, se puede apreciar la significativa importancia de elaborar una denuncia motivada en la cual recabemos y plasmaremos todas las pruebas que hayamos conseguido recabar.

Tener a su vez cuenta las posibles consecuencias derivadas de este procedimiento, al igual que ocurriría con un procedimiento civil o penal, siendo conscientes de la posibilidad de que el procedimiento sea archivado por la falta de pruebas que hagan entender la existencia de una conducta prohibida. Vemos, por tanto, de nuevo, la importancia manifiesta en la recopilación de las pruebas pertinentes, a través de la *STS 385/2013, de 15 de febrero de 2016, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª*, la cual indica:

*“En este caso, hay un conjunto de indicios que son valorados por la Administración (...). Estos elementos probatorios, al menos a título indiciario, son los siguientes: Documentación entregada por el denunciante; Documentación hallada en los registros de sedes de empresas, consistente con la anterior; Documentos y archivos excel localizados en lugares diferentes y que guardan total coherencia y relación unos con otros; El propio resultado de las licitaciones, las bajas ofertadas coinciden con las que aparecen en la documentación aportada o incautada; Coincidencias entre las distintas licitaciones examinadas; Semejanzas entre los distintos ficheros sobre pagos a realizar; Participación en las licitaciones convocadas por el Ministerio de Fomento... La Sala considera que, si bien las distintas pruebas aisladamente consideradas pudieran no acreditar por sí solas e individualmente la conducta prohibida, su conjunto deja claramente probados los hechos que, en relación con las actoras, son declarados por la CNC.*

Por otro lado, tener en cuenta que las resoluciones del presidente y del Consejo de la CNMC agotan vía administrativa, es decir, contra las mismas no cabe recurso en vía administrativa y sólo cabrá la interposición del recurso contencioso-administrativo en los términos previstos en la *Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* (en adelante LRJCA), tal y como nos indica el artículo 48 LDC.

Este recurso será interpuesto ante la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional, tal y como nos indica la *Disposición Adicional Cuarta en su párrafo tercero de la LRJCA* y el artículo 11.1h) de la misma, esgrimiendo las dificultades probatorias que resultarían de tales hechos, al no tratarse de una jurisdicción especializada en tales términos y al tratarse de una materia con pocas opciones de segunda oportunidad, al sólo poder acudir ante la Audiencia Nacional, y, en su caso, mediante recurso de casación, al Tribunal Supremo, siempre y cuando se cumpliesen los requisitos procesales y de forma exigibles.

### *C) Otras consecuencias administrativas*

Importante es la actual regulación de la prohibición de contratar con el sector público, que aparece en los artículos 71 a 73 LCSP.

Esto implica que cualquier persona física o jurídica que incurra en alguno de los requisitos previstos en el artículo 71, no podrá ser parte en ningún procedimiento de contratación pública.

Así pues, vemos como en el apartado b) se incluye el haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia profesional que ponga en entredicho su integridad, disciplina de mercado, falseamiento de la competencia, entre otras.

Tal y como indica el artículo 72.2 LCSP, la prohibición de contratar en este caso se deberá apreciar por el órgano de contratación cuando la sentencia o resolución se hubiese pronunciado expresamente sobre su alcance y duración. Esta prohibición, a su vez, deberá ser inscrita en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público, tal y como nos indica el artículo 72.3. En caso de que la propia resolución no se pronuncie sobre la duración y alcance de la prohibición, se deberá remitir una certificación a la Junta Consultiva de la Contratación Pública del Estado, de conformidad con el artículo 72.3 LCSP.

La primera aplicación de la prohibición de contratar aparece a raíz de la Resolución de la CNMC 598/2016 de 14 de Marzo de 2019 “*Electrificación y Electromecánicas Ferroviarias*” al indicar que la aplicación de la prohibición “*deriva ope legis o como mero reflejo del dictado de una resolución que declare dicha infracción por así disponerlo el mencionado artículo 71.1.b) de la LCSP*” En este caso la CNMC derivó a la Junta Consultiva para que resolviese sobre el alcance y duración de la prohibición.

### 3.4. Consecuencias en el ámbito civil

Cualquier persona física o jurídica que sufra daños y perjuicios por infracciones en el marco de la normativa sobre competencia puede exigir reparaciones por las mismas

En el Título VI de la LDC “De la compensación de los daños causados pro las prácticas restrictivas de la competencia” se regulan tales extremos. El artículo 71 nos indica que los infractores del Derecho de la competencia son responsables de los daños y perjuicios causados, pudiendo “cualquier persona física o jurídica” reclamar ante la jurisdicción civil ordinaria. Es decir, cualquier persona que haya sufrido el daño con independencia de ser un perjudicado directo o indirecto.

Respecto a la competencia judicial, indicar los órganos competentes de la jurisdicción civil serán los Juzgados de lo Mercantil, tal y como se establece en la Disposición adicional primera de la LDC, donde se nos indica que según lo dispuesto en el artículo 86. ter 2 f LOPJ “los Juzgados de lo Mercantil conocerán de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil respecto de los procedimientos de aplicación de los artículos 1 y 2 de esta ley y 101 y 102 del TFUE”.

Los Juzgados de lo Mercantil, por tanto, son competentes para la aplicación directa de aquello sobre lo que la normativa de competencia establezca, no siendo necesario que previamente se acuda ante las autoridades competentes en materia administrativa para que se declare una conducta como constitutiva de daños; sin embargo, si es muy recomendable la existencia de esa previa resolución puesto que puede ser útil y esclarecedor desde el punto de vista civil, llegando incluso a cobrar firmeza, tal y como se desprende del artículo 75 LDC.

Por otro lado, tal como nos indica el artículo 72.1 LDC sobre el derecho al pleno resarcimiento, éste consiste en reinstaurar al perjudicado en aquella situación en la cual habría estado de no haberse producido el hecho dañoso, abarcando con ello el derecho a la indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, más el correspondiente pago de los intereses.



En el presente caso, al encontrarnos con una UTE, el artículo 73.1 LDC nos indica que serán solidariamente responsables ambas empresas, es decir, tanto KURT como MINTS del pleno resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la infracción.<sup>45</sup>

El plazo para exigir dicha responsabilidad prescribirá a los cinco años, tal y como nos indica el artículo 74 LDC.

Tener en cuenta que la carga de la prueba en estos casos recae sobre el demandante, tal y como nos indica el artículo 76 LDC. Es decir, tendrá que ser AEMET la que pruebe que las actuaciones llevadas a cabo por la UTE KURT-MINTS le ha provocado algún tipo de perjuicio económico. Será recomendable tener en cuenta la presunción que aparece en el artículo 75.2 LDC, al establecer que la existencia de una resolución firme de una autoridad de competencia presume, salvo prueba en contrario, la existencia de daños y perjuicios. Por tanto, si se opta por primero acudir al procedimiento sancionador de los artículos 49 y siguientes LDC, obteniendo finalmente una resolución favorable a nuestras pretensiones, será mucho más sencillo acreditar la existencia de daños y perjuicios.

También es importante destacar el hecho de que se establece una presunción “*iuris tantum*” en la medida en la que se presume, salvo prueba en contrario, que los cárteles siempre causan daños y perjuicios, tal y como nos indica el artículo 76 LDC.<sup>46</sup>

Tener en cuenta que lo anteriormente referenciado viene influido de la transposición al ordenamiento jurídico interno de la Directiva 2014/04/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014 (Directiva de Daños), relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea.

---

<sup>45</sup> CARRASCO-PERERA. A, “Responsabilidad Civil solidaria de los miembros de un cártel”, *Publicaciones archivo Gómez-Acedo y Pombo*, 2017.

