

RESOLUCION

EXPTE. SA/CAN/0012/11 TRANSPORTE AYUNTAMIENTO LAS PALMAS

CONSEJO

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. M. Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 25 de octubre de 2012

El Consejo de la Comisión Nacional de Competencia (CNC), con la composición expresada al margen y siendo Consejera ponente Dña. Pilar Sánchez Núñez , ha dictado la siguiente resolución en el expediente SA/CAN/0012/11 TRANSPORTE AYUNTAMIENTO LAS PALMAS instruido por el Servicio de Defensa de la Competencia de la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea del Gobierno de Canarias contra las empresas AUTURCA SA, GERARDO LUCAS CUBAS MATEO (GLCM) y TRANSPORTES ANTONIO DÍAZ HERNÁNDEZ, SL, por presunta infracción de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia (en adelante LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El día 16 de diciembre de 2010 tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), escrito de la Directora General de Patrimonio y Contratación del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria (en adelante el Ayuntamiento de Las Palmas), solicitando la actuación de la CNC en relación al expediente de contratación 449/10 de dicho Ayuntamiento, referente a la convocatoria de un concurso, por procedimiento abierto, para la licitación pública del servicio de transporte de viajeros para actividades lúdicas, deportivas, socioculturales y socioeducativas de Las Palmas de Gran Canaria, a raíz de la denuncia presentada en el marco del mencionado expediente de contratación, con fecha 29 de septiembre de 2010 por [...], en representación de la entidad mercantil **COMFORT TURISTOUR, SL**, contra las empresas **ATURCA SA, GLCM** y **TRANSPORTES ANTONIO DÍAZ HERNÁNDEZ, SL**, empresas licitadoras, entre otras, de dicho concurso, por presunta infracción de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).
2. El 7 de febrero de 2011, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.2 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, la CNC procedió a trasladar la denuncia y el correspondiente expediente al Servicio Canario de Defensa de la Competencia adscrito a la Viceconsejería de Economía y Asuntos con la Unión

Europea del Gobierno de Canarias (en adelante el SCDC), por considerar que se cumplían los supuestos contemplados en el artículo 1.3 de dicha Ley, al no apreciarse efectos de la conducta denunciada en un ámbito territorial superior al de la Comunidad Autónoma de Canarias.

3. El 8 de abril de 2011, el SCDC, de conformidad con lo establecido en los artículos 49.1 de la LDC y 28.1.c) del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC) acordó la incoación de expediente sancionador contra las empresas AUTURCA, SA, GLCM y TRANSPORTES ANTONIO DÍAZ HERNÁNDEZ, SL por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas según el artículo 1 de la LDC consistentes en un supuesto acuerdo para la presentación de ofertas económicas iguales en la convocatoria de un concurso, por procedimiento abierto, para la licitación pública del servicio de transporte de viajeros para actividades lúdicas, deportivas, socioculturales y socioeducativas de Las Palmas de Gran Canaria, convocado el pasado día 3 de agosto de 2010. Se incoa el expediente tras haberse iniciado previamente, una vez recibido el escrito de la CNC de 7 de febrero de 2011, y con el fin de determinar la existencia de indicios de conductas prohibidas por la LDC, un procedimiento de información reservada como diligencia previa por parte del SCDC. En dicho procedimiento se solicitó determinada documentación tanto al denunciante, como a las entidades denunciadas y al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.
4. El acuerdo de incoación de expediente sancionador se notificó a los interesados, procediéndose a darles acceso al mismo. Se realizaron los actos de instrucción que se consideraron necesarios para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de responsabilidades. Asimismo, examinada la documentación aportada por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria a la Comisión Nacional de la Competencia junto con la denuncia, se procedió a remover del expediente y a devolver a dicho Ayuntamiento determinadas páginas relativas a la documentación técnica del concurso público, por considerarse irrelevantes para la resolución del expediente referenciado.
5. El 16 de septiembre de 2011 el SCDC dictó el Pliego de Concreción de Hechos. Las partes presentaron sus alegaciones a dicho Pliego los días 13, 14 y 27 de octubre de 2011, solicitando la realización de determinadas pruebas. AUTURCA, S.A. (FOLIOS 2710-2715), propone como prueba el dictamen de un perito independiente en el que éste opine: (i) sobre la influencia de la estructura de costes de una empresa a la hora de concurrir en procesos competitivos como concursos públicos; (ii) sobre la presentación de tres ofertas idénticas con precios muy inferiores a los de licitación, puede suponerles una ventaja para ganar el concurso, sobre si tal ventaja pueda tener como efecto restringir o falsear la competencia; (iii) que determine la ventaja económica o de oportunidad de un acuerdo privado con ofertas idénticas entre varias empresas frente a una UTE entre ellas, como vías de concurrencia a un concurso público; (iv) que estime cuantitativamente el posible beneficio a obtener por la empresa adjudicataria del concurso objeto del presente expediente; y (v) que determine su grado de influencia en una restricción o falseamiento de la competencia en el mercado de referencia.

TRANSPORTES ANTONIO DÍAZ HERNÁNDEZ, S.L. (FOLIOS 2716-2724), propone como pruebas que el SCDC libre oficio: (i) al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria para que emita informe razonado de los criterios y escandallos de costes que se han venido utilizando por dicho Ayuntamiento para la determinación de los precios máximos de licitación en los expedientes de contratación de servicios de estas características o similares convocados en 1997, 2002, 2005, 2008 y el actual, (Exp. 449/10), (...); y (ii) a la Consejería de Educación, Universidades y Sostenibilidad para que emita informe razonado de los criterios y escandallos de costes que se han venido utilizando por dicha Consejería para la determinación de los precios máximos de licitación en los expedientes de contratación de servicios de transporte escolar y de menores en las últimas cuatro convocatorias, (...)"

El empresario individual [...] (FOLIOS 2740-2759), propone como pruebas el dictamen de un perito independiente, en el que tras estudiar el Pliego Técnico para la Contratación del Servicio de Transporte, el expediente de contratación, y las puntuaciones obtenidas en el concurso (i) estime qué oferta deberían haber presentado el resto de licitadores para superar la puntuación global obtenida por el adjudicatario; y (ii) determine el límite de oferta económica a la baja permitido por el Pliego y fijación de límite de oferta bajo costo. Igualmente, que tras estudiar el mercado de transporte de viajeros para actividades lúdicas, deportivas, socioculturales y socioeducativas promovido u organizado por los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, estime la eventual incidencia que tendría en la libre competencia de dicho mercado un hipotético acuerdo colusorio para la fijación de oferta económica en el expediente de contratación 449/11. Y por último que realice una valoración en términos de facturación anual de dicho mercado.

6. El SCDC dictó acuerdos de 19 y 28 de octubre de 2011 (FOLIOS 2725-2727 y 2760-2761), admitiendo las pruebas propuestas por AUTURCA S.A. y [...], y denegándose la práctica de la prueba propuesta por Transporte Antonio Díaz Hernández S.L., por considerar que (i) conforme al artículo 76.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público en relación al cálculo del valor estimado de los contratos, está legalmente tasado el criterio que debe aplicar la Administración Pública a la hora de calcular el valor estimado de una contratación, (que en el caso concreto se refleja en los precios de licitación); (ii) que como figura en el HECHO PROBADO QUINTO del Pliego, que "*los precios máximos de licitación ofrecidos por el Ayuntamiento de Las Palmas en el concurso para la contratación del servicio de transporte de viajeros para actividades lúdico-deportivas, socioculturales y socioeducativas (expediente de contratación 449/10) (FOLIOS 37-49), fueron precisamente los precios de adjudicación del anterior expediente de contratación del año 2008 (FOLIOS 2501-2511)*"; y (iii) que la cuestión que se dirime en este expediente sancionador no es la formación de los precios de licitación por parte del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, o por cualquier otra Administración Pública en su papel de órgano de contratación, sino si existe una causa que justifique la presentación de ofertas económicas idénticas en un concurso público, derivadas del mecanismo de formación de precios de las empresas licitadoras que actúan en un mercado de competencia perfecta bajo la premisa de comportamiento racional.

7. Con fecha 28 de octubre de 2011 se procedió a solicitar a los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria información actualizada en relación con el detalle de los servicios de transporte que se habían llevado a cabo al amparo del contrato de prestación de servicios de transporte de viajeros para actividades lúdico-deportivas, socioculturales y socioeducativas n°449/10, solicitando además información adicional respecto a si se habían realizado por medios propios o si se había procedido a la subcontratación de todo o parte del servicio. El día 11 de noviembre se recibió contestación del Ayuntamiento, remitiendo el listado de los servicios realizados y facturados por [...], informando asimismo que *"no se ha recibido (...) solicitud alguna por parte de la citada empresa en el sentido de que se autorice a subcontratar todo o parte del servicio que se le ha adjudicado."*

Una vez recibidas las pruebas en el plazo concedido al efecto, se notificó tal circunstancia a los interesados con el fin de garantizar su derecho de acceso al expediente y la presentación de alegaciones a las mismas, antes de proceder al cierre de la fase de instrucción, que se llevó a cabo el 29 de noviembre de 2011, hecho que se notificó a su vez a los interesados.

8. El 14 de noviembre de 2011 se dio trámite de valoración de pruebas, siendo estas valoraciones presentadas por las partes el día 24 de noviembre.
9. El 19 de noviembre de 2011 tuvo lugar el cierre de la instrucción del expediente, y el 3 de enero de 2012 se dictó Propuesta de Resolución, siendo ésta notificada a las partes interesadas el 9 de enero de 2012. Entre el 30 de enero y el 3 de febrero de 2012 se recibieron todas las alegaciones a la Propuesta de Resolución de las partes interesadas.
10. El 9 de febrero de 2012 tuvo entrada en la CNC el Informe Propuesta de resolución (IPR) remitido por el SCDC con una propuesta de declaración de infracción del artículo 1 LDC, de declaración de responsabilidad de la infracción a las tres empresas imputadas, de tipificación de la infracción como muy grave y de imposición de la correspondiente sanción.
11. En los escritos de alegaciones de las partes imputadas a la Propuesta de resolución, Transportes Antonio Díaz Hernández SL (FOLIOS 2960-2969), propone como pruebas que la CNC oficie las tres actuaciones siguientes: (1) a los Ayuntamientos de San Bartolomé de Tirajana, Mogán y Telde, todos ellos en la Isla de Gran Canaria, y del Cabildo Insular de Gran Canaria, para que aporten información respecto a los concursos públicos celebrados durante los años 2009, 2010 y 2011 para la contratación de servicios discrecionales de transporte de viajeros por carretera para colectivos iguales o similares a los que iba dirigido el Concurso convocado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, incluyendo en tal información los precios de adjudicación, con el fin de acreditar la falta de afectación de los precios en el mercado del transporte discrecional de viajeros por carretera de la Isla de Gran Canaria; (2) a la Dirección General de Promoción Educativa de la Consejería de Educación, Universidades y Sostenibilidad del Gobierno de Canarias para que elabore un informe sobre los importes medios de las rutas de transporte escolar adjudicadas entre 2008 y 2011 en la

Isla de Gran Canaria, así como del total de rutas escolares públicas adjudicadas por la citada Consejería que se encuentren en ejecución a 31.12.2011; y (3) a la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias para que remita las cifras de turistas contabilizados como entrados en la Isla de Gran Canaria en los años 2009, 2010 y 2011 y si le consta el medio de transporte terrestre más utilizado por los mismos para los desplazamientos entre el Aeropuerto y los hoteles de destino, a los efectos de acreditar el volumen de negocio de esta actividad en Gran Canaria servida por el transporte discrecional de pasajeros por carretera.

12. El 20 de septiembre de 2012, el Consejo de la CNC, con el fin de aclarar cuestiones precisas para la formación de su juicio, consideró necesario completar la información que en su día solicitó el SCDC, por lo que acordó la realización de actuaciones complementarias, requiriendo información a los tres imputados en el expediente, con la correspondiente suspensión del plazo máximo para la resolución del expediente. El 10 de octubre, y ante la falta de respuesta de dos de los imputados trascurrido el plazo de diez días otorgado inicialmente, se les reiteró el requerimiento concediendo un plazo adicional de 5 días.
13. El 15 de octubre de 2012, transcurrido el plazo, y habiéndose recibido la información requerida, se acordó el levantamiento de la suspensión del plazo máximo para la resolución con efecto de 13 de octubre.
14. El 17 de octubre de 2012, el Consejo terminó de resolver y fallar el presente expediente.
15. Son interesados en este expediente:
 - AUTURCA SA,
 - GLCM
 - TRANSPORTES ANTONIO DÍAZ HERNÁNDEZ, SL, y
 - COMFORT TURISTOUR, SL

HECHOS PROBADOS

I. LAS PARTES.

Son partes en este expediente sancionador las siguientes:

1. **La denunciante**, COMFORT TURISTOUR, SL es una empresa de nacionalidad española, inscrita en el Registro Mercantil de Gran Canaria, al Tomo 1595, folio 207, sección 8ª, Hoja GC-27988, inscripción I a. Está dada de alta en el impuesto de Actividades Económicas en el Epígrafe Empresarial 721.3, en la denominación.

Transporte de viajeros por carretera, desde el 1 de octubre del 2002. Tiene su domicilio social en la Carretera del Cardón, 52 en Las Palmas de Gran Canaria. La sociedad tiene por objeto: *la explotación de toda clase de servicios de transporte público de viajeros por carretera* (CNAE 4931). Con fecha 28 de Octubre de 2009, la

empresa ha sido clasificada con carácter indefinido como empresa contratista de servicios en el grupo R, subgrupo 1 y categoría D.

2. **Las denunciadas**, AUTURCA, SA, GLCM y TRANSPORTES ANTONIO DÍAZ HERNÁNDEZ, SL:

AUTURCA, SA (AUTOBUSES TURISTICOS CANARIOS SA, Autobuses Moreno) es una empresa familiar inscrita en el Registro Mercantil de Las Palmas, al folio 145 del tomo General de Sociedades 141, número 77, sección 3', hoja número 1083, inscripción I a con fecha de 30 de Noviembre de 1973. Tiene su domicilio social en la Carretera del Centro, 130 (Barranco Seco, Tafira Baja) en Las Palmas de Gran Canaria. La sociedad tiene por objeto social y actividad principal el *Transporte terrestre urbano y suburbano de pasajeros* (CNAE 4931). Con fecha 22 de julio de 2008, la empresa fue clasificada con carácter indefinido como empresa contratista de servicios en el grupo R, subgrupo 1 y categoría C.

GLCM (Amanda Bus) es un empresario individual inscrito en el registro de Contratistas de la Comunidad Autónoma de Canarias el 15 de Julio de 1997 con el número 00268.09 cuya actividad principal es el *Transporte de viajeros por carretera* (CNAE 4931). Tiene su domicilio social en la Calle Guarela nº15 en Las Palmas de Gran Canaria. Con fecha 7 de junio de 2010, la empresa fue clasificada, con carácter indefinido, como empresa contratista de servicios en el grupo R, subgrupo 1 y categoría D.