<sup>46</sup> ALBIÑANA/ SUAREZ DE LEZO “Se publica la Directiva de daños por infracciones antitrust” Competencia & UE, 2014; ARASANZ-SÁNCHEZ “Prácticas colusorias: Los cárteles”, Ortiz-Márquez, M/ Velasco-Fabra, G (dir), Colegio Universitario de Estudios Financieros, 2020

El artículo 11 de la Directiva señala de nuevo que *“los participantes del cártel serán conjunta y solidariamente responsables por los daños y perjuicios ocasionados”* y que *“como consecuencia de lo cual, cada una de las empresas estará obligada a indemnizar plenamente por el perjuicio causado, y la parte perjudicada tendrá derecho a exigir el pleno resarcimiento de cualquier de ellas hasta que haya sido plenamente indemnizada”*

Vista ya la posibilidad que ofrece la propia LDC, tendremos que concretar ante qué acción de responsabilidad civil las reguladas en el Código Civil (en adelante, CC) nos encontramos. Existen dos tipos de acciones de responsabilidad civil; las de responsabilidad contractual de los artículos 1.101 y siguientes del CC y, por otro lado, las dadas por culpa extracontractual del artículo 1.902 CC.

En cuanto a la responsabilidad contractual, el artículo 1.101 indica que *“Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.”*

Así pues, y siempre y cuando se entiendan incumplidas las obligaciones del contrato y con ello se incurra en dolo, negligencia o morosidad.

Tal y como nos indica el artículo 1.106 CC, la indemnización por daños y perjuicios comprenderá tanto el daño emergente como el lucro cesante, es decir, tanto el valor de la pérdida que se haya sufrido como el de la ganancia que se haya dejado de obtener.

Respecto de la responsabilidad extracontractual, el artículo 1902 CC indica *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*

La aplicación del artículo 1902 CC exige la concurrencia de los siguientes requisitos; acción u omisión ilícita, dolo o negligencia, daño efectivamente causado y nexo causal entre la acción u omisión y el daño.

Esta acción prescribe al año desde que lo supo el agraviado, tal y como nos indica el artículo 1968.2 CC.

Una vez analizadas ambas responsabilidades, cabe indicar que la mayoría de la jurisprudencia sostiene que los daños derivados de una infracción de la normativa sobre competencia se englobarían en la responsabilidad civil extracontractual, puesto que el daño no deriva del contrato en sí mismo, si no de la propia acción constitutiva de colusoria.

Importante es tener en cuenta al conocido como “cártel del azúcar”, donde se ve reflejado el otorgamiento de indemnizaciones de daños y perjuicios por infracciones de la normativa de competencia.

Sobre el presente supuesto se dictaron numerosas sentencias, siendo la que más se adecúa en relación con la responsabilidad extracontractual, la STS 344/2012, de 8 de junio, concretamente el Fundamento de Derecho 12 “Así pues, a los efectos de identificar el régimen de prescripción extintiva de la acción, ante la dualidad de responsabilidades, la contractual y la extracontractual - a las que los anglosajones se refieren como " the law of contract " y " the law of torts " -, hay que entender con la recurrente que nos hallamos en el ámbito de la segunda.”

Por tanto, y a modo de conclusión, AEMET podrá reclamar por los daños y perjuicios sufridos por la infracción cometida por la UTE KURT-MINTS, siendo recomendable que lo haga una vez haya acudido al procedimiento sancionador de LDC y se haya dictado una Resolución favorable para la misma, a causa de que la carga de la prueba recae sobre ella. A su vez, se considera que la forma más eficaz de conseguir una reclamación de tales características va a ser acudir a la responsabilidad extracontractual, ya que, realmente, por lo que reclamamos no es por el contrato en sí mismo, si no por las acciones ejercitadas en el marco de dicho contrato. AEMET podrá optar por reclamar de forma individual o, en su caso, instar una demanda colectiva del artículo 11 LEC, en caso de existir otros posibles perjudicados por la conducta de la UTE KURT-MINTS.

### 3.3 Consecuencias en el ámbito penal

La realización de infracciones de las normas de competencia no tiene consecuencias penales en sí mismas. Ahora bien, hay algunos tipos penales en los que se puede incurrir a través de una conducta colusoria.

Para ello, analizaremos muy sucintamente los tipos delictivos que aparecen recogido en nuestro Código Penal, por entender se trata de una materia que sobrepasa los límites del presente trabajo. En caso de reunir los requisitos tipificados, el cártel tendrá consecuencias penales.

#### 1. De la alteración de precios en concursos y subastas públicas. Regulado en el artículo 262 CP

*«1. Los que solicitaren dádivas o promesas para no tomar parte en un concurso o subasta pública; los que intentaren alejar de ella a los postores por medio de amenazas, dádivas, promesas o cualquier otro artificio; los que se concertaren entre sí con el fin de alterar el precio del remate, o los que fraudulentamente quebraren o abandonaren la subasta habiendo obtenido la adjudicación, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de 12 a 24 meses, así como inhabilitación especial para licitar en subastas judiciales entre tres y cinco años.*

*Si se tratare de un concurso o subasta convocados por las Administraciones o entes públicos, se impondrá además al agente y a la persona o empresa por él representada la pena de inhabilitación especial que comprenderá, en todo caso, el derecho a contratar con las Administraciones públicas por un período de tres a cinco años. El juez o tribunal podrá imponer alguna o algunas de las consecuencias previstas en el artículo 129 si el culpable perteneciere a alguna sociedad, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades».*

Está claro que, del análisis de dicho precepto, entendemos que el bien jurídico protegido es la correcta formación de los precios en los concursos y subastas públicas.<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> MENDO-ESTRELLA.A ¿Es posible sancionar penalmente los cárteles económicos actualmente en España? Propuestas de futuro.” *Anuario de derecho y ciencias penales*, Tomo 65, 2012, pp 225.251

Tener en cuenta que, desde este propio análisis, el presente supuesto no encajaría en el tipo penal expresado, puesto que el término concurso público se refiere al “procedimiento judicial mediante el cual una persona que se encuentra en insolvencia es sometida a la concurrencia de sus acreedores para que le sean embargados sus bienes.”<sup>48</sup>

2. De la detracción de materias primas o productos de primera necesidad. Regulado en el artículo 281 CP

*“1. El que detrajere del mercado materias primas o productos de primera necesidad con la intención de desabastecer un sector de este, de forzar una alteración de precios, o de perjudicar gravemente a los consumidores, será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses. 2. Se impondrá la pena superior en grado si el hecho se realiza en situaciones de grave necesidad o catastróficas»*

Se trata una conducta muy específica en la cual se deberá responder a la retirada del mercado de determinados productos para producir con ello la subida de los precios la reducirse la oferta, supuesto ante el que, claramente, no nos encontramos.

3. De la alteración personal de los precios (artículo 284.1 CP)

*“Se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses a los que: 1. Empleando violencia, amenaza o engaño, intentaren alterar los precios que hubieren de resultar de la libre concurrencia de productos, mercancías, títulos valores o instrumentos financieros, servicios o cualesquiera otras cosas muebles o inmuebles que sean objeto de contratación, sin perjuicio de la pena que pudiere corresponderles por otros delitos cometidos».*

El bien jurídico protegido, en este caso, será el propio mercado, incluyendo la libertad de contratación, la libre competencia, la formación de precios... Prueba de ello es la STS 867/2002, de 29 de julio “Actualmente el delito tiene un perfil más amplio y gira en torno a la protección del mercado y los consumidores como bienes relevantes, que tienen incluso un reflejo constitucional en los artículos 38 y 51.”

En este supuesto, podríamos considerarlo de aplicación si el acuerdo llevado a cabo por KURT y MINTS se hubiese llevado a la práctica mediante la violencia, amenaza o engaño, algo que, en su caso, sería difícil probar sin contar con, por ejemplo, una Resolución previa de la CNMC donde se haya realizado una somera investigación del acuerdo privado llevado a cabo entre ambas empresas.

#### 4. De la alteración operativa de precios (artículo 284.3 CP)

*«Se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses a los que: Utilizando información privilegiada, realizaren transacciones o dieren órdenes de operación susceptibles de proporcionar indicios engañosos sobre la oferta, la demanda o el precio de valores o instrumentos financieros, o se aseguraren utilizando la misma información, por sí o en concierto con otros, una posición dominante en el mercado de dichos valores o instrumentos con la finalidad de fijar sus precios en niveles anormales o artificiales.»*

Habría que entrar a valorar el contexto en el cual se realice el acuerdo, utilizando para ello información considerada como privilegiada. Se suele dar sobre todo en el contexto de mercados de valores, al ser incluso un precepto legal definido en el artículo 81.1 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Mercado de Valores.

Tal y como explica el artículo 287 CP, excepto los delitos previstos en los artículos 284 y 285, requerirán denuncia de la persona agraviada o sus representantes legales, salvo que la comisión del delito afecte a intereses generales o a una pluralidad de personas.

Así pues, en principio, el único delito en el que podría encajar sería el de alteración personal de los precios del artículo 284.1 CP. Sin embargo, sería recomendable, de nuevo, acudir primero al procedimiento sancionador de la LDC para, así, recopilar de la investigación llevada a cabo por la CNMC, toda la información que nos pudiera servir de utilidad.

En base a las consideraciones contenidas en el presente Dictamen, y sobre el extremo objeto de Consulta, el Letrado que suscribe formula las siguientes

## V. CONCLUSIONES

**PRIMERO.** Que las empresas KURT y MINTS han aprovechado la posibilidad que la Ley de Contratos del Sector Público les brinda para constituir una UTE basando su objeto en la licitación conjunta al procedimiento para la “instalación y el mantenimiento de radares meteorológicos y equipos relacionados” manifestando una supuesta falta de capacidad técnica y solvencia económica necesarias, simulando con ello la concurrencia en la contratación pública.

**SEGUNDO.** Que su verdadera finalidad durante los años 2017 a 2019 fue llevar a la práctica un acuerdo de fijación de precios, instrumentado a través de la constitución de la UTE de forma fraudulenta, para, con ello, restringir de forma injustificada a las demás empresas competidoras consiguiendo, con ello resultar adjudicatarias en las licitaciones convocadas por AEMET al mayor precio posible, rozando casi el presupuesto base de licitación, para así obtener mayor beneficio de la Administración Pública.

**TERCERO.** Que dichas conductas son constitutivas de cártel y les son de aplicación el artículo 1 LDC, concretamente el apartado a) sobre fijación de precios, a la vez que el artículo 101 TFUE por desplegarse los efectos al ámbito europeo.

**CUARTO.** Que aprovechando y siendo conscientes de la situación que se da en el año 2021, donde el presupuesto base de licitación es muy inferior al de los años 2017 a 2019, KURT y MINTS deciden presentarse de forma separada. Sin embargo, de los hechos analizados se puede entrever la existencia de una conducta colusoria mediante la utilización de prácticas de cobertura.

**QUINTO.** Que AEMET cuenta, de cara a futuras licitaciones, con los medios previstos en la LCSP para poner fin a posibles indicios de prácticas colusorias.

**SEXTO.** Que de las conductas en las que ha incurrido la UTE KURT-MINTS, derivan consecuencias jurídicas en tres ámbitos diferentes, consecuencias administrativas, consecuencias penales y consecuencias civiles.

**SÉPTIMO.** Que, desde el ámbito administrativo, la consecuencia de tales conductas deriva en una infracción que va a dar lugar a una correspondiente sanción. Que dicho régimen sancionador se encuentra recogido en los artículos 61 a 70 LDC.

**OCTAVO.** Que la conducta colusoria constitutiva de cártel es calificada como muy grave por el artículo 62.4.a) LDC, pudiéndose imponer una sanción del artículo 63.1.c) LDC consistente en una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa, y teniendo en cuenta los criterios valorativos del artículo 64 LDC.

**NOVENO** Que ambas acciones (constitución de la UTE y prácticas de cobertura) son constitutivas de una infracción única y continuada al entender que tenían un objetivo común, aunque se hayan utilizado diferentes acciones para su consecución.

**DÉCIMO.** Que tanto KURT como MINTS serán sujetos infractores en virtud del artículo 61.1 LDC, en proporción a su participación en el volumen de negocios. Que también será infractora la matriz KURT REFERENCIAS EN INFRAESTRUCTURAS S.L.

**UNDÉCIMO** Que además de la multa sancionadora prevista en el artículo 63.1.c, se les podrán imponer multas coercitivas del artículo 64.

**DUODÉCIMO.** Que para poder interponer la sanción del artículo 63.1.c) LDC, será necesario que AEMET interponga denuncia para que, así, se inicie el procedimiento sancionador de los artículos 49 y siguientes LDC. Que dicha denuncia se interpondrá ante la CNMC.

**TRIGÉSIMO** Que el procedimiento sancionador finalizará con una Resolución del Consejo de la CNMC resolviendo sobre si la conducta llevada a cabo por la UTE KURT-MINTS es prohibida por la LDC y el TFUE.

**CUADRGÉSIMO.** Que contra la resolución que dicte la CNMC no cabe interponer recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional.

**QUINCUAGÉSIMO.** Que a todas ellas les podrá imponer la prohibición de contratar con el sector público de los artículos 71 a 73 LCSP.



**SEXAGÉSIMO.** Que, respecto de las consecuencias penales, la conducta podría encajar en el delito del artículo 284.1 CP, sobre alteración personal de los precios, pero sería conveniente acudir con anterioridad al procedimiento sancionador de la LDC.

**SEPTUAGÉSIMO.** Que, respecto de la compensación de los daños causados por las prácticas restrictivas de la competencia, se podrá acudir ante la jurisdicción civil competente, concretamente, el Juzgado de lo Mercantil, y solicitarlos basándose en una responsabilidad extracontractual del artículo 1902 CC. Que a esta vía es mejor acudir tras la correspondiente Resolución dictada por la CNMC de cara a la dificultad que entrañaría a AEMET probar la existencia de daños y perjuicios, al recaer sobre ella la carga de la prueba.

Esta es la opinión que emitimos como dictamen y que sometemos a otra mejor fundada en Derecho.

En Zaragoza, a 7 de diciembre de 2021

## **VI. BIBLIOGRAFÍA**

## Libros

**BERMEJO-VERA. J**, *Derecho Administrativo Básico. Parte Especial*. Vol II, 2ª edic, Thomson Reuters-Civitas, 2018.

**DÍEZ-ESTELLA. F**, “Comentario al art. 1 de la LDC. El principio general de prohibición de las conductas colusorias”, en *Defensa de la Competencia*, Monografía de Doctrina, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2012, pp 103-124.

**MENÉNDEZ.A/ ROJO.A**, *Lecciones de Derecho Mercantil*, Vol I, Thomson Reuters-Civitas, Pamplona, 2018.

**MIÑO-LÓPEZ.A**, *La defensa de la competencia en la contratación del sector público*, Thomson Reuters- Aranzadi, Pamplona, 2019

**RUIZ DE PALACIOS-VILLAVERDE. MM**,<sup>a</sup> *La Unión Temporal de Empresas, una forma de negocio en colaboración*, Biblioteca de Derecho de los Negocios, La ley-Actualidad, Madrid, 2003.

## Artículos

**ALBIÑANA/ SUAREZ DE LEZO** “Se publica la Directiva de daños por infracciones antitrust”, *Competencia y UE*, 2014.

**ALONSO-SOTO. R**, “La responsabilidad de la sociedad matriz por las prácticas anticompetitivas de sus filiales”, *Publicaciones archivo Gómez-Acedo y Pombo*, El Grupo de Competencia, 2011.

**ALONSO-SOTO. R** “Uniones Temporales de empresas y Derecho de la Competencia”, *Publicaciones archivo Gómez-Acedo y Pombo*, El Grupo de Competencia, 2021

**ARASANZ-SÁNCHEZ** “Prácticas colusorias: Los cárteles”, Ortiz-Márquez, M/ Velasco-Fabra, G (dir), Colegio Universitario de Estudios Financieros, 2020

**ARMENGOL I GASULL. O**, “Uniones Temporales de Empresas y Derecho de la Competencia”, *Publicaciones archivo Garrigues*, 2020, pp 59-66

**CALVIÑO-SANTAMARIA. N**, “Acuerdos y prácticas restrictivas en el Derecho Comunitario y español de la competencia: Acuerdos Verticales”, en *Curso de Derecho de la Competencia Europeo y Español*, Vol. I, Dykinson 1999, pp 55

**CARRASCO-PERERA. A**, “Responsabilidad Civil solidaria de los miembros de un cártel”, *Publicaciones archivo Gómez-Acedo y Pombo*, 2017.