TRANSPORTES ANTONIO DÍAZ HERNÁNDEZ, SL (CANARYBUS) es una empresa inscrita en el Registro Mercantil de Las Palmas, en el folio 156 del tomo 308 General de Sociedades, número 102 de la sección 2', hoja número 2.212 e inscripción la con fecha de 20 de Abril de 1982 con el objeto de *la realización del transporte por carretera de viajeros, mercancías, carga y descarga y, en general, cuantas operaciones se relacionen directamente con la prestación de servicios y mediación en el tráfico terrestre*. Su actividad principal consiste en el *Transporte terrestre urbano y suburbano de pasajeros* (CNAE 4931). Pertenece a un conjunto empresarial denominado GRUPO 1844. Tiene su domicilio social en la Calle Las Mimosas (Polígono Industrial Arinaga 126-127), s/n en Agüimes. Con fecha 20 de julio de 2010, la empresa fue clasificada con carácter indefinido como empresa contratista de servicios en el grupo R, subgrupo 1 y categoría D.

II. LA ACTIVIDAD OBJETO DE ANALISIS

3. La actividad objeto del concurso público analizado en el presente expediente es un submercado del transporte terrestre de pasajeros, concretamente la actividad comprendida en la clase 4939 de la CNAE 2009: "*Otros tipos de transporte terrestre de pasajeros n.c.o.p.*" denominada "*Servicios discrecionales de autocares, para excursiones, etc.*"
4. El Artículo 48 de la Ley 13/2007, de 17 de mayo, de Ordenación del Transporte por carretera de Canarias, relativo a la adjudicación de los servicios, establece que:
1."Con carácter general, los servicios serán prestados en régimen de concesión administrativa y adjudicados por el procedimiento de concurso público por el órgano

administrativo competente, en la forma que establezca la legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas, esta Ley y sus normas de desarrollo".

5. Las bases del concurso del Ayuntamiento de Las Palmas establecían que para poder prestar el servicio ofertado en la licitación del concurso, las empresas debían disponer de un número suficiente de vehículos, así como de un garaje donde estacionarlos. En caso contrario, no se considera rentable (coste del transporte por barco, combustible, coste hora conductor, etc....) que una empresa que no tenga sede en la isla de Gran Canaria, desplace por mar sus vehículos desde otra isla para realizar el servicio objeto de la adjudicación a la isla de Gran Canaria.

En base a esta premisa el análisis se hace sobre la isla de Gran Canaria, donde se estima que el número de empresas dedicadas a la actividad de transporte discrecional de viajeros por carretera supera las 50 empresas con sede en esta isla. Asimismo, cabe mencionar que este grupo de empresas carece de homogeneidad, es decir, que entre ellas hay diferencias respecto al volumen de negocio, cuota de mercado, número de asalariados, número de vehículos, etc.

III. HECHOS ACREDITADOS

III.1. EL OBJETO DE LA LICITACION, SUS CARACTERISTICAS Y ANTECEDENTES

6. La entidad convocante del concurso es el Departamento de Servicios Sociales del Ayuntamiento. El objeto es potenciar y fomentar el asociacionismo entre barrios y distritos con riesgo de exclusión social. El servicio licitado es el "Servicio de transporte de viajeros para actividades lúdicas, sociodeportivas, socioculturales y socioeducativas". La licitación objeto de la denuncia tenía un presupuesto de 524.000 € (131.1000 € anual) para una duración de 4 años. Cada uno de los servicios de transporte concretos a prestar se organizan tras las solicitudes recibidas y valoradas en los Centros Municipales de Servicios Sociales, que luego serán trasladadas a las empresas licitadoras. El servicio es finalmente solicitado por el ayuntamiento a la empresa ganadora de la licitación, se trata de solicitudes una a una. Podrían no llegar a prestarse la totalidad de los servicios contemplados en la licitación, por lo que el presupuesto se trata de un techo.
7. Los tipos de servicios se clasifican en:

Excursión. Consistirá en la realización de un recorrido prefijado por distintos Municipios o lugares de interés. A lo largo del recorrido se podrán estipular paradas para almorzar o visitar el lugar. Ejemplo: Salida de Las Palmas de Gran Canaria, Guía, Gáldar, Reptilandia, Firgas, Arucas y vuelta a Las Palmas de Gran Canaria.

Desplazamiento Interurbano Recogida del colectivo solicitante en el lugar indicado y traslado al Municipio de destino que se especifique en la orden de servicio. Con posterioridad, a la hora acordada, se les vuelve a recoger y se

les trae al punto de partida. Ejemplo: Las Palmas de Gran Canaria-Arucas, Arucas Las Palmas de Gran Canaria.

Desplazamientos urbanos Igual que los desplazamientos interurbanos pero sólo en Las Palmas de Gran Canaria.

Ruta urbana Igual que la excursión pero sólo en Las Palmas de Gran Canaria.

8. Los desplazamientos urbanos e interurbanos se refieren a traslados que solo contemplan el desplazamiento del colectivo, bien desde Las Palmas o desde el punto que se establezca al punto de destino, dentro de la misma ciudad o a otra ciudad/municipio, y la correspondiente recogida y vuelta al punto de origen. Las excursiones implican un servicio durante toda la jornada en la que se van realizando paradas en los distintos lugares programados. Las excursiones específicas se diferencian en que incluyen varias paradas a lo largo de la jornada. Cada uno de estos servicios se oferta con cinco capacidades distintas de autobuses, de 55 pax a 13 pax. Los precios por cada unidad de viaje varían desde poco más de 100€ hasta algo menos de 400 €, de precio máximo en la licitación.
9. En el trámite de la instrucción del expediente sancionador, el 16 de mayo de 2011 se solicitó a la Dirección General de Patrimonio y Contratación del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria *"fotocopia de los contratos anteriores al expediente 449/10 con similar objeto, así como copia de las proposiciones económicas de todos los licitadores de dichos contratos."* Del análisis de la documentación remitida por el Servicio de Contratación del Ayuntamiento de Las Palmas el 23 de mayo de 2011, conviene señalar que se han tramitado un total de 4 expedientes de contratación de similares características en los años 1997, 2002, 2005 y 2008, respectivamente, cuyas características son:
 - (i) En la licitación de 2002, se contemplaban duraciones contractuales para la prestación del servicio bianuales con prórroga de igual duración hasta un total de cuatro años. Acudió solo un licitador bajo la fórmula de UTE. Las empresas de la UTE fueron 6, siendo el adjudicatario la UTE, representada por [...], Gestor y representante de la empresa COMFORT TURISTOUR, S.L., denunciante en este expediente.
 - (ii) En la licitación de 2005, se contemplaban duraciones contractuales para la prestación del servicio bianuales con prórroga de igual duración hasta un total de cuatro años. Acudió sólo un licitador bajo la fórmula de UTE. Las empresas de la UTE fueron AUTARCA (una de las actuales denunciadas) y Autobuses Hernández, siendo el adjudicatario la UTE, representada por [...], Gestor y representante de COMFORT TURISTOUR, S.L., la empresa denunciante en este expediente.
 - (iii) En la licitación de 2008, se contemplaban duraciones contractuales para la prestación del servicio anual con prórroga de igual duración hasta un total de 2 años. Acudió solo un licitador, [...], Gestor y representante de COMFORT TURISTOUR, S.L., la empresa denunciante en este expediente.

- (iv) En la licitación de 2010, se contemplaban duraciones contractuales para la prestación del servicio de cuatro años con una prórroga de 2 años. Acudieron 5 licitadores, uno de ellos bajo la fórmula de UTE formada por dos empresas. La empresa que resultó adjudicada era de [...]. Estos hechos revelan que el denunciante en este expediente ha estado prestando el servicio objeto de la licitación denunciada desde 1997 hasta 2010, bien en solitario, bien en UTE con otros transportistas operadores en la Isla de Gran Canaria.

Año	Duración	Licitadores	Representante Legal Licitador	Empresas LICITADORAS	Adjudicatario /Anagrama
1997	1+1+1+1	3	[...]	Maspalomas	Maspalomas
			[...] (Presidente)	Las Palmas Bus	
			[...] (Gerente UTE)	UTE de AUTURCA y AUTOBUSES HERNÁNDEZ	
2002	2+2	1	[...]	UTE de [...] y Cabrera Bus, S.L.	Maspalomas Únicos Licitadores
2005	2+2	1	[...]	UTE:	Gran Canaria Bus Sociedad de C. de Transportes
				- [...]	
				- [...]	
				- [...]	
				- [...]	
				- [...]	
				- [...]	
				- [...]	
				- [...]	
2008	1+1	1	[...]	IDEM	IDEM
2010	4+2	5	[...]	GLCM	Amanda Bus
			(DENUNCIANTE)	COMFORT TURISTOURT, S.L.	
			[...] Autobuses Moreno	AUTURCA, S.A.	
			[...] Y [...]	UTE AUTOBUSES HERNANDEZ, S.L. Y TRANSPORTES LA PARDILLA S.L.	
			[...]	TRANSPORTES ANTONIO DÍAZ HERNANDEZ, S.L.	

III.2 LA LICITACION DENUNCIADA

10. El 3 de agosto de 2010 se convoca concurso público a los efectos de adjudicar el contrato de prestación de servicios de transporte de viajeros para actividades lúdico-deportivas, socioculturales y socioeducativas, catalogado por el Ayuntamiento como expediente de contratación 449/10.

11. El 6 de septiembre de 2010 se procede a la apertura pública de las ofertas.
12. El 29 de septiembre de 2010 COMFORT TURISTOUR, S.L., denuncia la igualdad de precios existente entre las ofertas realizadas por tres de los licitadores ante el Ayuntamiento.
13. El 7 de octubre de 2010 la Jefa de Sección de los servicios sociales del ayuntamiento, que es la oficina gestora del contrato, recibido el expediente que le remite el Servicio de Contratación para emitir informe preceptivo regulado en la Ley 30/2077 de Contratos del Sector Público, art. 114, responde con un informe en el que alerta sobre la identidad de precios para que el Servicio de contratación actúe como considere oportuno.
14. Recibido el anterior informe, el mismo día, un funcionario de los servicios de contratación eleva escrito a la mesa de contratación en el que, tras exponer los hechos denunciados, explicita el criterio del servicio de contratación y finalmente su conclusión. Confirma la existencia de la coincidencia en precios denunciada, y observa que dichas coincidencias suscitan evidentemente dudas porque si bien no se han encontrado documentos que acrediten un acuerdo colusorio, tales coincidencias difícilmente pueden valorarse como casuales y sugieren “indicios de prácticas llevadas a término con plena autonomía y de cooperación consciente para repartirse la puja”. Y en consecuencia estima que, con carácter previo a la adjudicación procede:
 - Dar trámite de audiencia a los interesados para que aleguen en defensa de sus intereses.
 - Acuerdo del órgano de contratación en orden a la adjudicación, previo dictamen de la mesa, de expulsión o no de las tres ofertas sobre las que recaen dudas y
 - Dar cuenta a la CNC.
15. El 14 de octubre de 2010 la mesa de contratación, tras estudiar los hechos, da trámite de alegaciones a los licitadores.
16. Entre el 29 de octubre y el 3 de noviembre de 2010 presentan alegaciones los tres denunciados, señalando: 1) que las ofertas no son idénticas porque difieren en la parte cualitativa (nº de plazas para discapacitados), y 2) Transportes Antonio Díaz Hernández dice que en otras licitaciones (transporte escolar para personas con movilidad reducida en 2009) también se han presentado ofertas prácticamente idénticas sin que ello haya suscitado ningún problema.
17. El 15 de noviembre de 2010 se resuelve la licitación y se le otorga a GLCM (Amanda Bus).

18. El 23 de noviembre de 2010 el Director de Gobierno del Área de Hacienda, Economía y Turismo del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, mediante Resolución de 23 de noviembre de 2010, dispuso dar cuenta a la CNC del escrito formulado por COMFORT TURISTOUR, S. L., de acuerdo con lo establecido en la Disposición adicional vigésimo séptima de la ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. El 16 de diciembre la CNC tuvo conocimiento de los hechos, como detalla el AH 1, mediante escrito de la Directora General de Patrimonio y Contratación del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, y Tras la aplicación del mecanismo de asignación de competencias regulado en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, la asignación del órgano competente para entender la instrucción de las correspondientes actuaciones fue el SCDC

19. Los elementos de interés del pliego de cláusulas administrativas particulares son los siguientes:

~ Cláusula octava (FOLIOS 61-83), *"los criterios que sirven de base para la adjudicación del presente expediente son los siguientes:"*

- Propuesta económica, con una ponderación del 80%.
- Número de plazas disponibles para el desplazamiento de personas con discapacidad, con una ponderación del 20%.

Con posibilidad de subcontratar con terceros la realización de la prestación hasta un porcentaje que no exceda del 60% del importe de adjudicación; no obstante, *"El contratista deberá comunicar anticipadamente y por escrito al Ayuntamiento la intención de celebrar el subcontrato o los subcontratos, con una anticipación de 5 días hábiles."*

~ disposición novena del Pliego Técnico para la contratación del servicio de transportes (FOLIOS 27 -36), *"las empresas licitadoras formularán sus proposiciones referidas a la totalidad de los servicios, relacionados en el anexo I, indicando precios según las plazas de los vehículos y trayectos y/o desplazamientos."*

~ Anexo I está dividido en 3 bloques con los precios máximos de licitación establecidos para cada servicio por el Ayuntamiento:

1) Desplazamientos urbanos e interurbanos, con combinaciones de 91 rutas diferentes con 5 tipos de autobuses: de 55, 40, 30, 19 y 13 plazas. En total supone una oferta total de 455 precios diferentes.

2) Traslados por excursiones: Combinaciones de 34 destinos con las mismas 5 capacidades de vehículos, salvo en un destino (Excursión La Granja de los Ponys) para el que sólo se prevén autobuses de 19 y 13 plazas. En total supone una oferta total de 167 precios diferentes.

3) Traslados por excursiones específicas: 56 destinos con las 5 capacidades de vehículos. En total supone una oferta total de 280 precios diferentes.