**CAMPALANS. M.R**, “La lucha contra la colusión en la Contratación Pública”, Autoritat Catalana de la Competencia, 2020, pp 49-57

**CNC**, “Guía sobre Contratación Pública y Competencia”, 2012

**CNMC**, “Comunicación de 6 de febrero de 2009, de la Comisión Nacional de la Competencia, sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea”, 2009

**CNMC** “Indicaciones provisionales de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre la determinación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”, 2018.

**CNMC**, “Informe 085/2018 sobre el artículo 150 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europe y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE.”, 2018.

**CNMC**, “Las Guidelines del Bundeskartellamt como referencia para las multas de la CNMC tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015”, *Anuario de la Competencia 2015*, Fundación ICO, Madrid, 2016.

**COMISIÓN EUROPEA**, “Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento (CE) nº 1/2003”, *Diario Oficial de la Unión Europea*, 2003

**FERNÁNDEZ ÁLVAREZ-LABRADOR, M**, “UTES y AIEs y Derecho de la Competencia.” *Diario La Ley*, Nº 7608, *Sección Tribuna*, 2011, Ref. D-159 en La Ley 3450/2011.

**FOLGUERA CRESPO.J/ VIDAL-MARTÍNEZ.P** “Comentario al art.7 de la LDC. Capítulo 7, en “Defensa de la Competencia”, Monografía de Doctrina, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona,2012

**GARCÍA-GARCÍA. MA**, “Los contratos públicos y las comunidades de bienes” Programa de Doctorado en Derecho, Tolivar-Alas.L/Menéndez-Sebastian. E (dir), Oviedo, 2018.

**LÓPEZ-RIDRUEJO, M, PICÓN.A/ TRAPET-LLAMAS, M**, “A vueltas con las UTES entre competidores y el derecho de la competencia. La necesidad de clarificar el test legal aplicable”, *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, No27,, 2020, *Wolters Kluwer* en La Ley 14891/2020.

**MENDO-ESTRELLA.A**, “¿Es posible sancionar penalmente los cárteles económicos actualmente en España? Propuestas de futuro.”, *Anuario de Derecho y Ciencias penales*, Tomo 65, Sección Doctrinal, 2012.

**OECD**, “*Guidelines for Fighting Bid Rigging in Public Procurement*”, París, 2008

**ORTIZ-BAQUERO.I**, “La aplicación privada del derecho antitrust y la indemnización de los daños derivados de ilícitos contra la libre competencia”, *Revist@ e-Mercatoria*, Vol 7, Nº1, 2008.

**PAREDES CASTAÑÓN, J.M**, “Problemas de tipicidad en las conductas de manipulación de precios en los mercados de valores.”, *Crisis financiera y derecho penal económico*, 2014.

**PLATERO-ALCÓN, A** “Las Uniones Temporales de Empresa en el Ordenamiento Jurídico Español”, *Revista Ratio Juris Vol.12 N°25*, Unaula, 2017, pp 89-116.

**RÍOS VILLANDA. Y**, “Las multas en el Derecho de la Competencia” en *Trabajo de Fin de Grado*, Herrero-Suarez. C(dir), Universidad de Valladolid, 2017.

**TORRES-PEREA. JM**, “Alcance de la Personalidad Jurídica de la Sociedad Civil Externa”, Valencia ,2003

**VÉLEZ-FRAGA, M/ LAPRESTA-BIENZA** “La nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con el cálculo de las sanciones en materia de defensa de la competencia” *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 2015 pp 110-115..

## **Resoluciones**

- RTDC de 18 de marzo de 1994, “SER/A3 Radio”, Expediente C-12/93
- RTDC, de 5 de junio de 2006, “Ambulancias Orense”, Expediente S/590/2005
- RCNC 5 de marzo de 2009, “Agencias de Viaje”, Expediente S/476/99
- RCNC, de 18 de enero de 2010, *Gestión de Residuos Sanitarios*,,Expediente S/0014/07
- RCNC de 6 de octubre de 2011,” Productores de Uva y Vinos de Jerez,” Expediente S/0167/09
- RCNC, 28 de julio de 2011, “Lafarge”, *Expediente S/252/10*
- RCNMC de 2 de enero de 2015, “Servicios Comerciales AENA,” Expediente S/0404/12
- RCNC de 8 de enero de 2015 “Gestión de Residuos” Expediente S/429/12
- RCNC de 3 de marzo de 2015 “Industrias Lácteas”, Expediente S/0425/12
- RCNMC, de 23 de febrero de 2017, *Hormigones de Asturias*, *Expediente S/0545/15*
- TEACRC de 29 de abril de 2016, resolución S/337/2016
- RCNMC de 30 de junio de 2016, “*Infraestructuras Ferroviarias*”, Expediente S/0519/14
- RCNMC de 14 de marzo de 2019, “Electrificación y Electromecánicas Ferroviarias”, Expediente S/0598/2016.

## **Jurisprudencia**

-STGUE, Sala Tercera, asunto T-562/08, de 12 de diciembre de 2014

-STJUE Sala Quinta, asunto C-228/18, de 2 de abril de 2020

-STS 373/1993, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera de 6 de marzo de 2000

-STS 4628/2003, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, de 14 de febrero de 2006.

-STS 1634/2005, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, de 18 de diciembre de 2007

-STS 2872/2013 Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, de 29 de enero de 2015

STS 1580/2013 Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera de 30 de enero de 2015

- STS 1476/2014, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera de 9 de diciembre de 2015

- STS 1011/2021 Sala de lo Contencioso, Sección Tercera, de 15 de marzo de 2021.

-STS 371/2021, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, de 17 de marzo de 2021

- SAN Sala de lo Contencioso, Sección Sexta 27/2006, de 23 de junio de 2006

- SAN 633/2018, Sala de lo Contencioso, Sección Sexta, de 22 de febrero de 2018

- SAN 4315/2012, Sala de lo Contencioso, Sección Sexta, de 15 de octubre de 2012

-SAN 417/2005, Sala de lo Contencioso, Sección Sexta, de 27 de marzo de 2005

-SAN 1554/2021, Sala de lo Contencioso, Sección Sexta, de 13 de abril de 2021

-Sentencia 253/2016, del Juzgado de Primera Instancia N3 de Torrent, de 11 de noviembre de 2016

## **Referencias Web**

**METEOROLOGÍA** Quiénes somos “- *Agencia Estatal de Meteorología AEMET. Gobierno de España*. Recuperado el 22 de septiembre de 2021 de

[http://www.aemet.es/es/conocenos/quienes\\_somos](http://www.aemet.es/es/conocenos/quienes_somos)

**METEOROLOGÍA** “*Observación*” - *Agencia Estatal de Meteorología - AEMET. Gobierno de España*. Recuperado el 22 de septiembre de 2021 de

<http://www.aemet.es/es/eltiempo/observacion>

**METEOROLOGÍA** “*Definición de Radar meteorológico*” en *MeteoGlosario Visual*. Aemet

Recuperado el 22 de septiembre de 2021 de

[https://meteglosario.aemet.es/es/termino/601\\_radar-meteorologico](https://meteglosario.aemet.es/es/termino/601_radar-meteorologico)

**SANZ-GONZÁLEZ.M** ,”El mercado relevante en la situación de dependencia económica,” *Ilpabogados*, 2020 Recuperado el 22 de septiembre de 2021

<https://www.ilpabogados.com/el-mercado-relevante-en-la-situacion-de-dependencia-economica/>

**METEOROLOGÍA** “*Perfil del contratante*” - *Contratación - Agencia Estatal de Meteorología - AEMET. Gobierno de España*. Recuperado el 22 de septiembre de 2021 de



<http://www.aemet.es/es/perfil/contratacion>

ÁGUILA-REAL, J. A “Derecho Mercantil” Recuperado el 7 de Octubre de 2021

<https://derechomercantilesana.blogspot.com/2020/05/utes-y-derecho-de-la-competencia.html>