20. En resumen, la oferta económica de los licitadores está compuesta por un total de 902 precios diferentes. Además, la disposición novena del Pliego Técnico añade 3 elementos para los que no se establece un precio máximo de licitación: *"Para la realización de aquellos servicios que no vengán recogidos en los citados anexos se estipulará un precio unitario por kilómetro recorrido." "Asimismo, se deberá especificar el importe que se facturará cuando no se realice un servicio que se había solicitado, sin que se haya avisado con la antelación suficiente, así como el precio por "hora extra" del servicio."*
21. En el "Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, Expediente de contratación 449/10", en su Punto 8 "Procedimiento y Forma de Adjudicación se reproducen las ponderaciones del 80% para la oferta económica y del 20% para las plazas disponibles para el desplazamiento de las personas con discapacidad, y se añade " *Se considerarán, en principio, como desproporcionada o temeraria, la baja de toda proposición cuyo porcentaje exceda en 20 unidades, por lo menos, a la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones presentadas, sin perjuicio de la facultad del órgano de contratación de apreciar, no obstante, previos los informes adecuados y la audiencia del licitador como susceptibles de normal cumplimiento las respectivas proposiciones."*

III.3 LOS PRECIOS DE LA LICITACIÓN

22. Los precios máximos de licitación ofrecidos por el Ayuntamiento de Las Palmas en el concurso para la contratación del servicio de transporte de viajeros para actividades lúdico-deportivas, socioculturales y socioeducativas (expediente de contratación 449/10) (FOLIOS 37-49), fueron precisamente los precios de adjudicación del anterior expediente de contratación del año 2008 (FOLIOS 2501-2511). Estos precios son de referencia o máximos de licitación sobre los que se realizan ofertas a la baja.
23. Del análisis llevado a cabo en la fase de instrucción de las ofertas económicas presentadas por los cinco licitadores al concurso: AUTURCA, SA, (Autobuses Moreno) (FOLIOS 463-471), GLCM (Amanda Bus) (FOLIOS 504-517), Antonio Díaz Hernández, SL (CANARYBUS) (FOLIOS 521-533), COMFORT TURISTOUR, SL (FOLIOS 280-290) y la UTE Autobuses Hernández S.L. y Transportes LA Pardilla S.L. (FOLIOS 489-50 1), consta acreditado que de los 902 precios que conforman la oferta económica de cada uno de los licitadores, todos y cada uno de los precios ofertados por las tres empresas denunciadas (AUTURCA, SA, GLCM y Antonio Díaz Hernández, SL) son exactamente iguales.
24. A continuación se resume en un cuadro el importe total de las ofertas económicas presentadas por cada licitador. La cifra de cada celda representa el importe total de todas las rutas ofertadas por tipo de tamaño de vehículos.

Resumen Propuestas económicas	AUTURCA	GLCM	Ttes. Antonio Díaz	COMFORT TURISTOUR	UTE
-------------------------------	---------	------	--------------------	-------------------	-----

			Hernández		
Desplazamientos urbanos					
55 Pax	16.768	16.768	16.768	16.451	17.782
40 Pax	15.416	15.416	15.416	15.137	16.364
30 Pax	12.372	12.372	12.372	13.734	15.249
19 Pax	11.321	11.321	11.321	12.563	14.071
13 Pax	9.747	66.624	9.747	10.228	11.438
Total desplazamientos urbanos	65.624	65.624	65.624	68.112	74.904
Traslados por excursiones					
55 Pax	6.952	6.952	6.952	6.531	7.397
40 Pax	6.370	6.370	6.370	5.990	6.787
30 Pax	5.054	5.054	5.054	5.432	6.153
19 Pax	4.634	4.634	4.634	4.979	5.598
13 Pax	4.012	4.012	4.012	4.026	4.423
Total traslado por excursiones	27.022	27.022	27.022	26.958	30.358
Traslados por excursiones específicas					
55 Pax	14.517	14.517	14.517	14.078	14.614
40 Pax	12.254	12.254	12.254	11.843	12.708
30 Pax	10.598	10.598	10.598	11.366	12.201
19 Pax	9.5858	9.5858	9.5858	10.635	11.429
13 Pax	9.871	9.871	9.871	9.893	10.744
Total traslado por excursiones específicas	56.825	56.825	56.825	57.814	61.696
TOTAL PROPUESTAS ECONOMICAS	149.471	149.471	149.471	152.884	166.958

25. En relación con aquellos servicios que no venían recogidos en los anexos del Pliego Técnico, los precios ofertados por las cinco empresas licitadoras para los tres extremos señalados en la Disposición Novena, son los que se exponen en el siguiente

	AUTURCA	GLCM	Ttes. Antonio Díaz Hernández	COMFORT TURISTOUR	UTE
Recorridos no incluidos Precio/km					
55 Pax	1,40	1,40	1,40	1,42	1,45
40 Pax	1,40	1,40	1,40	1,52	1,40
30 Pax	1,40	1,40	1,40	1,65	1,35
19 Pax	1,40	1,40	1,40	1,72	1,20
13 Pax	1,40	1,40	1,40	2,00	1,00
Servicio cancelado sin aviso con antelación					
55 Pax	50,0	50,0	50,0	44,0	75,0
40 Pax	41,5	41,5	41,5	44,0	65,0
30 Pax	38,0	38,0	38,0	44,0	60,0
19 Pax	31,5	31,5	31,5	44,0	55,0
13 Pax	27,5	27,5	27,5	44,0	50,0
Hora extra					
55 Pax	30,0	30,0	30,0	15,0	12,0
40 Pax	30,0	30,0	30,0	15,0	10,0
30 Pax	30,0	30,0	30,0	15,0	9,0
19 Pax	30,0	30,0	30,0	15,0	7,0

13 Pax	30,0	30,0	30,0	15,0	6,0
--------	------	------	------	------	-----

26. Asimismo, cabe resaltar que en la parte relativa a estos servicios, en dos de las tres empresas denunciadas (GLCM y Transportes Antonio Díaz Hernández SL), las ofertas económicas tienen exactamente la misma redacción, contando incluso con igual error ortográfico de concordancia de número entre el sustantivo y el adjetivo demostrativo, incluido en el apartado primero del Anexo I de dichas propuestas (FOLIOS 515 y 533): *"1. El precio unitario por kilómetros, de aquellos recorridos que no vengan recogidos en los anexos, será de 1,40 €/km."*

27. Los precios máximos de licitación ofrecidos por el Ayuntamiento de Las Palmas en el concurso para la contratación del servicio de transporte objeto de este expediente fueron los precios de adjudicación del anterior expediente de contratación del año 2008 (FOLIOS 2501-2511), pero no se observa ninguna similitud con los precios contenidos en las ofertas económicas de los licitadores al concurso en cuestión, ya que los precios de licitación son precios de referencia, sobre los que se hicieron ofertas a la baja, todos ellos inferiores al máximo de licitación.

28. Con el fin de investigar la acreditada identidad de precios durante la instrucción se le requirió a cada una de las tres empresas que aportase al expediente:

- *"Detalle de las distintas variables que se consideraron a la hora de conformar los diferentes precios ofertados";*
- *"Valor unitario de cada una de dichas variables para determinar el precio final" y*
- *"Porcentaje de imputación de costes directos e indirectos de la empresa a dichos precios (estadillo de costes)."*

29. Como respuesta **AUTURCA S.A.**: (FOLIOS 2560-2564) explica:

"(...) Decidimos presentarnos con una baja lineal del 24 % sobre las tarifas de referencia como límite máximo, por entender que, probablemente, nuestra competencia no se podría permitir una rebaja tan sustanciosa de tarifas ofertadas y, al suponer, también, que a pesar de esa rebaja, la reducción del coste medio (...) nos permitiría conseguir un margen comercial positivo. Por otro lado, se nos ocurrió que una oferta económica que suponga una reducción media de la tarifa ofertada frente al límite superior al 24% podría, por parte de las Administraciones Públicas, tal vez, interpretarse como un recorte temerario por inusitado."

No obstante, esa baja lineal del 24% se vio matizada por dos "criterios correctores":

a) *"Nuestra estructura de costes nos permite ofertar los desplazamientos de 30, 19 y 13 pasajeros de forma más competitiva que en los desplazamientos con mayor número de pasajeros (...)."*

b) La previsión de la demanda: *"Suponemos que los desplazamientos con mayor número de pasajeros serán más frecuentes, en concreto, un 30% en los desplazamientos de 55 pasajeros y un 25% en los desplazamientos de 40 pasajeros. El 45% restante de los servicios de transporte esperamos que se distribuya de forma decreciente (...)."*

Así, concluye que "visto lo anterior, hemos procedido (...) a ofertar para cada desplazamiento de manera uniforme una rebaja del 20%, 20%, 30%, 30% y 25%, de forma respectiva, para los desplazamientos de 55, 40, 30, 19 y 13 plazas."

30. TRANSPORTES ANTONIO DÍAZ HERNÁNDEZ S.L. EXPLICA: (FOLIOS 2567-2570)

"(...) Hemos tenido en cuenta en primer lugar las tarifas máximas establecidas por el Ayuntamiento, valorando que las mismas responden por lo general a criterios razonables, y sobre ellas hemos ido a la reducción de precios que estimamos necesaria para poder competir (...). Las diferencias de porcentajes de descuento según tipo de vehículo obedece fundamentalmente a criterios de ponderación derivados del número de unidades de cada tipo de las que disponemos, al tipo de servicio del que se trata, desplazamientos urbanos, desplazamientos interurbanos y excursiones y a criterios de valoración de tiempo de realización de cada uno de los servicios por su tipología según nuestra experiencia."

Finalmente se llega a la conclusión de que "(...) Partiendo de una decisión de rebaja general promedio del 25% de los precios de licitación, la misma se aplicó de manera diferenciada a los diferentes servicios por las razones ya expuestas." Sin embargo, no se especifica el porcentaje aplicado para cada tipo de guagua según su capacidad.

Y [...]

31. contesta: (FOLIOS 2649-2655):

"En primer lugar, la confección de los presupuestos comerciales es una tarea fundamentalmente basada en el aprendizaje que nos ha dado nuestra experiencia (...), la fijación de nuestros precios por cada servicio que se nos solicita es un ejercicio que, inevitablemente, siempre posee un componente intuitivo. (...) Al comienzo del año, (...) tras decidir cuáles van a ser las previsiones de costes para el ejercicio, generamos varias tarifas orientativas para una serie de servicios que son los que más comúnmente nos demandan nuestros clientes. (...) A partir de estas tarifas orientativas o de referencia, empleándolas a modo de patrón, ante cada caso concreto de demanda de nuestros clientes, les confeccionamos los presupuestos definitivos, (...)."

"(...) Por lo que se refiere al ámbito específico de contratación en el sector público, nuestra empresa (...) toma como referencia para su estudio y valoración de las ofertas de los sucesivos concursos o expedientes las propuestas, tanto económicas como de otra índole conforme a las especificaciones y exigencias de cada uno de los pliegos (...). A la hora de confeccionar los precios, "Elegimos, a modo de "trayectos testigo", varias de las rutas propuestas en el concurso que frecuentemente atendemos, para comparar nuestros rangos de precios habituales con los precios máximos a los que se podría ofertar (...), nuestros precios habituales eran inferiores (...), lo que nos permitiría acudir al concurso con una oferta económica con fuerte rebaja respecto a los precios límite del concurso (...). Dedujimos que a la misma conclusión llegarían los restantes"

empresarios que se presentasen al concurso, pues nuestras estructuras de costes y de formación de precios son, (...), muy similares. Esto nos hizo pensar que la única posibilidad de ganar el concurso era ofreciendo una reducción de precios importante."

Finalmente, concluye informando que "(...) lo correcto era ofertar una rebaja uniforme de precios por cada tipología de guagua (...)."

"Decidimos ofertar los siguientes descuentos de forma lineal: a. 20% para todos los trayectos con guaguas de 55 plazas b. 20% para todos los trayectos con guaguas de 40 plazas c. 30% para todos los trayectos con guaguas de 30 plazas d. 30% para todos los trayectos con guaguas de 19 plazas e. 25% para todos los trayectos con guaguas de 13 plazas."

32. Siguiendo los criterios anteriores declarados por las imputadas a la hora de fijar los precios de las ofertas, la instrucción ha replicado las ofertas, aplicando los porcentajes de rebaja argumentados por dos de las denunciadas en sus escritos (GLCM y AUTURCA), considerando individualmente cada trayecto y tipo de vehículo, sobre el precio de licitación y se ha constatado que el resultado obtenido coincide en su mayoría con los precios de las ofertas propuestas en el concurso público del Ayuntamiento, excepto en 9 trayectos correspondientes al bloque "*Desplazamientos urbanos e interurbanos*" y en 13 de la categoría "*Traslados por excursiones específicas*", comprobándose que en las propuestas de las dos empresas coinciden exactamente estas excepciones de la aplicación de la regla general de los porcentajes.

En este sentido, en la categoría "*Desplazamientos urbanos e interurbanos*", en los mismos 9 trayectos se modifican los porcentajes generales de rebaja del 20%, 20%, 30%, 30% y 25%, correspondientes a los autobuses de 55, 40, 30, 19 y 13 plazas, respectivamente, a una única reducción del 50% para todos los vehículos.

Respecto al bloque "*Traslados por excursiones específicas*", el patrón cambia del mencionado 20%, 20%, 30%, 30% y 25%, correspondientes a los autobuses de 55, 40, 30, 19 y 13 plazas, a 30%, 30%, 30%, 40% y 25%.

Respecto a la tercera empresa, Transportes Antonio Díaz Hernández S.L., que aporta un porcentaje general y aproximado del 25%, se ha constatado que el porcentaje de reducción individualmente considerado coincide plenamente con el aplicado por las otras dos empresas, tanto en relación al patrón general, como en las 22 rutas que se desvían de él.

En conclusión, aunque solo dos de las tres empresas denunciadas detallan los porcentajes de rebaja aplicados, estos cambios se producen de forma idéntica en las tres empresas denunciadas. No nos consta que exista un motivo justificado para dicha modificación del porcentaje de rebaja en el total de 22 rutas.

III.4 SOBRE LA INEXISTENCIA DE SUBCONTRATACIÓN EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO LICITADO

33. El ayuntamiento ha manifestado que el 7 de enero de 2011 se firmó el Acta de Iniciación de Servicio con la adjudicataria y que "*no se ha recibido en nuestro*

Departamento solicitud alguna por parte de la citada empresa en el sentido de que se le autorice a subcontratar todo o parte del servicio que se le ha adjudicado". Asimismo se remite un listado de los servicios realizados hasta la fecha.

34. Hasta el 1 de junio de 2011 se habían prestado 22 servicios (o 34), sin subcontratación ninguna (f650-651), y a finales de 2011 257 servicios (f864-869).
35. En fecha 8 de junio de 2011 [...] envía, "relación de los servicios (...) desde el inicio del concurso todos ellos con medios propios acompañando a tal efecto relación detallada de la fecha, servicio, matrícula de vehículo, conductor y número de presupuesto así como con sus correspondientes órdenes de servicio (..)."

III.5 SOBRE LA COMPARACIÓN CON OTRA ADJUDICACIÓN (9 DE DICIEMBRE DE 2009), MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABIERTO, DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE ESCOLAR ESPECIAL ADAPTADO PARA LOS CURSOS ESCOLARES 2009/2010 A 2012/2013, (FOLIOS 2625-2648).

36. A través de una investigación vía internet, se tuvo acceso a la Resolución del Viceconsejero de Educación y Universidades del Gobierno de Canarias, de fecha 9 de diciembre de 2009, por la que se adjudicaba provisionalmente, mediante procedimiento abierto, el servicio público de transporte escolar especial adaptado para los cursos escolares 2009/2010 a 2012/2013, (FOLIOS 2625-2648). Del análisis de la documentación del referido concurso público, cabe destacar que comparando los precios de licitación con los precios de las ofertas económicas presentadas por los licitadores a dicho concurso, en muchos trayectos estos últimos son el resultado de aplicar una rebaja del 8% al primero. Esta circunstancia viene amparada por la Disposición General NOVENA Apartado 5 del Pliego de cláusulas administrativas particulares, que contempla un porcentaje a partir del cual la oferta económica pasará a considerarse anormal o desproporcionada: "*Tendrá la consideración de oferta desproporcionada o temeraria aquella cuya baja supere en un 8 por ciento el precio de licitación excluyendo del mismo el precio destinado al abono del servicio del acompañante, que permanecerá invariable.*"
37. Sin embargo, no se aprecia una identidad entre las ofertas económicas de ninguno de los licitadores al concurso de la Viceconsejería de Educación y Universidades, aunque existen algunas similitudes, fruto de la aplicación de la rebaja del 8% permitido. Tampoco se observa ninguna semejanza con los precios de las ofertas económicas del concurso objeto de análisis en el presente expediente, que pudiera haber servido como referencia para la elaboración de las ofertas presentadas al concurso convocado por el Ayuntamiento de Las Palmas.

III.6 COMPARATIVA DE LAS CUENTAS DE LAS TRES DENUNCIADAS Y FLOTA.

38. El día 25 de mayo de 2011 se requirió a las 3 empresas denunciadas la "*Cuenta de Resultados correspondientes al ejercicio 2009 de su entidad, con desglose de las cuentas a 4 dígitos según el Plan General Contable*", así como "*relación de la flota*

con que contaba esa empresa a 31 de diciembre de 2010, con detalle del n° de autobuses según n° de plazas", al objeto de realizar un análisis comparativo de la distinta dimensión de las empresas.

De las cuentas de resultados aportadas por las empresas (FOLIO 2566 para AUTURCA; FOLIOS 2571-2573 para Transporte Antonio Díaz Hernández y FOLIOS 2656-2657 para [...]), correspondientes al ejercicio 2009, se ha considerado oportuno destacar los siguientes conceptos, por ser los que mejor reflejan la dimensión de las empresas de estas características:

CONCEPTO	AUTURCA	GLCM	TTES ANTONIO DÍAZ HERNÁNDEZ
Compras de aprovisionamientos	1	20	77
Reparaciones y Conservación	1	6	7
Gastos de Personal	1	3	10
Venta de Mercaderías y prestación de servicios	1	2	3

Nota: se presentan los datos de forma relativa para preservar la confidencialidad, tomando como base la empresa de menor dimensión.

TIPO DE VEHÍCULO	AUTURCA	GLCM	TTES ANTONIO DÍAZ HERNÁNDEZ
Más de 55 Pax	0	29	98
55 Pax	19	8	2
40 Pax	0	9	14
30 Pax	2	13	33
19 Pax	5	58	29
13 Pax	0	1	8
TOTAL	26	118	184

- AUTURCA cuenta con la menor flota (26 vehículos) frente a los 118 y 184 de GLCM y Transportes Antonio Díaz Hernández, respectivamente.
- AUTURCA es la única en la que la realización de servicios de transporte no supone su actividad principal, toda vez conforme a su Cuenta de Resultados del ejercicio 2009 facturó un 60% en venta de mercaderías, suponiendo la prestación de servicios el 40%.
- GLCM y TRANSPORTES ANTONIO DÍAZ HERNÁNDEZ, su tamaño difiere, los gastos de personal de [...] son tres veces los de AUTURCA, frente a los de Transportes Antonio Díaz Hernández, que son diez veces los de AUTURCA.
- Diferente magnitud de la cifra de negocio de las tres empresas en el 2009: Transportes Antonio Díaz Hernández factura aproximadamente el triple que AUTURCA SA y GLCM el doble que AUTURCA.

III.7 SIMULACIONES DE DISTINTOS ESCENARIOS CON OFERTAS DE PRECIOS MÁS REDUCIDAS

39. Dado que la variable precio no es la única que se tiene en cuenta a la hora de resolver la licitación, sino también la variable número de plazas de discapacitados, la instrucción se ha planteado considerando varias alegaciones, (*"la oferta económica no constituye criterio de adjudicación decisivo en el proceso, dada las previsiones del PCAP y la fórmula de cálculo de ponderación de las ofertas"*) y que *"en cualquier caso, el contrato siempre hubiese sido adjudicado a [...], cualquier que fuera la propuesta económica presentada por los competidores"*), si alguna de las empresas podría en un caso hipotético haber ofertado unos precios tales que pudieran compensar el menor número de plazas de discapacitados con unos precios más bajos, sin que estos precios incurriesen en oferta anormal o desproporcionada. Conforme al análisis realizado en esta instrucción, todos los licitadores podrían haber superado la puntuación total de [...] sin incurrir en una oferta anormal o desproporcionada, tal y como ésta está definida en el Pliego Técnico del concurso. A modo de ejemplo valgan las siguientes simulaciones:

SIMULACIÓN 1	Baja Ofertada	Puntos Criterio precio	Plazas	Puntos criterio plazas discapacitados	Puntuación total
GLCM	26,539%	61,72	171	20	81,72
ATURCA S.A.	34,400%	80,00	16	1,87	81,87
TTE ANTONIO DIAZ HDEZ SL	26,539%	61,72	90	10,53	72,24
COMFORT TURISTOUR SL	24,405%	56,76	25	2,92	59,68
UTE	18,648%	43,37	91	10,64	54,01
MEDIA ARITMÉTICA	26,106%				
OFERTA ANORMAL O DESPROPORCIONADA	46,106%				

Esta simulación demuestra que en un caso hipotético en el que AUTURCA S.A. hubiera ofrecido una baja del 34,40% sobre el precio máximo de licitación, manteniendo el resto de variables inalteradas, habría superado a [...] en la puntuación total sin incurrir en baja temeraria (en este caso del 46,10%), por lo que habría sido AUTURCA SA la adjudicataria del concurso.

SIMULACIÓN 2	Baja Ofertada	Puntos Criterio precio	Plazas	Puntos criterio plazas discapacitados	Puntuación total
GLCM	26,539%	70,30	171	20	90,30
AATURCA S.A.	26,539%	70,30	16	1,87	72,17
TTE ANTONIO DIAZ HDEZ SL	30,200%	80,00	90	10,53	90,53
COMFORT TURISTOUR SL	24,405%	64,65	25	2,92	67,57
UTE	18,648%	49,40	91	10,64	60,04
MEDIA ARITMÉTICA	25,266%				
OFERTA ANORMAL O	45,266%				

DESPROPORCIONADA					
------------------	--	--	--	--	--

Igualmente, en la simulación 2 se observa que si Transporte Antonio Díaz Hernández S.L. hubiera ofrecido una baja del 30,20%, rebaja tampoco considerada anormal o desproporcionada, también habría obtenido mayor puntuación que el empresario individual.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Competencia Resolutoria del Consejo de la CNC y objeto de la resolución

El artículo 13.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), dispone que los órganos de las Comunidades Autónomas competentes para la aplicación de la LDC ejercerán en su territorio las competencias ejecutivas correspondientes en los procedimientos que tengan por objeto las conductas previstas en los artículos 1, 2 y 3 de dicha Ley, de acuerdo con lo dispuesto en la misma y en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia.

En la Comunidad Autónoma de Canarias, el Servicio Canario de Defensa de la Competencia, integrado en la Viceconsejería de Economía y Hacienda del Gobierno de Canarias tiene atribuidas las competencia de instrucción en materia de competencia sin que se haya creado hasta el momento órgano resolutorio, por lo que el Consejo de la CNC es el órgano competente para resolver este expediente, en base a los artículos 12.2 y 24 de la LDC y a la Disposición Transitoria Única de la Ley 1/2002, de 21 de febrero de Coordinación de las Competencias del estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, en la que se dispone que: *“En tanto las Comunidades Autónomas no hayan constituido sus respectivos órganos de defensa de la competencia, el Estado seguirá ejerciendo las competencias que le correspondan”*.

El Consejo de la CNC debe resolver, en este expediente, la existencia de infracción del artículo 1 LDC imputada por el SDC de la Comunidad de Canarias, partiendo para ello de los hechos acreditados en el presente expediente, de las alegaciones presentadas por los imputados, y en su caso, de los resultados de las pruebas practicadas tras la emisión del Pliego de Concreción de Hechos.

SEGUNDO.- Imputación de infracción del artículo 1 LDC

El Servicio de Defensa de la Competencia de la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea del Gobierno de Canarias ha elevado al Consejo de la CNC, conforme a lo establecido en el artículo 50.5 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y en relación con lo estipulado en el artículo 34.2 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de defensa de la Competencia, la siguiente propuesta:

- *“Que se declare la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1.1 de la LDC, consistente en el acuerdo llevado a cabo por tres empresas competidores entre sí para la presentación de ofertas económicas idénticas en la licitación de un concurso público convocado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, para la contratación de los servicios de transporte de viajeros para actividades lúdicas, deportivas, socioculturales y socioeducativas.*
- *Que la conducta prohibida se tipifique, en su caso, a los efectos de la sanción a imponer, como infracción muy grave, según el artículo 62.4.a) de la LDC.*
- *Que se declaren responsables de dicha infracción a las entidades GLCM (Amanda Bus), AUTURCA, S.A. (Autobuses Moreno) y TRANSPORTES ANTONIO DÍAZ HERNÁNDEZ, S.L. (Canarybus).*
- *Que se imponga la sanción establecida en el artículo 63.1 c) de la LDC para dicho tipo de faltas, reducida su cuantía según los atenuantes descritos en el apartado anterior, previstos en los criterios para la determinación del importe de la sanción del artículo 64 de la LDC.”*

Basa sus conclusiones en el Pliego de Concreción de Hechos, donde valora : (i) los antecedentes del TDC (RTDC 364/95 Ortopédicos Castilla–León) en materia de presentación de ofertas idénticas por parte de los licitadores de un concurso público; (ii) los indicadores de comportamientos colusorios entre las empresas que la CNC enumera en su Guía sobre Contratación Pública y Competencia, ante la dificultad de probar materialmente prácticas concertadas como la que se presume en este caso, y entre los que se citan, entre otros, *“errores de cálculo, fallos ortográficos o problemas formales de presentación de la oferta que se repiten en varias propuestas.”*; (iii) que la Sección de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en su informe de fecha 7 de octubre de 2010 descartó la utilización casual por parte de los 3 denunciados de un mismo patrón de reducción de los precios máximos de licitación: *“Inicialmente se valoró la posibilidad de que esta coincidencia en los precios se debiera a que las tres empresas hubieran aplicado un mismo porcentaje de reducción con respecto a los precios máximos establecidos en el Pliego a todos los recorridos. (...) Sin embargo, hemos podido comprobar que el porcentaje de reducción aplicado no es el mismo para todos los casos.”*; (iv) que el Servicio de Contratación del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria elevó a la Mesa de Contratación, las siguientes reflexiones: *“Considerar casual los hechos no puede afirmarse con rotundidad. Tampoco se poseen documentos que acrediten la existencia de acuerdo de práctica colusoria. Pero el conjunto de las circunstancias explicitadas pueden hacer pensar en prácticas concertadas, o lo que es lo mismo, cooperación informal entre empresas con fines competitivos pero irregulares. Llegar a un grado de coincidencia tan intenso en tan altísimo número de precios, no aparenta algo imprevisto, accidental o por azar, sino que recuerda a indicios de prácticas llevadas a término con plena autonomía y de cooperación consciente para repartirse la puja. (..)”*; (v) que dada la distinta dimensión de las empresas denunciadas, detallada en el HECHO ACREDITADO OCTAVO del PCH y la aplicación de diferentes métodos para la conformación de los precios de las ofertas, expuesta en el HECHO ACREDITADO NOVENO del PCH, *“no resulta razonable concluir que la coincidencia de las tres ofertas presentadas al concurso*

público del Ayuntamiento sea fruto de la casualidad o del azar, sino de un acto concertado previamente entre las tres empresas.”; y (vi) que “En cuanto a los efectos sobre la competencia, el presunto acuerdo para licitar con idénticas ofertas económicas al concurso público para la adjudicación del servicio de transporte del Ayuntamiento, restringe y falsea la libre competencia en el sentido de impedir a las empresas participantes en el mismo la presentación de una oferta económica más competitiva a la pactada, en al menos uno de los precios de las 902 rutas de que consta dicha oferta.

La presentación de una oferta inferior a la concertada resultaría más ventajosa para el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, pudiendo haberse producido como efecto del acuerdo un perjuicio al Ayuntamiento al encarecerse el coste del servicio prestado por la empresa adjudicataria.

Esto sería posible considerando que en las ofertas económicas presentadas por las otras dos empresas licitadoras existen precios más reducidos para las excursiones a realizar con vehículos de mayor capacidad (55, 40 y 30 plazas), que son precisamente los más demandados por el Ayuntamiento para realizar el servicio de transporte de las actividades socio-culturales, según se puede comprobar por los servicios ya realizados en virtud del contrato (FOLIOS 2514-2515 y 2518-2553).”

El SCDC ha podido comprobar que las ofertas económicas de las empresas denunciadas, consideradas en su conjunto, son más baratas que las de los otros dos licitadores externos a la supuesta concertación, aunque profundizando en el análisis se observa que las mayores rebajas ofertadas sobre el precio de licitación se producen en los autobuses de menor tamaño, que son precisamente los menos demandados, mientras que las tarifas con menores rebajas corresponden a los autobuses de mayor capacidad, que son los más solicitados para la prestación del servicio contratado por el Ayuntamiento. Este hecho permite concluir que de no haber habido acuerdo, alguna de las empresas participantes en el pacto pudiera haber ofertado precios inferiores en al menos una de las rutas a realizar con autobuses de mayor capacidad de pasajeros, por lo que el supuesto acuerdo ha tenido un efecto de falseamiento de la libre competencia en la concurrencia de las ofertas al concurso público.

Y observando la heterogeneidad en las dimensiones y características de las tres empresas, valora que no es razonable considerar que la repercusión de costes a precios sea exactamente igual en las tres, de tal forma que se justifique la presencia de ofertas económicas idénticas.

Y habiendo considerado las alegaciones presentadas en el trámite de información reservada, -que se centraron en la homogeneidad de los servicios licitados, el conocimiento de todos los agentes del sector de los parámetros técnicos, bastantes similares de dichos servicios (número de kilómetros y tipo de autobús), la similitud de precios entre licitadores en otras licitaciones en el pasado, la estrechez de los márgenes con los que opera el sector que configuran un suelo a los precios so pena de incurrir en bajas temerarias y anti económicas para el licitador, el conocimiento público de los precios de las anteriores licitaciones, o la existencia de un precio máximo de licitación- concluye que “A pesar de que no se dispone de documentos que acrediten la existencia de un acuerdo entre las empresas denunciadas (AUTURCA SA, GLCM y la entidad Antonio Díaz Hernández SL), la presentación de ofertas económicas

exactamente iguales al concurso público del Ayuntamiento de Las Palmas, considerando uno a uno los 902 precios de los servicios de transporte ofertados para las correspondientes rutas (HECHO ACREDITADO TERCERO), así como los precios ofertados para los tres servicios extra (HECHO ACREDITADO CUARTO), constituye en sí misma una prueba de la existencia de una práctica concertada previa entre las mismas. A este hecho hay que añadir la comisión del mismo error ortográfico en las ofertas de dos de las empresas denunciadas, indicio a su vez de comportamiento colusorio."