MIRENZO-LÓPEZ.JA, “Ejemplo parámetros ofertas incursas en presunción de baja anormal o desproporcionada” *Diputación Provincial de cuenca*, 2018. Recuperado el 7 de Octubre de

<https://www.dipucuenca.es/documents/34525/36926/EJEMPLO+par%C3%A1metros+ofertas+incursas+baja+anormal.pdf/f95c7c1a-acc5-0e9b-63d0-9a5c69509bfe?t=1615989926751>

AUTORIDAD VASCA DE LA COMPETENCIA “Guía sobre Contratación Pública y Competencia”, 2017. Recuperado el 7 de Octubre de

[https://www.competencia.euskadi.eus/contenidos/informacion/guias\\_gidak/es\\_guias/adjuntos/GUIA\\_CONTRATACION\\_COMPETENCIA\\_es.pdf](https://www.competencia.euskadi.eus/contenidos/informacion/guias_gidak/es_guias/adjuntos/GUIA_CONTRATACION_COMPETENCIA_es.pdf)

ALFARO.J “Definición del mercado relevante en operaciones de concentración”. 2005, *Almacén de Derecho*. Recuperado el 7 de octubre de

<https://almacenederecho.org/definicion-del-mercado-relevante-en-operaciones-de-concentracion>

VIDAL.MC “La defensa de la competencia y la competencia desleal.” *Offarm*, 2001 pp 164–173.

Recuperado el 16 de octubre de 2021 de

<https://www.elsevier.es/es-revista-offarm-4-articulo-la-defensa-competencia-competencia-desleal-13015498->

**GÓMEZ-POMAR. J**, “Las uniones temporales de empresas y la defensa de la competencia”. *El Economista*, 2020. Recuperado el 16 de octubre de 2021 de

<https://www.eleconomista.es/opinion-blogs/noticias/10367230/02/20/Las-uniones-temporales-de-empresas-y-la-defensa-de-la-competencia.html>

**CONTRATANDO+**, “¿Qué es el bid rigging? ¿Cómo combatirlo?”, 2018. Recuperado el 16 de Octubre de 2021 de

<https://contratandomas.com/bid-rigging/>

**CNMC** “La CNMC analiza la revisión jurisdiccional de sus resoluciones en materia de competencia”, 2018. Recuperado el 16 de octubre de 2021 de

<https://www.cnmc.es/ca/node/368434>

**CORDÓN-MORENO.F**, “Jurisdicción Mercantil, CNMC y Jurisdicción contencioso-administrativa en la reforma de la Ley de Defensa de la Competencia (Real Decreto-ley 7/2021).” *GA-P*, 2021. Recuperado el 16 de octubre de 2021 de

<https://www.ga-p.com/publicaciones/jurisdiccion-mercantil-cnmc-y-jurisdiccion-contencioso-administrativa-en-la-reforma-de-la-ley-de-defensa-de-la-competencia-real-decreto-ley-7-2021/>

**GUÍAS JURÍDICAS** , “Prohibiciones para contratar”, *Wolterskluwer*. Recuperado el 30 de Octubre de 2021 de

<https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEA MtMSbF1jTAAAkNjEyNTC7Wy1KLizPw8WyMDQwsDUyNDkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiT nEqACnKtcs1AAAAWKE>

**BENÍTEZ.A** “¿Cuáles son y cuándo operan las prohibiciones de contratar en el sector público?” 2021. Recuperado el 30 de Octubre de 2021 de

<https://administrativando.es/cuales-son-y-cuando-operan-las-prohibiciones-de-contratar-en-el-sector-publico/>

**OBSERVATORIO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**” La primera aplicación de la prohibición para contratar por ilícitos de competencia. Comentario a la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 14 de marzo de 2019.”, 2019 Recuperado el 30 de Octubre de 2021, de

<http://www.obcp.es/opiniones/la-primera-aplicacion-de-la-prohibicion-para-contratar-por-ilicitos-de-competencia>

**CNMC** “Un nuevo instrumento en la lucha contra los cárteles y otras prácticas restrictivas de la competencia.”, 2019. Recuperado el 30 de Octubre de 2021, de

<https://blog.cnmc.es/2017/10/12/un-nuevo-instrumento-en-la-lucha-contra-los-carteles-y-otras-practicas-restrictivas-de-la-competencia/>

**AGENCIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ANDALUCIA** “Reclamaciones por daños y perjuicios en materia de derecho de la competencia.” *Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Salud*. Recuperado el 16 de Noviembre de 2021 de

<https://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/Gu%C3%A1da%20B%C3%A1sica.pdf>

**UNIVE ABOGADOS** “Compensación de daños y perjuicios causados por prácticas colusorias” Recuperado el 26 de Noviembre de 2021 de

[https://www.unive.es/633\\_compensacion\\_de\\_danos\\_y\\_perjuicios\\_causados\\_por\\_practicas\\_colusorias.html?art=1](https://www.unive.es/633_compensacion_de_danos_y_perjuicios_causados_por_practicas_colusorias.html?art=1)

**MIRALLESYGALERA** “*Quién puede reclamar y frente a quién se puede reclamar los daños*”

Recuperado el 26 de Noviembre de 2021, de

<https://mirallesygalera.com/quien-puede-reclamar-frente-quien-se-puede-reclamar-los-danos/>

**GONZÁLEZ de ZARATE-CATÓN.P** “La Audiencia Nacional abre la puerta al test de razonabilidad empresarial a la hora de analizar la compatibilidad con la normativa de derecho de la competencia de las Uniones Temporales de Empresas (UTES)”, *Observatorio Antitrust*, 2018.

Recuperado el 5 de Diciembre de 2021

**LOZANO-CUTANDA.B** “La infracción por objeto en materia de competencia no exige analizar la incidencia de la conducta infractora sobre el mercado”, Publicaciones Gómez-Acebo y Pombo, 2019. Recuperado el 6 de diciembre de 2021 en <https://www.ga-p.com/publicaciones/la-infraccion-por-objeto-en-materia-de-competencia-no-exige-analizar-la-incidencia-de-la-conducta-infractora-sobre-el-mercado>

**VÉRGEZ.C**, “El TJUE aclara el concepto de restricciones por objeto y por efecto en el asunto Budapest Bank”, CMS Albiñana y Suárez de Lezo, 2020. Recuperado el 6 de diciembre de 2021 en <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=6c4b7183-cddb-4f88-af3e-07c238b3f28b>