El SCDC, incorporó y valoró, antes de elevar su Propuesta de Resolución, los informes que AUTARCA y GLCM habían solicitado incorporar en sus alegaciones al PCH, como informes de peritos expertos. Se trata de dos informes de parte encargados por los imputados a sendos economistas profesionales colegiados en los que emiten su opinión sobre incentivos, acreditación de conductas y efectos de la conducta imputada. En el informe presentado por AUTARCA, se niega que las tres ofertas fueran idénticas, aunque parecidas en la parte económica; no existen incentivos para participar en un acuerdo que no les reportaría ningún beneficio que no pudieran obtener actuando independientemente; no se entiende el beneficio que puede resultar de que las distintas pujas sean coincidentes; y que es preciso averiguar si el supuesto acuerdo despliega efectos colusorios o ilegales, cosa que no se aprecia. El informe presentado por [...] afirma que *"las propuestas de oferta mínima que pudiesen mejorar la puntuación obtenida por [...] son, en todos los casos, ofertas por debajo del coste de la prestación del servicio y por tanto, inviables, basándose en de los datos del Observatorio de Transportes de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial del Gobierno de Canarias en relación al límite de oferta de servicios bajo coste, sin aplicación de gastos financieros, y con un beneficio industrial básico del 7%, señalándose además que "el criterio de adjudicación determinante del concurso lo será siempre la oferta no económica."*

En su Propuesta de Resolución, recuerda que estamos ante una conducta objetivamente anticompetitiva prohibida en el artículo 1 LDC, no siendo necesaria para imputar su ilicitud la acreditación de efectos; y rechaza el que se pueda afirmar que los demás operadores tendrían que haber ofertado por debajo de coste para obtener la licitación, cuando esa afirmación se basa en datos orientativos de costes publicados por el Observatorio de Transportes de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial del Gobierno de Canarias. Y mantiene su calificación de la conducta, tras la aplicación de la prueba de presunciones a los hechos acreditados, al concluir que si bien no hay prueba directa del acuerdo, se cumplen los requisitos doctrinales del Tribunal Supremo en materia de prueba indiciaria, a saber:

- "1. "Que los hechos base, es decir los indicios, estén plenamente demostrados,... "*
- 2. "Que la relación causal entre los hechos y los indicios esté suficientemente razonada... "*
- 3. "Que si existen otras razones para explicar los indicios, deben ser analizadas y explicarse la causa de su rechazo."*

Con respecto al requisito de que los indicios estén plenamente demostrados, razona que no se trata de que *"las ofertas económicas de las tres empresas denunciadas*

coincidan "en un alto porcentaje", sino que es "un elemento suficientemente probado, tal y como se expone en el HECHO ACREDITADO TERCERO del Pliego de Concreción de Hechos, que las ofertas económicas de dichas tres empresas son exacta y completamente iguales en cada uno de los 902 precios que la conforman, así como en los precios de los tres servicios no incluidos en el Anexo I del Pliego Técnico del concurso convocado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria".

En cuanto al requisito de la relación causal entre los hechos y los indicios, ésta está suficientemente razonada, pues "Tal y como ha quedado expuesto en el FUNDAMENTO DE DERECHO PRIMERO del Pliego de concreción de Hechos, la presentación por parte de las tres empresas denunciadas de ofertas económicas idénticas en el concurso público convocado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, en todos y en cada uno de los 902 precios que la componen, así como en los precios de los servicios que no venían recogidos en al anexo I del Pliego técnico del citado concurso y la coincidencia en el error ortográfico cometido por dos de ellas en la presentación de dicha oferta económica, sin que se haya demostrado por parte de las empresas imputadas que exista causa objetiva que justifique dicha coincidencia, constituyen prueba suficiente e inequívoca para concluir la existencia de un acuerdo previo entre las mismas".

Y por último, respecto al tercer requisito, que no exista una alternativa plausible, fundamenta que: *"Dentro de las razones que pudieran justificar la presentación de las tres ofertas económicas idénticas al concurso público en cuestión, podemos clasificarlas en dos tipos:*

(a) De tipo casual: En un primer acercamiento y considerando que cuanto mayor es el número de elementos que conforman cada propuesta económica, menos creíble resulta la coincidencia en la totalidad de los mismos, Transportes Antonio Díaz Hernández SL señala que las 902 combinaciones de rutas y tipos de vehículos "Presentan características en cuanto a kilómetros a recorrer y en cuanto a tiempo invertido en su ejecución muy similares con precios máximos idénticos. (...) Aunque pudiera parecer que estamos ante una multiplicidad de servicio, (..), no son tantos y su diferenciación real en cuanto a la fijación de precios por partes los diferentes operadores permitiría la coincidencia de precios en un altísimo porcentaje. En definitiva, los 902 precios para otros tantos servicios, en realidad se pueden resumir en aproximadamente una docena, con lo que la coincidencia de precios no debe por tanto resultar tan significativa." Añade AUTURCA SA que "una minoría de los precios ofertados (...) no parece corresponderse con la regla general de fijación de precios argumentada por cada empresa. (...) Se refieren a una minoría de rutas, por lo que carece de relevancia."

Nos remitimos en este punto a lo expuesto en el HECHO ACREDITADO DÉCIMO del Pliego de Concreción de Hechos, en el que se analizan los criterios que argumentan haber utilizado las empresas denunciadas para la elaboración de las ofertas económicas del concurso público, en relación con los porcentajes de rebaja sobre los precios máximos de licitación. En este sentido cabe señalar que, aún agrupándolas, no sólo han coincidido las tres empresas denunciadas en los porcentajes de rebaja aplicados genéricamente a cada uno de los tres bloques en que están clasificadas las rutas, sino que también han coincidido plenamente en las veintidós excepciones que no

cumplen ese porcentaje y en los porcentajes de rebaja de dichas veintidós rutas, sin olvidar que también coinciden en la oferta de los servicios no incluidos en el Anexo I del Pliego Técnico del concurso. Es por tanto revelador que no sólo esa minoría de rutas que se desvían del patrón general sean exactamente las mismas en las tres ofertas económicas de las empresas denunciadas, sino que además se desvíen del patrón en exactamente la misma proporción.

(b) De tipo causal: Las denunciadas aducen, como ejemplo de posibles causas que hayan dado lugar a la identidad de las ofertas económicas, la posibilidad de que "un empleado desleal pueda haber filtrado nuestra propuesta económica a las otras dos empresas expedientadas" (AUTURCA SA), "prácticas de infidelidad de custodia documental" ([...]) o la existencia de "planillas o esquemas de proposiciones (económicas) (...)" y "que alguna de esas planillas haya podido ser "filtrada", "calcada" o "imitada" (Transportes Antonio Díaz Hernández SL).

A este respecto, es necesario señalar que ninguna de las tres empresas denunciadas ha aportado pruebas que justifiquen tales circunstancias. Es más, el pretender que ha habido algún tipo de filtración desleal de varios trabajadores de las tres empresas denunciadas implica que de alguna manera, mediante fax, correo electrónico o simplemente en papel, ha habido algún tipo de comunicación entre las mismas, lo que presupone un conocimiento mutuo y previo entre el personal de dichas empresas.

Asimismo, son las empresas en su conjunto, como personas jurídicas, las responsables de todo lo que emane de ellas, por lo que es responsabilidad de las mismas, en cualquier caso, el establecer los mecanismos necesarios para el control del sistema organizativo.

En cuanto a la motivación que pudiera justificar la existencia de un acuerdo previo, las denunciadas se plantean cual sería la utilidad de un pacto en precios como el que se presume cuando, por un lado, existe un segundo criterio de adjudicación independiente del precio (número de plazas de discapacitados), y por otro lado el propio acuerdo no sitúa en una posición de ventaja comparativa ni a las dos empresas supuestamente participantes en el pacto pero que no han sido adjudicatarias en la contratación, considerando que no consta ni subcontratación de los servicios ni reparto de mercado a través de cualquier otra figura, ni tampoco a la empresa adjudicataria, que en un caso hipotético podría haber elevado sus precios hasta el límite que le permitiera la ponderación del número de plazas para discapacitados con que cuenta su empresa. Según la entidad Transportes Antonio Díaz Hernández, "Ningún valor práctico se derivaría de una supuesta concertación (...). A precios iguales ganaría el concurso el que mayor número de plazas para discapacitados ofertara. Por tanto la hipotética concertación entre empresas no tendría objeto alguno, salvo que (...) las empresas que coincidieron en sus precios se hubieran repartido a posteriori a modo de subcontratación o figura análoga, (...) los servicios.

Respecto a esta cuestión, no es correcto afirmar que el adjudicatario, [...], habría podido elevar sus precios hasta el límite que le permitiera la ponderación del número de plazas para discapacitados con que cuenta su empresa, ya que, de no haber intercambio de información previo, éste debería desconocer los precios exactos de los demás licitadores, y aún en el supuesto de conocer el precio al que iban a ofertar las

empresas implicadas en el supuesto pacto, desconocía el de las otras empresas que se presentaron al concurso. Sin embargo, mediante el acuerdo [...] se podría asegurar que, por lo menos, entre tres de los licitadores que se presentaban al concurso, él era el que más posibilidades tenía de ganarlo y como lo que sí se conocía era (aunque fuera de forma aproximada) el número de plazas adaptadas para discapacitados de las guaguas de las empresas competidoras, el adjudicatario podía presuponer claramente que él era el que disponía de un mayor número de plazas de discapacitados y por tanto que se le iba a adjudicar la puntuación máxima en el segundo criterio de adjudicación. Por tanto, el presentar la misma oferta económica que las otras dos empresas aumentaba las probabilidades de que la adjudicación fuera para él, a unos precios que no necesariamente hubieran sido los mismos que habría presentado de no haber habido un acuerdo.

Por otro lado, se considera que aunque no se hayan realizado subcontrataciones del servicio de transporte objeto del concurso del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, la opción contemplada en el Pliego Técnico del mismo de poder realizar dicha forma de ejecución posibilita un futuro reparto del mercado entre las empresas que han llevado a cabo el supuesto pacto, hecho que quizás no se ha llevado a término precisamente por el inicio del presente procedimiento sancionador. Si bien no se ha podido probar la existencia de una causa que justifique la presentación de las tres ofertas idénticas, la única explicación racional posible para la coincidencia total y absoluta en tan elevado número de elementos es la colusión.

En conclusión, por lo que respecta al tercer requisito, correspondiente a la posible existencia de otras razones que puedan justificar el hecho de presentar tres ofertas económicas idénticas, se considera que la única explicación racional posible para la coincidencia total y absoluta en tan elevado número de elementos es la colusión.

Por tanto, dado que se cumplen todos los requisitos establecidos por el Tribunal Constitucional y desarrollados por el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia, resulta razonable concluir que la presentación de ofertas económicas idénticas en el concurso convocado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria no puede atribuirse a la casualidad ni a ninguna causa aducida por las partes que la justifique, constituyendo por el contrario una prueba indiciaria de la existencia de un acuerdo previo entre las tres empresas que las presentaron, capaz de desvirtuar su presunción de inocencia.”

TERCERO.- Las Alegaciones de los interesados.

Todos los interesados han presentado alegaciones a la Propuesta de Resolución. El denunciante ratifica el informe propuesta elevado al Consejo de la CNC. AUTARCA alega que los hechos acreditados se presumen, pero no están acreditados en el expediente y que la práctica colusoria no está demostrada. Fundamenta estas conclusiones en que ninguna de las tres empresas expedientadas ha reconocido que dicho acuerdo existiese, a lo que el Consejo debe recordarle que el reconocimiento de su existencia por parte de los imputados no forma parte de los requisitos necesarios para que las autoridades de competencia acrediten la infracción; que las tres ofertas definitivas son distintas, dado que se incorpora a la oferta económica "la oferta cualitativa", distinta por cada empresa, lo que conduce a que haya tres ofertas distintas,

olvidando que la imputación del SCDC es por la identidad de precios en la parte económica de la oferta, no por la identidad total de ofertas; y que no se ha demostrado la naturaleza colusoria del presunto acuerdo colusorio, por cuanto no se ha justificado ni la motivación ni la existencia del mismo, salvo la coincidencia en las ofertas económicas. Solo se argumenta, por parte del SCDC que la existencia del mismo impidió que alguna de las tres hubiese realizado ofertas mejores. Pero la realidad es que las tres fueron las más competitivas frente al resto de ofertas presentadas. Si hubiese habido intención de manipular la competencia solo se habría presentado una oferta, ya que presentar tres ofertas idénticas no aporta ninguna ventaja. Según la imputada, la teoría del acuerdo colusorio se construye exclusivamente sobre la coincidencia de las tres ofertas económicas, que fueron muy competitivas, partiendo de que los precios de licitación fueron los precios competitivos de adjudicación en la edición previa del concurso en 2008. Obvia la imputada con esta alegación que dado el peso de la oferta cuantitativa sobre el total de puntuación, y la disparidad de las ofertas cualitativas, el acuerdo en precios resulta imprescindible para garantizar el resultado final de la adjudicación, que los acuerdos entre competidores a la hora de participar en una licitación pública pueden materializarse bajo una diversidad de formas, bien con la abstención pactada de participar en el concurso, o bien con una oferta pactada menos competitiva, como aparentemente es el caso, pues a igualdad de precios, los menos competitivos en la parte cualitativa quedan situados en peor posición. Por otra parte, la presencia de varios licitadores en un concurso, aun cuando la misma pueda ser mas aparente que real, puede contribuir a dar la imagen de una licitación muy competitiva, con respecto al elevado número de oferentes, por lo que desde este punto de vista, pueden existir ciertos incentivos a participar formalmente.

Prosiguen las alegaciones a la PR manifestando que ésta no cuestiona los métodos de fijación de precios declarados por las denunciadas tras la incoación del expediente, sin embargo, una lectura detallada de la PR refuta tal alegación, pues la PR explícitamente se pronuncia sobre esta cuestión, manifestando que resulta absolutamente inverosímil el que con distintas metodologías de fijación de precios, unas mas cuantitativas, y otras mas "intuitivas" se lleguen a fijar mas de 900 precios idénticos. Critica que la PR diga que el acuerdo *"posibilita un futuro reparto del mercado entre las empresas que han llevado a cabo el supuesto pacto"*, cuando ello no es sino una suposición más. Dado el análisis temporal de los hechos acreditados, no solo respecto a esta licitación, sino a todas las anteriores, tal conclusión es, en opinión del Consejo, algo más que una simple suposición, es una conclusión lógica derivada de la observación de los hechos acreditados: ha habido una coincidencia en precios que provocaba que la oferta final la ganase aquel de los tres que tuviera la mejor oferta cualitativa, y por tanto puede suponerse, aplicando un razonamiento lógico, que quien esto acuerda es porque obtiene algo a cambio, y dada la actividad económica de los participantes, cabe suponer que esta conducta pueda formar parte de, o pueda conducir a, un reparto del mercado en el que todos los integrantes del acuerdo hubieran podido participar a través del mecanismo de la subcontratación. Ciertamente no está acreditado en el expediente, pero tampoco la imputación del SDCC incluye este reparto como infracción, sino solo como mera explicación que complementa la lógica económica del acuerdo en precios que, como se fundamenta más adelante, consta acreditado en el expediente.

Alega AUTARCA que la propia denunciante reconoce que la oferta ganadora fue muy competitiva; que es relevante que se pudieron presentar 50 oferentes al concurso, por lo que tres empresas, independientemente de su tamaño, máxime cuando el concurso permite las subcontrataciones, no pueden prever con su tan bajo número falsear o manipular la competencia en el concurso y por tanto no puede haber quebranto para el licitador. En efecto, la oferta ganadora fue más competitiva que la del denunciante y, ciertamente, cualquier operador presente en el mercado del transporte de viajeros por carretera presente, o con capacidad de estar presente, en la Isla de Gran Canarias, podría acudir a la licitación. Pero no se aprecia que estos hechos puedan refutar ni la existencia de un acuerdo acreditado, ni que en ausencia del mismo la oferta de las otras dos empresas denunciadas pudiese haber sido aun mas competitiva; ni que, dado el peso de la variable precio en la decisión final, conseguir un acuerdo en el precio de oferta, eliminaba parte de la competencia; ni que la realidad conocida por todos los licitadores presentes en este caso es que a las tres licitaciones anteriores (2003, 2005, y 2008) solo acudió un licitador, el mismo que había ganado la anteriores licitación, la de 1997, y el actual denunciante, por lo que era poco previsible contar con muchos competidores en esta convocatoria. De hecho, además de los denunciados y denunciante, solo hubo una oferta adicional, en forma de UTE.

Respecto a la alegación sobre la falta de cuantificación del beneficio ilegítimo que supondrá el presunto acuerdo colusorio, baste recordarle que nunca la doctrina lo ha considerado un requisito en la acreditación de una infracción anticompetitiva como la que se analiza en este expediente. Ni puede tenerse en cuenta lo alegado sobre la falta de contestación de los argumentos contenidos en los informes de parte aportados, a saber, que el beneficio máximo es sólo de 20.000€, que no hay quebranto para el licitador, y que no hay capacidad de explicar motivación económica para sustanciar el acuerdo, por cuanto se trata tan solo de opiniones de parte, y no como parece pretender el imputado, pruebas que refuten la imputación. No puede afirmarse que no haya quebranto para el licitador, desde el momento en que en ausencia de acuerdo los precios finales de la licitación podrían haber sido menores, cuestión distinta es que no pueda acreditarse la dimensión de tal quebranto. Por el contrario, como se fundamenta posteriormente, basándose en la prueba de presunciones debe considerarse acreditado que ha existido un acuerdo entre las tres empresas para que ofertasen idénticas cantidades. Respecto al resto de alegaciones mencionadas, basta remitirse a lo ya razonado previamente respecto a la lógica económica de la conducta, lógica que ha podido no verse constatada por los hechos posteriores ante la interposición de la denuncia ante las Autoridades de Competencia, y ante la propia administración licitadora, antes incluso de que se resolviera el concurso, que habrían distorsionado la puesta en marcha de otras posibles partes del acuerdo conjunto, dificultando con ello la visión de la lógica económica de una conducta que pudiera incluir mas elementos que solo la fijación del precio. Consta acreditado que el licitador no ha realizado ninguna subcontratación a las otras dos empresas denunciadas durante la prestación del concurso, lo cual habría llevado posiblemente a una imputación distinta a la que ha realizado en este caso el SCDC. En ausencia de otros hechos o indicios de acuerdo colusorio, no cabe apreciar una dimensión y alcance mayor de la conducta del

realizado en este expediente, pero ello no puede llevar, como parece pretender el imputado, a refutar la existencia de un acuerdo colusorio, al menos en cuanto a la fijación de precios en esa licitación concreta ya que la misma supuso una alteración de las condiciones de competencia en dicha licitación.

Alega AUTARCA que se está incurriendo en la llamada inversión inadecuada de la carga de la prueba, puesto que se le imputa una conducta por aplicación literal de la norma, en concreto del artículo 1 de la LDC, y *“no la aplicación de la demostración de la validez de su aplicación al caso”*. A su juicio la infracción que se propone no es por los actos realizados, sino anticipativa de los actos que están por producirse, pues ha llegado a la conclusión de que la naturaleza colusoria del acuerdo quedará demostrada en el futuro cuando se produzcan las subcontrataciones. Obviamente la imputación que realiza el SCDC no se basa, como pretende quien ello alega, en hechos futuros por venir, sino en los hechos pasados: un acuerdo para ofertar idénticos precios por determinados servicios en el marco de una licitación pública. Nada más lejos de la inversión de la carga de la prueba. Aplicando la prueba de presunciones se llega a la conclusión de que ha existido, en algún momento pasado, un acuerdo en precios prohibido por el artículo 1, y las partes, en sus alegaciones, no han ofrecido una alternativa plausible a la del acuerdo, por mucho que aleguen lo contrario, en el que los más de 900 precios que recogen las ofertas de licitación sean idénticos, además de contener dos de las ofertas idéntico error tipográfico.

Tratan de confundir las citadas alegaciones la acreditación del acuerdo, con otras manifestaciones sobre otros posibles términos del acuerdo que señala el SCDC, como el posible reparto de los servicios entre las tres partícipes en el acuerdo bajo la figura de la subcontratación. Reitera el Consejo que la imputación que consta en la PR que le ha elevado el SCDC se limita a la existencia del acuerdo en precios, prohibido por el art.1, no por otros elementos de una posible conducta de mayor alcance, elementos de los que si bien hay indicios en el expediente éstos no han sido finalmente acreditados. Alega que el acuerdo imputado solo beneficia al ganador de la licitación, en el sentido de que *“le han permitido ganarla”*. Pero es también un hecho que ha habido una denuncia y se ha incoado un expediente sancionador en materia de defensa de la competencia. En estas circunstancias, evidentemente haber llegado a algún tipo de subcontratación de los servicios a alguno de los denunciados habría evidenciado en mayor medida el acuerdo colusorio investigado. Por lo tanto, estamos ante un acuerdo en precios acreditado, acuerdo que debe ser sancionado por sí mismo, porque el mismo nace del acuerdo de voluntades entre competidores que anula la natural competencia en la que deberían haberse visto implicados a la hora de diseñar las ofertas con las que participar en el concurso licitado por el Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canarias. El concurso se ha realizado, y por lo tanto el acuerdo en precios ha desplegado sus efectos. El Ayuntamiento no ha tenido cinco ofertas en competencia, sino tan solo tres, y por tanto se ha falseado la competencia efectiva. Al igual que el razonamiento lógico de los hechos lleva, bajo la aplicación de la prueba de presunciones, a acreditar la existencia de un acuerdo colusorio, el mismo razonamiento lógico llega a la conclusión que con esta identidad de precios el único beneficiario del acuerdo es el actual licitador, el ganador del concurso, por lo que cabe preguntarse qué

otro tipo de beneficios les reporta a los otros dos denunciados. Consecuentemente entra dentro de la deducción lógica suponer que este acuerdo de fijación de precios debía ir acompañado de otros elementos que reportaran algún tipo de beneficios a las otras dos partes que formando parte del acuerdo quedaron fuera de la licitación, y por tanto fuera de la posibilidad de obtener ganancia alguna. Esta segunda parte no ha sido acreditada y por tanto el perímetro de la infracción viene delimitado, como no puede ser de otra manera, por el acuerdo para ofertar idénticos precios en la licitación convocada por el Ayuntamiento.

Con respecto a la falta de contestación a las valoraciones de los peritos, debe recordarse que las mismas no han refutado en absoluto el acuerdo acreditado respecto a la identidad de los precios de los servicios. Tan solo se trata de valoraciones de parte, que como el propio imputado dice señalan la improbabilidad del acuerdo, pero no han ofrecido alternativa plausible al mismo. Debe recordarse que compete al Consejo de la CNC realizar la valoración jurídica de lo que constituye o no un acuerdo colusorio en base al artículo 1 LDC, para lo cual evidentemente puede basarse en los informes periciales disponibles, siendo el objeto de estos aportar los elementos que a su juicio sirvan para probar o refutar, en su caso, la existencia del acuerdo, pero no es su objeto determinar la infracción del artículo 1 LDC.

El acuerdo es colusorio, se trata de tres competidores que han acordado ofertar precios idénticos en más de 900 servicios, hurtándole al licitador de la posibilidad de haber obtenido un precio por el servicio inferior al obtenido. Consecuentemente no se puede acoger la alegación de que la instrucción no ha acreditado la existencia de una naturaleza colusoria en el presunto acuerdo denunciado y, que, concluye erróneamente que todo presunto pacto de coincidencia de oferta es siempre colusorio salvo que esté amparado por una UTE. No puede pretender el imputado que el efecto anticompetitivo de su conducta sea el mismo que se produce cuando las empresas concurren en UTE respetando las normas de competencia. En primer lugar la figura de la UTE está prevista en la legislación precisamente para posibilitar la concurrencia en un proceso de licitación de empresas que por sus características no cumplirían con las condiciones mínimas para acceder al proceso y por tanto el resultado final será un proceso con un menor número de concurrentes. En segundo lugar, no puede concluirse que toda UTE por el hecho de adquirir esta fórmula jurídica sea per se respetuosa con las normas de competencia, pues dependerá de la naturaleza de los acuerdos que estén bajo el paraguas de la misma. Y por último, el acuerdo que aquí se analiza es, con UTE o sin UTE, de naturaleza anticompetitiva. El resultado es que hubo un oferente más, mientras que el acuerdo colusorio en el que han participado estas empresas conlleva todo lo contrario: formalmente participaron cinco oferentes, pero de facto solo tres, puesto que tres de las ofertas eran de hecho una sola, contribuyendo con ello a una imagen falsa de competencia en el proceso de licitación.

TRANSPORTES ANTONIO DÍAZ HERNÁNDEZ S.L. alega que procede la aplicación del principio de *mínimis*, sosteniendo que *“se concluye la existencia conducta colusoria basándose, exclusivamente, en la identidad de los precios ofertados, (que no en la totalidad de la oferta de la que éstos representaban a efectos de valoración el 80%),*

pero sin entrar a determinar si de esa hipotética conducta, presuntamente cometida por mi representada y dos empresas más, se derivaron perjuicios para el mercado, obstáculos para su buen funcionamiento, cercenamiento de la competencia efectiva, falseamiento del mecanismo de fijación de los precios, etc.”. Se repiten en sus alegaciones los mismos argumentos aportados por AUTURCA respecto a que no hay identidad de ofertas porque solo la hay en el 80% de la puntuación, que el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, adjudicó finalmente los servicios objeto del concurso con prácticamente un 30% de baja sobre el precio de adjudicación alcanzado dos años antes, y se cuestiona en qué medida se ha visto afectado el mercado y la libre concurrencia, como consecuencia de este concurso, y cuál es importancia cualitativa y cuantitativa que la hipotética conducta colusoria haya podido tener para el correcto funcionamiento del mercado del transporte discrecional terrestre del viajeros en el ámbito geográfico de la Isla de Gran Canaria.

*Aporta como cifras, “que el valor económico del concurso convocado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria (Expediente de Contratación 449/2010), alcanza una cifra máxima de gasto, para hacer frente al tipo de actividades objeto de la contratación de **128.529,41€ anuales durante cuatro años; que** esta cifra ni tan siquiera constituye una obligación de gasto para el Órgano contratante, que solo se trata de un importe máximo de gasto que se podrá contraer o no por el Ayuntamiento en función de los concretos pedidos de servicios que realizaran por el mismo en cada momento. Que dicha cifra de gasto máximo es irrisoria si la comparamos con el volumen de negocio anual del subsector del transporte discrecional de viajeros por carretera en la Isla de Gran Canaria.”*

Y expone los siguientes ejemplos: “En Isla de Gran Canaria el volumen de contratación pública (Consejería de Educación del gobierno de Canarias) en materia exclusivamente de transporte escolar y de menores (transporte discrecional) es de 504 rutas diarias durante cada curso escolar. En términos económicos la facturación diaria por este concepto asciende, con un precio medio por ruta de unos 160 €, a 80.640€/día, que por los 175 días lectivos nos da un volumen económico, solo por este concepto de 14.112.000, por curso escolar en Gran Canaria; con relación a esta concreta parte del mercado, el volumen económico del concurso convocado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y por tanto su influencia sobre la actividad económica, competitiva y productiva de este subsector, no va más allá del 0,91% sobre las magnitudes económicas de la actividad del transporte discrecional escolar pública en la Isla. Proporción que aún es menor si incluimos el transporte discrecional escolar privado realizado en la Isla Gran Canaria por los al menos 15 centros educativos de relativa importancia existentes que pueden contratar unas 60/80 rutas escolares diarias a precios relativamente similares a los de la contratación pública.

Añade la comparación del volumen de facturación de esta licitación con el volumen total del transporte discrecional en el que se incluye el sector turístico, todo ello para concluir que, según sus estimaciones “la importancia económica relativa del concurso convocado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, y por tanto su capacidad de influencia en el adecuado funcionamiento de mercado y la fijación de

precios, con respecto de estos dos segmentos de actividad señalados (transporte escolar y turístico) no alcanza al 0,5% del volumen económico que se mueve en el mercado del transporte discrecional de viajeros por carretera en la Isla de Gran Canaria.”

Debe recordar este Consejo que el acuerdo de precios está explícitamente prohibido en el art.1 LDC, es una infracción objetivamente anticompetitiva cuyos perniciosos efectos para el mercado han sido razonados, argumentados y probados a lo largo del tiempo por toda la literatura económica, y ratificados por la amplia jurisprudencia de las diversa jurisdicciones con competencias de defensa de la competencia, por lo que el legislador ante la existencia de este conducta ha determinado que para su prohibición y sanción no sean requisitos indispensables probar el concreto perjuicio para el mercado en cada caso, sino que estos efectos negativos, particularmente el falseamiento de la competencia en el mercado, se producen siempre que existe este tipo de acuerdos. Cuestión distinta es que por la dimensión, alcance, duración y cualquier otra circunstancia los efectos de la misma puedan ser de mayor o menor intensidad, todo lo cual deberá ser tenido en cuenta a la hora de la fijación de una sanción. Y cuestión distinta es que el mercado afectado sea de reducida dimensión, como puede ser el caso, lo cual no implica que la conducta sea por ello de menor importancia, pues puede haber afectado significativamente a las condiciones de competencia de ese mercado.

En esta conducta concreta, el acuerdo de precios, tal es el daño a la competencia que ésta conducta genera, que el propio legislador ha excluido conscientemente la aplicación del principio de *mínimis* a este tipo de conductas de acuerdos en precios entre competidores que operan en el mismo mercado, como se contiene en el artículo 2.1.a RDC.