**VII. ANEXOS**

**Figura 1**  
**Organigrama Grupo LOLZ**



**Figura 2**  
**Organigrama MINTS S.A**

**FUSIÓN POR CREACIÓN**

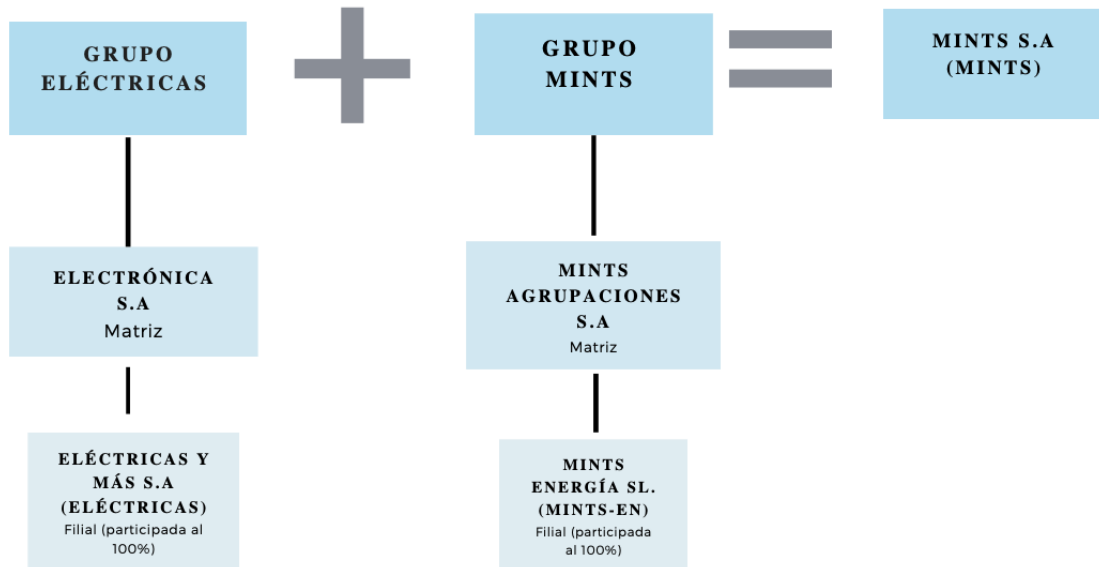
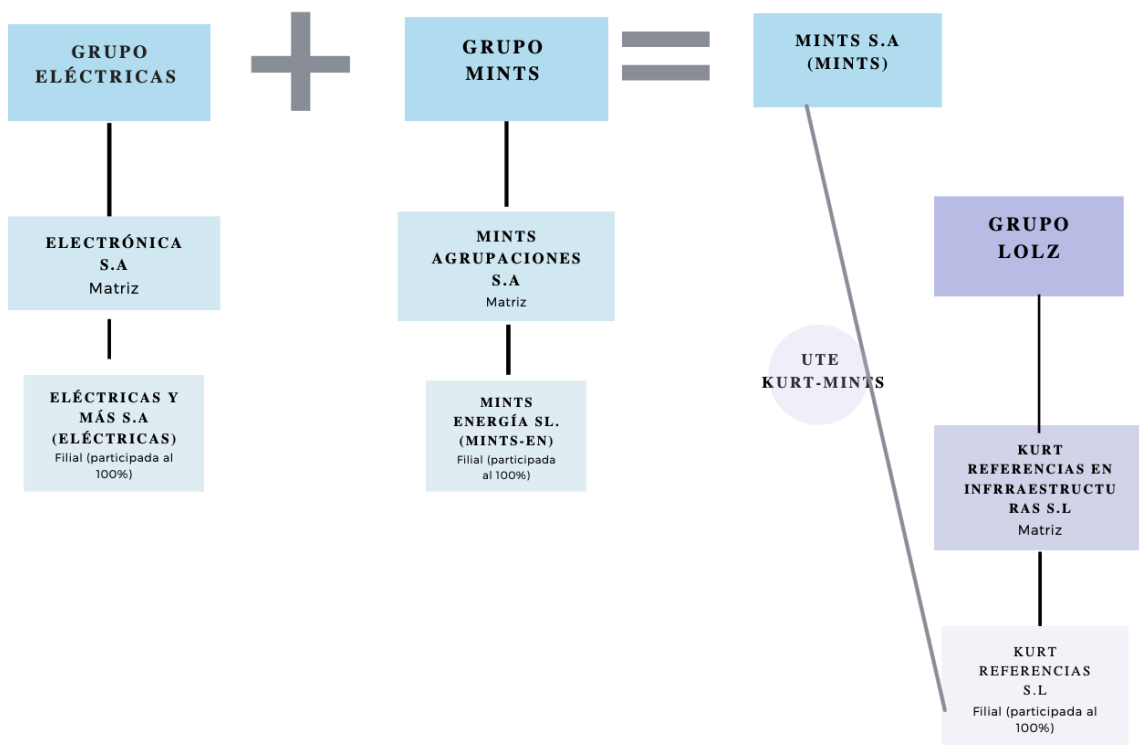


Figura 3

UTE KURT Y MINTS

FUSIÓN POR CREACIÓN






## CUADRO I

EXPEDIENTE	LICITACIÓN GANADORA	PRESUPUESTO BASE	OFERTA GANADORA	RESTANTES OFERTAS	BAJAS
2348283	L1: MINTS-EN; L2: UTE (JFO-METEOROLOGÍA)	L1: 2.400.000; L2: 2.600.000	L1: 1.768.800 L2:1.729.000	1. UTE (JJFO-METEOROLOGÍA); 2. GGH, 3. KURT, 4.ELÉCTRICAS	L1: 26,3%; L2: 33,5%
13924238	ELÉCTRICAS	1.300.000,00 €	10.500.000,00 €	1.KURT, 2.SYNER, 3.TRLX, 4.UTE (JFO-METEO),MINTS	33%
3457825793	L1: TRLX L2: SYNER	L1: 800.000 L2:900.000	L1:708.000; L2:873.000	1.MINTS-EN,2. GGH, 3.UTE (JFO-METEO), 4.ELÉCTRICAS	L1: 11,5% L2: 3%
34239483	MINTS-EN	1.230.000,00 €	1.156.200,00 €	NO	6%
23583895	GGH	2.500.000,00 €	2.000.000,00 €	1.KURT, 2.MINS-EN, 3.CEF	18%
8767892	KURT	1.800.000,00 €	1.260.000,00 €	1.MINTS, 2.CEF,3. GGH	30%
8898089	MINTS	1.900.000,00 €	1.424.000,00 €	1.KURT, 2.SYNER, 3.TRLX, 4.GGH	25%
9132941	KURT	2.000.000,00 €	1.880.000,00 €	1.SYNER, 2.GGH, 3.TRLX, 4.MINTS	12%
91782399	UTE (KURT-MINTS)	3.000.000,00 €	2.730.000,00 €	1.TRLX, 2.CEF 3.SYNER 4.GGH	9,00%
92637883	UTE (KURT-MINTS)	1.800.000,00 €	1.728.000,00 €	1.GGH 2.TRLX	4,00%
98004229	UTE (KURT-MINTS)	2.000.000,00 €	1.960.000,00 €	NO	2%
9800383	MINTS	600.000,00 €	541.800,00 €	KURT	0,97%

*Resumen licitaciones convocadas por AEMET para el mantenimiento del SOR durante los años 2007 a 2021*



# IMAGEN I

		INFORMADO POR LA ABOGACÍA DEL ESTADO	
---	---	--------------------------------------	---

**CUADRO DE CARACTERÍSTICAS DEL PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES PARA LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS. PROCEDIMIENTO ABIERTO**

ADAPTADO AL CONTENIDO DE LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO (LCSP).

Modelo de pliego informado favorablemente por la Abogacía del Estado en fecha 17 de julio de 2019.

Aprobado por el Presidente de la Agencia Estatal de Meteorología en fecha 23 de agosto

Nº DE EXPEDIENTE:	00005080
-------------------	----------

CONTRATO SUJETO A REGULACIÓN ARMONIZADA:     SÍ     NO

- SI EL CONTRATO SE LICITA POR EL PROCEDIMIENTO ABIERTO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 156 DE LA LCSP: EL LICITADOR INCLUIRA EN EL ARCHIVO ELECTRÓNICO NÚMERO 1 EL DOCUMENTO EUROPEO ÚNICO DE CONTRATACIÓN (DEUC), Y LOS DOCUMENTOS INDICADOS EN EL NÚMERO 3 DEL APARTADO 8.1 DE LA CLÁUSULA 8 DEL PLIEGO CUANDO LAS CIRCUNSTANCIAS QUE ACREDITAN NO ESTÉN INCLUIDAS EN LAS QUE COMPRENDE EL FORMULARIO DEL DOCUMENTO EUROPEO ÚNICO DE CONTRATACIÓN.
- SI EL CONTRATO SE LICITA POR EL PROCEDIMIENTO ABIERTO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 159.1 O 159.6 DE LA LCSP: EL LICITADOR INCLUIRA EN EL ARCHIVO ELECTRÓNICO NÚMERO 1 LA DECLARACIÓN RESPONSABLE AJUSTADA AL MODELO DEL ANEXO VI O EL DOCUMENTO EUROPEO ÚNICO DE CONTRATACIÓN (DEUC).