En sus alegaciones cuestiona también la delimitación del mercado relevante, y la escasa atención que la PR le dedica, y que además ésta *confunde la naturaleza jurídica de la actividad objeto del Concurso derivado del Expediente de Contratación 449/2010, dando a entender que se trata de un transporte general de uso regular del Ayuntamiento y no de lo que realmente es, un transporte discrecional de viajeros para unos colectivos muy determinados*. A este respecto debe el Consejo señalar que la conducta que aquí se analiza es un acuerdo colusorio prohibido por el artículo 1, no siendo por tanto un requisito necesario para determinar la existencia de infracción la delimitación del mercado relevante. Pero además no existe tal confusión en el expediente por cuanto formalmente el SCDC caracteriza la actividad objeto de análisis dentro del mercado discrecional, no del regular. Pero además, la ilicitud del acuerdo en precios acreditado es independiente de que el servicio afectado por esta práctica caiga en el ámbito de la regulación de los servicios de transporte discretionales o de los transportes regulares, pues el daño a la competencia se produce de igual forma, no así necesariamente la intensidad del mismo. Consecuentemente, y aunque se admitiera tal confusión, no se alcanza a ver cómo ello refuta la ilicitud de la conducta.

Coincide también con AUTARCA al alegar que en el presente expediente no se ha acreditado ni la existencia de efectos ni que la conducta sea apta para restringir la

competencia, ni se ha rebatido lo expresado por las tres empresas denunciadas en respuesta a su requerimiento de información cuando indicaron cómo habían fijado sus precios. Por la instrucción no se habría cuestionado, en su opinión, los procedimientos señalados por las empresas. La realidad es que la PR, por mucho que los imputados no lo reconozcan, cuestiona razonadamente la verosimilitud de que métodos tan distintos para la formación de precios conduzca a una identidad de más de novecientos precios, sin que exista ningún elemento, como puede ser el límite de rebaja sobre el precio de licitación máximo, que explique la identidad. Y respecto a la alegación de que *“no ha quedado acreditado que hubo pacto y si ha quedado acreditado que no hubo reparto de mercado”*, debe insistirse en que lo que ha quedado acreditado, como se fundamenta más adelante, es que hubo un acuerdo en precios, y que no se ha observado la existencia de subcontrataciones en los servicios prestados hasta el momento, lo cual no puede llevar a la conclusión, como pretende la imputada, que se haya acreditado la inexistencia de un pacto para el reparto de mercado.

Añaden en sus alegaciones que el licitador finalmente contrató el servicio por un precio de adjudicación inferior en un 26,539% al que venía rigiendo para los mismos servicios en 2008, pudiendo sin embargo haber acogido la denuncia efectuada y considerar que la identidad de dichas propuestas económicas le perjudicaba, lo que le habría permitido declarar desierto el concurso. No lo hizo, y ello, en opinión del imputado, es una prueba inequívoca de que no consideró afectados sus legítimos intereses como "consumidor". Las otras ofertas económicas presentadas al concurso, una de ellas en calidad de UTE entre dos empresas, incluían también importantes porcentajes de rebaja sobre los precios de licitación y grandes similitudes de precios, sin que se haya acreditado en el expediente instruido que otros potenciales concursantes se hubieran abstenido de participar o vieran limitadas sus posibilidades. Que el resultado final del concurso se cerrara con precios inferiores a anteriores licitaciones no invalida, en opinión del Consejo, el hecho de que dos de los oferentes renunciaron a competir con otro de ellos en precios, por lo que en ausencia de pacto estos dos oferentes bien podrían haber ofertado precios mayores, pero también precios menores. Es evidente que existía incertidumbre sobre los niveles de precios que ofertarían unos y otros, pues de hecho tres de los oferentes acordaron ofertar el mismo precio, reduciendo con ello el nivel de incertidumbre que debe existir entre operadores que tratan de competir legalmente por la obtención de la licitación en concurso, y esa reducción de la incertidumbre, que va en detrimento de la tensión competitiva entre operadores, distorsiona las condiciones finales en las que el mercado, falseado, asigna precios y cantidades de un producto, en detrimento del interés público.

Con respecto a los efectos de la conducta, alegan que tampoco consta en el Expediente instruido que a consecuencia de la determinación final del precio de adjudicación realizado en el Expediente de Contratación 449/2010, se hayan visto alterados los precios de licitación de otros concursos posteriores convocados para similares tipos de servicios por otras administraciones públicas en la Isla de Gran Canaria. Ciertamente no hay una estimación cuantitativa de los efectos que el precio final de este concurso podría tener en otros concursos similares, no obstante, sí está acreditado que el precio del concurso anterior, el de 2008, sirvió de base para fijar el

precio máximo de la licitación de 2010, y por tanto hay evidencia de cómo afectan a otros concursos los precios finales de concursos pasados, por lo tanto es innegable la presunción de que el resultado, alterado, de este concurso puede afectar el resultado de otros concursos, en detrimento del interés público, al poder conducir a precios mayores de los que se obtendrían en un proceso competitivo sin falseamiento del mismo.

GLCM alega, coincidiendo con los anteriores imputados que las ofertas de las empresas objeto de expediente, no son coincidentes en su totalidad, sino sólo parcialmente, pues el criterio de adjudicación de vehículos adaptados con personas con discapacidad al ser ponderado a la mejor oferta con el 20% de la puntuación total, se constituye en criterio último determinante de la adjudicación; que GLCM es el único que presta el servicio y además lo hace con medios propios de su empresa, sin ningún tipo de auxilio o cooperación por parte de los otros presuntos reputados concertados; y que es práctica común en los concursos de transportes públicos dado el sistema de ofertas de rutas, aplicar a las ofertas una rebaja lineal porcentual para fijar el precio o postura tal y como queda constatado en el hecho séptimo de la propuesta.

Sobre el mercado de referencia alega que no está analizado, ni delimitado, ni determinada la posición de las partes en el mismo, que no hay cuotas de mercado, y que de haberse hecho ese ejercicio se habría concluido que, dado que no toda cooperación horizontal produce o pueda producir efectos restrictivos, no consta la presencia de una restricción real de la competencia. Y continúan alegando que *“Aun constando el mercado afectado, la propuesta ignora por completo cualquier referencia a los efectos que pueden producir en el/los mercados en función de las condiciones en ellos reinantes. Con la labor de investigación desempeñada, es imposible definir un umbral general de cuota de mercado a partir del cual se podría suponer la existencia de un poder de mercado suficiente para causar efectos restrictivos. Nada consta sobre la posición de las partes y la concentración en el mercado; su estabilidad de las cuotas de mercado a largo plazo, las barreras a la entrada, la probabilidad de otras entradas en el mercado y la posibilidad de los compradores/proveedores de contrarrestar el poder de mercado que el presunto acuerdo haya podido producir.”* Como ya se ha razonado a lo largo del presente Fundamento de Derecho, estamos en una infracción del artículo 1 LDC, no en una infracción del artículo 2 como parece interpretar el imputado, por lo que la determinación de la conducta infractora no requiere ni de la posición de las partes en el mercado, ni de la acreditación de efectos.

Una de sus alegaciones centrales reside en la irrelevancia de la oferta económica en la adjudicación, por cuanto *“de conformidad con las prescripciones del pliego el órgano de contratación primó como criterio definitivo de adjudicación la oferta de plazas para desplazamiento de personas con discapacidad, y que la oferta económica resultaba del todo irrelevante como criterio de adjudicación dado que en todo caso una rebaja del 20% del precio propuesta por la Administración se reputaría desproporcionada o temeraria”*. Con ello pretende demostrar la imposibilidad de que terceros hubiesen ofertado precios inferiores so pena de haber incurrido en baja temeraria. Sorprende al Consejo semejante alegación, pues o bien revela un profundo desconocimiento de las

condiciones de la licitación a la que el imputado se ha presentado y ganado, o bien responde a una manifiesta intención de confusión, pues como consta en el HP 21, será baja temeraria aquella que supere en 20 unidades porcentuales la media aritmética de los porcentajes de baja de todas las proposiciones presentadas, sin perjuicio de la facultad del órgano de contratación de apreciar, no obstante, previos los informes adecuados y la audiencia del licitador como susceptibles de normal cumplimiento las respectivas proposiciones. Esta base es la que ha llevado al SCDC a realizar algunas simulaciones (HP 39) que revelan que para compensar la mayor puntuación de GLCM en cuanto a la disponibilidad de plazas para transporte de personas con discapacidad, las ofertas económicas deberían haberse rebajado hasta un 30.2% y un 34.4 % sobre el precio máximo de licitación, frente al 26.54 % de reducción que ofertó el ganador de la licitación, y sin que ninguna de esas posibles ofertas hubiese incurrido en baja temeraria. De hecho el propio ganador de la licitación realizó una oferta inferior al 20% que ahora señala como baja temeraria. Y si finalmente el criterio que primó en la adjudicación fue el cualitativo ello no es sino la consecuencia de que el acuerdo en precios de los tres imputados había anulado la importancia del precio como criterio de adjudicación, aun cuando para el regulador era una variable básica sobre la que había descansado una ponderación del 80% en los criterios de adjudicación. Lo cual no hace sino evidenciar la alteración de los criterios diseñados por el licitador, debido al pacto anticompetitivo realizado por los tres imputados, y refutar sus alegaciones respecto a lo inocuo de la identidad de la oferta económica.

Por todo ello no puede compartir el Consejo con el imputado su insistencia en que la adjudicación del contrato conforme al Pliego de Condiciones de la licitación lo sería siempre en base a los medios materiales comprometidos, siendo irrelevante la oferta económica, siempre que no se reputa temeraria o desproporcionada, de manera que de haber existido ese hipotético pacto sería del todo irrelevante para el resultado del concurso, con margen incluso para presentar una oferta menor en detrimento del interés público.

Alega que *“las coincidencias observadas, más que fruto u objeto de un concierto empresarial, deben reputarse prácticas de infidelidad de custodia documental”*. Coincide el Consejo con el SCDC que aun en el caso de que hubiese habido *“prácticas de infidelidad de custodia documental”*, en nada altera el análisis del artículo 1 LDC realizado en este expediente, ni a la responsabilidad de las empresas afectadas.

Si bien constan alegaciones respecto a una conducta de intercambio de información, dado que no hay ninguna imputación realizada por el SCDC respecto a una conducta anticompetitiva de intercambio de información no resulta procedente dar respuesta a tales alegaciones.

CUARTO.- La ilicitud de la conducta imputada

Analizados los hechos acreditados en el presente expediente, y teniendo presentes las alegaciones que las partes han presentado a la Propuesta de Resolución, el Consejo, como ya ha avanzado en el anterior Fundamento de Derecho, coincide con la valoración realizada por el SCDC en el sentido de considerar acreditada la existencia

de una conducta colusoria entre las tres imputadas para ofertar idénticos precios en los servicios contenidos en la licitación pública 449/10 llevada a cabo por el Ayuntamiento de Las Palmas para la provisión de servicios de transporte de viajeros para actividades lúdicas, sociodeportivas, socioculturales y socioeducativas, durante cuatro años, y que dicho pacto es contrario al artículo 1 LDC .

El SCDC reconoce la inexistencia de prueba documental de tal pacto, pero fundamenta su acreditación en que con los hechos contenidos en el expediente se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia para poder concluir, mediante prueba de presunciones, la existencia de infracción.

En efecto, existe una acreditada identidad de precios entre las tres empresas imputadas (HP 22 a 32) en nada más y nada menos que los 902 precios que se corresponden con los 902 diferentes servicios, atendiendo al número de rutas, horario y capacidades de los autobuses, objeto de licitación. Por lo tanto es indiscutible que el hecho base, la identidad de precios como indicio de la concertación de precios, está plenamente demostrado, lo que lleva al cumplimiento del primero de los requisitos de la citada prueba de presunciones.

Parece procedente recordar en este caso la jurisprudencia existente en cuanto a la aplicación de la prueba de presunciones en el campo de la defensa de la competencia, citando, por ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo (TS) de 3 de febrero de 2009 en el recurso 3073/2006 y Sentencia del TS 6 de marzo de 2000, cuando dice: *"De la doctrina del Tribunal Constitucional, contenida en reiteradas sentencias (174/1985 [RTC 1985, 174] , 175/1985 [RTC 1985, 1751 , 229/1988 [RTC 1988, 229]), puede sentarse que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria; pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados —no puede tratarse de meras sospechas— y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora; pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo.*

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 dejaran huella documental de su conducta restrictiva o prohibida, 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 conciertos para restringir el libre funcionamiento de la oferta y la demanda."

También procede valorar como cumplido el segundo requisito, esto es, que la relación causal entre los hechos base y los que se tratan de acreditar vía indiciaria esté suficientemente razonada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pues entiende este Consejo que una explicación razonable a la presentación por parte de tres empresas competidoras e independientes, con sus propias y diversas estructuras de producción y costes, de tres ofertas idénticas en los parámetros competitivos como son

la oferta de 902 precios, entre otros, así como la presentación de idénticas erratas tipográficas en la presentación de dos de estas ofertas, sería la existencia de un acuerdo previo sobre dichos parámetros comerciales, 902 parámetros comerciales idénticos e identidad también de los precios de los servicios que no venían recogidos en el anexo I del Pliego técnico del citado concurso, así como la coincidencia en el error ortográfico. En su contra alegan las imputadas la ausencia de motivación económica y que dicho pacto carece de toda lógica y utilidad para sus miembros. No ve el Consejo cómo estas alegaciones refutan la relación causal acreditada, esto es entre la existencia del pacto y la presentación de idénticas ofertas económicas. Dicha relación causal es innegable, por más que pudiera no encontrarse justificación económica, por lo que no puede compartirse tal alegación. Máxime cuando, como se ha razonado ya, podría ocurrir que este expediente hubiese analizado solo un elemento de un pacto posiblemente más amplio y que la lógica económica del mismo se basara en mecanismos de compensación a través de la subcontratación que podrían haberse visto truncados por el propio expediente sancionador.

Se debe por tanto rechazar lo alegado en contra por parte de AUTARCA en cuanto a que “la instructora no ha demostrado nada que acredite que existió un pacto colusorio, y que sólo se mueve en el campo de la suposición”. Confunde el imputado la propia esencia de la prueba de presunciones, e ignora que es el cumplimiento de los tres requisitos lo que conduce a la acreditación de la infracción, pues si hubiese prueba directa del pacto estaríamos ante un hecho probado en sí mismo, por lo que no sería necesario recurrir a este tipo de instrumento probatorio como es la prueba de presunciones.

Por último, la prueba indiciaria quedaría desvirtuada si aun cuando habiéndose cumplido los dos requisitos anteriores, llegados a este punto el Consejo, o los imputados, pudiesen exponer una alternativa plausible a la mera existencia del pacto. Los imputados simplemente insisten en que no hay identidad de ofertas porque si bien pudiera haber identidad en la oferta económica, no la hay en la oferta cualitativa, y por tanto las ofertas finales no son iguales. Se debe insistir de nuevo en que lo que la prueba de presunciones está analizando versa sobre la identidad de la oferta económica, sin olvidar además que ésta tenía una ponderación del 80% en los criterios finales de la adjudicación. De hecho, en ausencia del pacto en precio, si una de las tres hubiese ofertado menores precios, éstos podrían haber anulado la ventaja de la oferta con mayor número de plazas para transporte de personas con discapacidad (la PR hace ese ejercicio de hecho, que se refleja en el HP 39), y por tanto, el actual adjudicatario no habría obtenido el concurso y en su lugar el precio final del servicio hubiese sido menor, en beneficio del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria. Hay que tener en cuenta que dado que el peso de la parte económica es del 80 %, frente al 20% de la parte cualitativa, la sensibilidad de la adjudicación final a una ligera rebaja de precios es muy importante. Al licitador actual, el que mayor número de plazas especiales ofrecía, cualquier oferta con un precio inferior, dado que éste puntuaba un 80%, podría haberle hecho perder el concurso.