<b>4. DEFINICIÓN DEL OBJETO, PROCEDIMIENTO Y CODIFICACION: (Cláusula 2)</b>
<b>1.1. OBJETO (Artículos 17, 99 y 308 de la LCSP):</b> <b>SERVICIOS DE MANTENIMIENTO DEL SISTEMA DE OBSERVACIÓN RADAR DE AEMET</b>
<b>1.2. NECESIDADES ADMINISTRATIVAS A SATISFACER:</b> Contratación de los servicios de mantenimiento del Sistema de Observación Radar de AEMET (que comprende, de manera principal y entre otros, quince (15) Sistemas Regionales Radar y un (1) Sistema Nacional), para asegurar tanto su operatividad y continuidad de funcionamiento como la calidad de las observaciones y medidas proporcionadas. AEMET tiene, entre otras, las funciones de prever la evolución del tiempo y difundir estas previsiones, para lo que se hace necesario establecer métodos de observación y medida de las variables atmosféricas. Para esta observación, uno de los medios fundamentales utilizados es el sistema Radar, que desplegado por el territorio nacional, facilita la detección y procesado de las variables que afectan a los fenómenos meteorológicos, y que precisa del mantenimiento preventivo y correctivo indispensable para su efectiva operatividad.
<b>1.3. PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACION:</b> <input checked="" type="checkbox"/> Abierto Artículo 156 de la LCSP <input type="checkbox"/> Abierto Simplificado artículo 159.1 de la LCSP <input type="checkbox"/> Abierto Simplificado artículo 159.6 de la LCSP
<b>1.4. Código CPV (Reglamento (CE) No 213/2008 de la Comisión de 28 de noviembre de 2007): 50000000-5</b>

Página 1 de 52

Cuadro de Característica y Anexos del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares  
SERVICIO PROCEDIMIENTO ABIERTO  
Agencia Estatal de Meteorología

*Página primera del Pliego de Cláusulas Administrativas del procedimiento de licitación para el mantenimiento del SOR de 2019*

## IMAGEN II


INFORMADO POR LA  
ABOGACÍA DEL ESTADO


**1.5. Actuación financiada con Fondos europeos:**

SI

En este supuesto, cualquier persona que tenga conocimiento de hechos que pudieran ser constitutivos de fraude o irregularidad en relación con el presente contrato, podrá poner dichos hechos en conocimiento del Servicio Nacional de Coordinación Antifraude (SNCA), integrado en la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE), por medios electrónicos, a través del canal (<http://www.igae.pap.minhfp.gob.es/sitios/igae/es-ES/snca/Paginas/inicio.aspx>) y en los términos establecidos en la Comunicación 1/2017, de 3 de abril, del citado servicio, que se añade como Anexo

NO

**2.- LOTES (Artículos 99 y 116.4 de la LCSP - Cláusula 2)**

SI; Número de lotes: .....

NO

**En caso negativo, Justificación:**

La división en lotes conlleva el riesgo de restringir injustificadamente la competencia (artículo 99.3.a) de la LCSP).

La realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultará la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico (artículo 99.3.b) de la LCSP).

El riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo (artículo 99.3.b) de la LCSP)

OTRAS (Describir)

**Contenido de cada lote:**

LOTE Nº 1: .....

LOTE Nº 2: .....

- Número máximo de lotes para los que un mismo candidato o licitador puede presentar oferta (Artículo 99.4.a) de la LCSP: .....
- Número máximo de lotes que pueden adjudicarse a cada licitador (Artículo 99.4.b) de la LCSP): .....

En el supuesto de limitación del número de lotes que pueden adjudicarse a cada licitador, los criterios o normas que se aplicarán cuando, como consecuencia de la aplicación de los criterios de adjudicación, un licitador pueda resultar adjudicatario de un número de lotes que exceda el máximo indicado (Artículo 99.4.b) de la LCSP) serán los siguientes, en el orden que se indica:

- 1º) La mayor puntuación obtenida en los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor.
- 2º) La mayor puntuación obtenida en los criterios evaluables de forma automática.
- 3º) La mayor puntuación obtenida en el criterio precio.

- Posibilidad de oferta integradora (Artículo 99.5 de la LCSP): :  SI  NO

En caso afirmativo, se admitirá oferta integradora para las siguientes combinaciones de lotes:

OFERTA INTEGRADORA	Lotes nº

La solvencia exigida para la oferta integradora se señalará en el apartado 15 siguiente.

**3. ÓRGANO DE CONTRATACIÓN: (Artículo 323 de la LCSP - Cláusula 4):**  
PRESIDENTE AGENCIA ESTATAL DE METEOROLOGÍA

Página 2 de 52

Cuadro de Características y Anexos del  
Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares  
SERVICIO PROCEDIMIENTO ABIERTO  
Agencia Estatal de Meteorología

### IMAGEN III



INFORMADO POR LA  
ABOGACÍA DEL ESTADO



Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que durante toda la duración de la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de esa solvencia y medios, y la entidad a la que recurra no esté incurso en una prohibición de contratar.

#### 15.1. COMPROMISO DE ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS (Artículo 76 de la LCSP - Cláusula 8, 14, 27)

El licitador deberá comprometerse a adscribir a la ejecución del contrato los medios materiales siguientes y los medios personales cuyos perfiles profesionales se señalan a continuación (Artículo 76.2 de la LCSP). Este compromiso tendrá carácter de:

- Obligación esencial, cuyo incumplimiento dará lugar a la resolución del contrato  
 Condición especial susceptible de penalización de acuerdo con lo que prevé el apartado 29.6 siguiente.

##### 15.1.1.- MEDIOS MATERIALES:

##### 15.1.2.- MEDIOS PERSONALES:

#### 15.2.-EXIGENCIA DE CLASIFICACIÓN

No se exige clasificación

#### 15.3. CONCRECIÓN DE LAS CONDICIONES DE SOLVENCIA.

Los empresarios acreditarán la solvencia por los criterios que se señalan en los siguientes subapartados:

*Quando las ofertas se refieran a lotes determinados, deberá describirse la solvencia exigida para cada uno de los lotes.*

*Quando se admita la presentación de oferta integradora, deberá describirse la solvencia exigida para cada una de las combinaciones de lotes para los que se admite.*

##### 15.3.1. SOLVENCIA ECONOMICA Y FINANCIERA (Artículo 87 de la LCSP). Se acreditará por los siguientes medios:

- TODOS LOS SEÑALADOS A CONTINUACION  
 ALGUNO DE LOS SEÑALADOS A CONTINUACIÓN (A elección del licitador)
- a) Volumen anual de negocios referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles por importe mínimo ...750.000,00...Euros, o bien:
- a1) Volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles, por importe mínimo de .....Euros
- b) Seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales por importe mínimo de..... Euros
- c) Patrimonio Neto al cierre del último ejercicio económico para el que esté vencida la obligación de aprobación de cuentas anuales por importe igual o superior a ..... €, o bien:
- c1) Ratio entre activos y pasivos al cierre del último ejercicio económico que será valorada de acuerdo con el siguiente procedimiento de ..... deberá ser mayor o igual a los porcentajes que se indican:



**IMAGEN IV**



Como medio adicional a los anteriores: periodo medio de pago a proveedores del empresario, siempre que se trate de una sociedad que no pueda presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada, no supere el límite que a estos efectos se establezca por Orden del Ministro de Hacienda y Función Pública teniendo en cuenta la normativa sobre morosidad.

La acreditación documental se realizará, según el medio señalado, mediante la aportación de los siguientes certificados y documentos:

Inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas

**Declaración del empresario sobre el volumen de negocio**

Póliza o certificado del seguro por riesgos profesionales.

Cuentas anuales

Certificación bancaria

**15.3.2.. SOLVENCIA TECNICA (Artículo 90 de la LCSP): Se acreditará por los siguientes medios:**

**TODOS LOS SEÑALADOS A CONTINUACION**

**ALGUNO DE LOS SEÑALADOS A CONTINUACIÓN (A elección del licitador):**

a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de los últimos ...3...años (*máximo tres años*), en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos.  
Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.  
El **importe mínimo anual** que el empresario deberá acreditar como ejecutado durante el **año de mayor ejecución** del periodo citado será de...**500.000,00**...Euros, en servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, para lo cual se tomará como referencia los tres primeros dígitos de a CPV.

b) Indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquellos encargados del control de calidad:

TITULACION ACADEMICA	NUMERO DE TECNICOS	EXPERIENCIA MINIMA (Años)	MEDIO DE ACREDITACION
Ingeniero o Físico	1	Durante los últimos 10 años: - 4 años de experiencia de trabajo en dirección de proyectos complejos que involucren sistemas en tiempo real, de tecnología avanzada y con amplio despliegue territorial.	Título Universitario de Grado en Físicas o Licenciado en Física, o Grado en Ingeniería en Telecomunicaciones, o Industrial, o Aeronáutica, o Electrónica, o título que habilite para el ejercicio de estas profesiones reguladas, según establecen las directivas comunitarias.

## IMAGEN V



### 4 PRESTACIONES SOLICITADAS Y CONDICIONES

En el marco del presente expediente, y a efectos administrativos, se entiende como:

- Horario de Servicio: el hábil para la aceptación de las notificaciones de averías o incidencias e inicio del proceso para su resolución. El Horario de Servicio exigido es de 0-24 horas todos los días del año.
- Tiempo de Respuesta: el que media entre la notificación de la avería o incidencia y su aceptación e inicio del proceso para su resolución.
- Tiempo de Resolución: el que media entre la notificación de la avería o incidencia y su resolución con la vuelta del sistema a su estado nominal de operación.
- Incidencia: cualquier desviación con respecto al funcionamiento nominal predefinido. Utilizado en sentido amplio incluye el concepto de avería. Sin embargo, es frecuente reservar el término incidencia para el caso que la desviación pueda corregirse de manera remota o sin necesidad de reparar ni sustituir ningún elemento físico y utilizar el término avería en caso contrario.

Con el propósito de definir de manera precisa y clara el alcance de los servicios que se contratan, se describen a continuación (1) los elementos incluidos y (2) los servicios solicitados y las condiciones requeridas en su prestación. Además, los servicios solicitados se agrupan según diferentes categorías.

Para facilitar las tareas y servicios previstos en este contrato, y al objeto de detectar y agilizar la resolución de averías, AEMET permitirá al Adjudicatario, quien asumirá los posibles costes, la conexión telemática en tiempo real al SOR y sus componentes.

#### 4.1 ELEMENTOS INCLUIDOS

Están incluidos en el alcance de este servicio de mantenimiento todos los siguientes sistemas y todos sus elementos componentes:

- los 15 Sistemas Regionales Radar descritos en la sección 3.2; cada uno de ellos compuesto por el propio ERM en emplazamiento remoto en campo y el CRR en la correspondiente sede regional de AEMET;
- los 4 sistemas de comunicaciones por radioenlace entre la ER y el CRR de los SRR que se indican en la sección 3.2.3;
- el Sistema Nacional Radar descrito en la sección 3.3 y con sus dos componentes; instalado en la Sede Central de AEMET en Madrid; excluido la infraestructura de servidores virtuales;
- el Sistema para Desarrollo descrito en la sección 3.4; instalado en la Sede Central de AEMET en Madrid;
- el conjunto de repuestos descrito en la sección 3.5; que será entregado al Adjudicatario quedando alojado en sus instalaciones;

#### 4.2 SERVICIO DE MONITORIZACIÓN Y SUPERVISIÓN PERIÓDICA

##### 4.2.1 SUPERVISIÓN PERIÓDICA

Además de los accesos a SOR que se puedan realizar como consecuencia de una avería notificada, el Adjudicatario accederá de manera periódica a los subsistemas del SOR para supervisar su estado de funcionamiento y con el fin de detectar y prevenir incidencias y averías.

Los sistemas a monitorizar y la frecuencia mínima son:

*Pliego de Prescripciones Técnicas para los*

*"SERVICIOS DE MANTENIMIENTO DEL SISTEMA DE OBSERVACIÓN RADAR DE AEMET" - v1D*

## IMAGEN VI



### 15.2.1. SOLVENCIA ECONOMICA Y FINANCIERA (Artículo 87 de la LCSP). Se acreditará por los siguientes medios:

- TODOS LOS SEÑALADOS A CONTINUACION**  
 ALGUNO DE LOS SEÑALADOS A CONTINUACIÓN (A elección del licitador)

a) **Volumen anual de negocios referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles por importe mínimo 720.000,00 Euros, o bien:**

a1) Volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles, por importe mínimo de .....Euros

b) Seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales por importe mínimo de .....Euros

c) Patrimonio Neto al cierre del último ejercicio económico para el que esté vencida la obligación de aprobación de cuentas anuales por importe igual o superior a ..... €, o bien:

c1) Ratio entre activos y pasivos al cierre del último ejercicio económico que será valorada de acuerdo con el siguiente procedimiento de deberá ser mayor o igual a los porcentajes que se indican:

Como medio adicional a los anteriores: periodo medio de pago a proveedores del empresario, siempre que se trate de una sociedad que no pueda presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada, no supere el límite que a estos efectos se establezca por Orden del Ministro de Hacienda y Función Pública teniendo en cuenta la normativa sobre morosidad.

La acreditación documental se realizará, según el medio señalado, mediante la aportación de los siguientes certificados y documentos:

- Inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas  
 Declaración del empresario sobre el volumen de negocio  
 Póliza o certificado del seguro por riesgos profesionales.  
 Cuentas anuales  
 Certificación bancaria

### 15.2.2. SOLVENCIA TECNICA (Artículo 89 de la LCSP). Se acreditará por los siguientes medios:

- TODOS LOS SEÑALADOS A CONTINUACION**  
 ALGUNO DE LOS SEÑALADOS A CONTINUACIÓN (A elección del licitador):

a) Una relación de los principales suministros realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de como máximo, los TRES últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos.

Los suministros efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; en su caso estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

## IMAGEN VII



### Anuncio de licitación

Número de Expediente **201800005080**  
Publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público  
a las 10:20 horas.



#### Servicio de mantenimiento del sistema de observación radar de la Agencia Estatal de Meteorología

##### Contrato Sujeto a regulación armonizada

- Directiva de aplicación Directiva 2014/24/EU - sobre Contratación Pública
- Importe 2.420.000EUR.
- Importe (sin impuestos) 2.000.000 EUR.
- Plazo de Ejecución  
→ 24 Mes(es)
- Clasificación CPV  
→ 50000000 - Servicios de reparación y mantenimiento.
- Tipo de Contrato Servicios
- Subtipo Servicios de mantenimiento y reparación

##### Proceso de Licitación

- Procedimiento Abierto
- Tramitación Ordinaria
- Presentación de la oferta Electrónica
- Detalle de la Licitación:  
[https://contrataciondelestado.es/wps/poc?uri=deeplink:detalle\\_licitacion&idEvl=7yHCeV7eRnouf4aBO%2BvQIQ%3D%3D](https://contrataciondelestado.es/wps/poc?uri=deeplink:detalle_licitacion&idEvl=7yHCeV7eRnouf4aBO%2BvQIQ%3D%3D)

##### Entidad Adjudicadora

- Presidencia de la Agencia Estatal de Meteorología
- Tipo de Administración Administración General del Estado
- Actividad Principal 26 - Medio Ambiente
- Tipo de Entidad Adjudicadora Órgano de Contratación
- Sitio Web <http://www.aemet.es>
- Perfil del Contratante  
<https://contrataciondelestado.es/wps/poc?uri=deeplink:perfilContratante&idBp=1yXjgSGuvU%3D>

##### Dirección Postal

- Leonardo Prieto Castro, 8
- (28071) Madrid España
- ES300

##### Contacto

- Fax 915440639
- Correo Electrónico [lgestals@aemet.es](mailto:lgestals@aemet.es)

##### Proveedor de Pliegos

- Presidencia de la Agencia Estatal de Meteorología

##### Proveedor de Información adicional

- Presidencia de la Agencia Estatal de Meteorología

##### Plazo de Obtención de Pliegos

- Hasta el 05/11/2018 a las 12:00

##### Dirección Postal

- Leonardo Prieto Castro, 8
- (28071) Madrid España

##### Dirección Postal

- Leonardo Prieto Castro, 8
- (28071) Madrid España

*Anuncio de licitación del procedimiento de licitación para el mantenimiento del SOR de 2019*