Las justificaciones dadas por los tres imputados para establecer la oferta de precios de los servicios licitados de cada uno de ellos, en modo alguno explican cómo con distintos métodos se puede llegar a tal identidad de los centenares de precios

diferentes que componen la oferta, y con respecto al error tipográfico, indican que puede haber habido una filtración por parte de algún empleado. No encontrándose por tanto otras razones plausibles distintas al acuerdo previo para explicar los indicios que suponen la identidad de precios, no cabe más que concluir que en el presente expediente se ha acreditado un acuerdo entre las tres imputadas, AUTARCA, GLCM y TRANSPORTES ANTONIO DÍAZ HERNÁNDEZ para ofertar idénticos precios en la licitación 449/10 realizada por el ayuntamiento de Las Palmas.

La Guía sobre Contratación Pública y Competencia, editada por la CNC, supone un manual básico para todas aquellas administraciones que intervienen en el mercado como demandantes de bienes y servicios a través de los procedimientos de contratación pública. Como la propia guía señala no solo se ofrecen pautas para conseguir que a través del diseño, desarrollo y ejecución de los procedimientos de contratación no se introduzcan restricciones injustificadas a la competencia, sino que también ofrece orientaciones para prevenir o evitar actuaciones colusorias por parte de los licitadores, así como una serie de indicadores que podrían ser indicios de colusión en la licitación, con el fin de facilitar a las administraciones la detección de prácticas anticompetitivas en las licitaciones para la provisión de bienes o servicios públicos. Los antecedentes en el caso que nos ocupa, detallados en el HP 9, llevan a reflexionar sobre la necesidad de que las administraciones tengan en cuenta tales indicadores y recomendaciones para que la administración licitadora pueda establecer sus cautelas, bien modificando el diseño de la licitación, bien alertado a las autoridades de defensa de la competencia sobre los indicios existentes.

Como la citada guía resalta, unas condiciones de competencia deficientes conllevan un mayor esfuerzo económico para las entidades del sector público que contratan bienes y servicios y por tanto para los ciudadanos. Este es el caso en el que el Ayuntamiento de Las Palmas ha podido estar incurriendo en un mayor gasto solo por la conducta sancionada en este expediente, en detrimento, claramente del interés general. El Consejo llama la atención sobre la especial atención que las administraciones públicas deben prestar a la existencia de indicios de conductas anticompetitivas en los procesos de licitación de los que son responsables, en beneficio del interés público al que vienen obligadas a defender.

QUINTO.- Solicitud de pruebas ante el Consejo

En su propuesta de resolución Transportes Antonio Díaz Hernández SL (FOLIOS 2960-2969), propone la práctica de las siguientes tres pruebas:

1) *"Que por la Comisión Nacional de la Competencia se interese de los Ayuntamientos de San Bartolomé de Tirajana, Mogán y Telde, todos ellos en la Isla de Gran Canaria, y del Cabildo Insular de Gran Canaria, aportación de información acerca de concursos públicos que hayan podido celebrar en los años 2009, 2010 y 2011 para la contratación de servicios discrecionales de transporte de viajeros por carretera para colectivos iguales o similares a los que iba dirigido el Concurso convocado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, así como de los precios por los que fueron adjudicados dichos concursos a los efectos de acreditar que no se ha visto alterada la formación de*

precios en el mercado del transporte discrecional de viajeros por carretera de la Isla de Gran Canaria."

2) "Que por la Comisión Nacional de la Competencia se interese del Dirección General de Promoción Educativa de la Consejería de Educación, Universidades y Sostenibilidad del Gobierno de Canarias informe sobre los importes medios de las rutas de transporte escolar adjudicadas entre 2008 y 2011 en la Isla de Gran Canaria, así como del total de rutas escolares públicas adjudicadas por la citada Consejería que se encuentren en ejecución a 31.12.2011."

3) "Que por la Comisión Nacional de la Competencia se interese de la Viceconsejería de Turismo del Gobierno de Canarias las cifras de turistas contabilizados como entrados en la Isla de Gran Canaria en los años 2009, 2010 y 2011 y si le consta el medio de transporte terrestre más utilizado por los mismos para los desplazamientos entre el Aeropuerto y los hoteles de destino, a los efectos de acreditar el volumen de negocio de esta actividad en Gran Canaria servida por el transporte discrecional de pasajeros por carretera."

El Consejo no ha considerado procedente la realización de estas pruebas, al valorar que ninguna de ellas son pruebas de descargo para el imputado. Ante la falta de justificación de la solicitud de las dos primeras, el Consejo entiende que pretenden refutar los efectos de la conducta. Debemos recordar que la conducta imputada es una fijación de precios, prohibida en el artículo 1 LDC, y que se trata de una infracción objetivamente anticompetitiva, per se, sin que sea necesario la acreditación de sus efectos como requisito para la imputación. Además, el SCDC no ha acreditado efectos en el análisis de la conducta, más allá de señalar el potencial efecto anticompetitivo de esta conducta, pero es que aun cuando se hubiesen imputado tales efectos, tampoco se considera que los precios resultantes de otras licitaciones sean concluyentes para demostrar que no ha habido efectos. Y con respecto a la tercera de las pruebas solicitadas, el Consejo no ha considerado dentro del mercado afectado por la infracción el transporte discrecional de turistas dentro de las Islas, por lo que resulta irrelevante y, por lo tanto, innecesaria, la prueba propuesta, no solo para refutar la imputación sino también para el cálculo de la sanción a imponer.

SEXTO.- Cálculo de la Sanción

El artículo 62 LDC establece una graduación de la gravedad de las infracciones en función del tipo y naturaleza de la infracción. Según el número 3 del citado artículo, el desarrollo de conductas colusorias en los términos previstos en el artículo 1 de la Ley, cuando las mismas consistan en acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas que no sean competidoras entre sí, reales o potenciales, como la acreditada en este expediente, se califica como infracción muy grave.

Y el artículo 63 señala que los órganos competentes podrán imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la presente Ley una sanción, y que el límite máximo de la sanción que pueda imponérsele a las imputadas en una infracción muy grave no podrá superar el 10 por ciento del volumen de negocios

total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa.

Por último, el artículo 64 enumera como criterios para la determinación del importe de las sanciones la dimensión y características del mercado afectado por la infracción; la cuota de mercado de la empresa o empresas responsables; el alcance de la infracción; la duración de la infracción; el efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos; los beneficios ilícitos obtenidos como consecuencia de la infracción; y las circunstancias agravantes y atenuantes que concurran en relación con cada una de las empresas responsables. Estos criterios han sido la base para la Comunicación 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. En dicho documento se comunica que la CNC partirá del volumen de negocios realizado en el mercado afectado por la infracción durante todo el periodo de la infracción, previa aplicación de coeficientes temporales decrecientes, sobre el que se aplicara un tipo porcentual, no superior al 30%, que pretende representar la gravedad de la infracción, el alcance y la afectación del mercado como consecuencia de la conducta infractora. Esta operación nos dará el denominado importe básico, sobre el que deberán aplicarse los atenuantes y agravantes que concurran en cada caso. Por último debe asegurarse que el importe final así calculado no exceda los límites establecidos en el art. 63, y cuando sea posible, que la sanción no es inferior al beneficio ilícito obtenido con la infracción.

Las características de la oferta y de la demanda por parte de las administraciones en materia de transporte discrecional para actividades culturales, ludicosociales, educativas,..., que constan en este expediente, (periodicidad, homogeneidad, sustituibilidad, subcontratación,...) permiten definir el mercado afectado a efectos del análisis de las conductas como el de licitaciones públicas. El ámbito geográfico de dicho mercado vendría delimitado por la demanda que conforma la Administración Pública en la Comunidad Autónoma de Canarias.

Con respecto al volumen de ventas afectado por la infracción a efectos del cálculo del importe básico de la sanción, cabe plantearse si éste estaría formado por el de la licitación analizada o por el mercado de licitaciones públicas en la Comunidad Autónoma para la provisión del *“Servicio de transporte de viajeros para actividades lúdicas, sociodeportivas, socioculturales y socioeducativas”*.

Con carácter preliminar, debe recordarse que de acuerdo con la Comunicación de la CNC sobre la cuantificación de las sanciones: *“El volumen de ventas afectado por la infracción será la suma ponderada de las ventas obtenidas por el infractor en los mercados de producto o servicio y geográficos donde la infracción haya producido o sea susceptible de producir efectos”*. Luego son las ventas en el mercado afectado las que deben tenerse en cuenta a efectos del cálculo de la sanción.

Adicionalmente, recordando casos anteriores, y siguiendo el planteamiento del expediente S/226/10 Licitaciones de carreteras, estamos ante un tipo de servicio cuya

licitación se realiza con cierta frecuencia temporal, y todas ellas presentan características muy similares. Señalaba el Consejo en dicha Resolución: *“Desde un punto de vista económico, las licitaciones constituyen un juego repetido al que las empresas que reúnen unas ciertas características pueden concurrir ejerciendo su presión competitiva. Las empresas en este tipo de negocio aspiran a hacerse con una cartera de proyectos. El hecho de ganar o perder en una licitación puede influir en su decisión de volver a participar en otra similar y en la oferta que lance. En estas condiciones, el Consejo considera que no cabe identificar un mercado relevante por cada licitación. (...)”* Y añadía: *“El argumento de que cada licitación sea considerada un mercado definido va muy unido al argumento también expresado por varias de las partes de que el volumen de negocios a considerar a efectos del cálculo de la sanción debe ser el volumen de negocios de la empresa correspondiente a cada licitación. Sin embargo, las empresas no facturan (o no deberían hacerlo) por aquellas licitaciones que no ganan. Emplear este criterio es tanto como eximir del pago de la sanción a aquellas empresas que coluden pero que no resultan adjudicatarias”*.

Consecuentemente con este criterio se les ha solicitado a las tres imputadas su cifra de negocios por servicios de transporte discrecional prestado a la Administración Pública en la Comunidad Autónoma de Canarias, habiendo sido dicha información aportada por las partes.

Estamos ante una infracción que supone un acuerdo horizontal entre competidores para fijar el precio de los servicios licitados, infracción que como ya se ha dicho debe ser calificada como muy grave. Pero no solo debe ser calificada como una infracción muy grave en atención a la naturaleza horizontal de la conducta, sino que, en el caso que nos ocupa, se trata de una infracción que se dirige a un servicio social financiado con los presupuestos públicos. Entiende el Consejo que en este caso el importe básico de la infracción no debería ser inferior al 10% del volumen de negocio, como corresponde a una conducta entre competidores por la fijación de precios a la administración pública.

La infracción, el acuerdo en precios, se materializó durante la licitación, por lo que si bien cabría pensar en una infracción puntual, no debe ignorarse que la duración de la prestación del servicio licitado es de cuatro años. Cuatro años que son los que el Ayuntamiento de Las Palmas deberá pagar un precio por un servicio cuya licitación no gozó de las garantías que un proceso realmente competitivo ofrece: el mejor servicio al mejor precio y calidad. Y además el efecto de esta licitación bien pudo haber desplegado sus efectos más allá del momento temporal de la licitación concreta en la que se ha acreditado la infracción, ya que los precios fijados en esta han podido servir de base, tanto a oferentes como a demandantes, en servicios análogos posteriores. Por todas estas razones se ha optado por tomar como base para el cálculo de la sanción el año 2011, año en que comenzó la prestación del servicio.

La aplicación de estos criterios lleva a este Consejo al cálculo de los siguientes importes básicos: 43.800 € AUTARCA; 292.600 € a TRANSPORTES ANTONIO DIAZ HERNANDEZ SL; y 53.900 € a GLCM.

AUTARCA alega como atenuante la falta de participación de las otras dos denunciadas en la subrogación del servicio, coincidiendo con el SCDC que propone como atenuante el no haber realizado ninguna subcontratación tras la adjudicación a uno de los tres imputados. El Consejo no comparte dicha valoración. Dado que existió una denuncia, la que originó precisamente este expediente, la inexistencia de subcontratación podría deberse a otras causa distintas a la enumerada en la LDC como causa de la aplicación de atenuante, como es la de no haber puesto en marcha el acuerdo, esto es, la no aplicación efectiva de las conductas. Entiende el Consejo que la aplicación de tal atenuante requiere el presupuesto de la no aplicación voluntaria de las conductas, lo que en el caso presente cabe suponer que no se da. Y añade una serie de atenuantes como la escasa trascendencia económica del concurso adjudicado, probado en 20.000€ como máximo en el plazo de cinco años; que no se ha probado la existencia del pacto; que no se ha probado la existencia de motivación para participar en el pacto, es más, la pericial ha probado su inexistencia; que no existieron ofertas idénticas, sólo lo existieron en el 80% de la oferta; que no se ha provocado quebranto alguno al licitador, sino todo lo contrario, pues la adjudicación fue en unos precios absolutamente competitivos; que no se ha vulnerado el desarrollo de la concurrencia legítima de otros al concurso; y que no se ha vulnerado a los otros participantes en el concurso, al no haberse acreditado prácticas de falsedad o de manipulación del mercado. Algunas de estas afirmaciones no forman parte de las categorías de atenuantes listadas en la LDC, y además no están acreditadas en el expedientes. Recordamos que el hecho de que en un expediente no se hayan acreditado efectos no puede conducir automáticamente a que se ha acreditado que no ha habido efectos, por mucho que los imputados así les interese interpretar. Con respecto al resto de alegaciones no incluidas en esta última categoría, debe señalarse que varias de las mismas se han tenido en cuenta a la hora de valorar el tipo infractor, que se ha situado en el 10%, a pesar de que en principio la gravedad de la infracción podría haber conducido a un tipo mayor, no pudiendo por tanto ser también consideradas en el capítulo de atenuantes.

Y comprobado que ninguno de los tres importes básicos antes calculados supera el límite del 10% del volumen de negocios total de la empresa, procede fijar como sanciones las citadas cantidades, pasando de ser un importe básico para convertirse en una Sanción.

Por todo cuanto antecede, y en aplicación de todos los preceptos, el Consejo

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar que en el presente expediente se ha acreditado una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007 en los términos descritos en el Fundamento de Derecho Cuarto, de la que son responsables AUTURCA SA, GLCM y TRANSPORTES ANTONIO DÍAZ HERNÁNDEZ, SL.

SEGUNDO.- Imponer las siguientes multas a las autoras de la infracción:

- 43.800 € AUTARCA;

- 292.600 € a TRANSPORTES ANTONIO DIAZ HERNANDEZ SL; y
- 53.900 € a GLCM.

TERCERO.- Instar al Servicio Canario de Defensa de la Competencia para que vigile el cumplimiento de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución al Servicio Canario de Defensa de la Competencia, adscrito a la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea del Gobierno de Canarias y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa, y que pueden interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.