

RESOLUCIÓN
(Expte. S/0385/11, CAMPEZO CONSTRUCCIONES)

Consejo

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

En Madrid, a 30 de abril de 2013.

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo), con la composición expresada y siendo Ponente el Consejero Don Luis Díez Martín, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente S/0385/11, incoado con fecha 7 de noviembre de 2011, contra CAMPEZO CONSTRUCCIÓN, S.A., por la Dirección de Investigación (DI) por supuestas prácticas restrictivas de la competencia, de conformidad con la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 18 de febrero de 2010 la DI acordó la incoación de expediente sancionador S/0226/10, por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la LDC, contra GRUPO CAMPEZO OBRAS Y SERVICIOS, S.L.; CAMPEZO ASFALTOS DE CASTILLA Y LEÓN, S.L. (anteriormente denominada OSCAL OBRAS Y SERVICIOS, S.L.); TEBYCÓN, S.A.; COMPAÑÍA GENERAL DE HORMIGONES Y ASFALTOS, S.A.; EXCAVACIONES SAIZ, S.A.; EXTRACO CONSTRUCCIONS E PROXECTOS, S.A.; MISTURAS OBRAS E PROXECTOS, S.A.; CONSTRUCCIÓN INTEGRAL DE FIRMES CPA, S.A.; PAVIMENTOS ASFÁLTICOS DE CASTILLA, S.A.; ALARIO OBRA CIVIL, S.L.; ASFALTOS DE LEÓN, S.A.; ALVARO VILLAESCUSA, S.A.; ARCEBANSÁ, S.A.; ASCAN EMPRESA CONSTRUCTORA Y DE GESTIÓN, S.A.; ASFALTOS Y CONSTRUCCIONES ELSAN, S.A.; RAFAEL MORALES, S.A.; BECSA, S.A.; CONALVI, S.L.; CONRADO JIMÉNEZ E HIJOS, S.A.; CONTRATAS IGLESIAS, S.A.; COPISA CONSTRUCTORA PIRENAICA, S.A.; CYES

INFRAESTRUCTURAS, S.A. (anteriormente denominada CONSTRUCCIONES Y ESTUDIOS, S.A.); ECOASFALT, S.A.; EIFFAGE INFRAESTRUCTURAS, S.A.; EMILIO BOLADO, S.L.; EOC DE OBRAS Y SERVICIOS, S.A.; EUROPEA DE ASFALTOS, S.A.; GEVORA CONSTRUCCIONES, S.A.; ASFALTOS GUEROLA, S.A.; OBRAS HERGÓN, S.A.; CONSTRUCTORA HORMIGONES MARTINEZ, S.A.; OBRAS, CAMINOS Y ASFALTOS, S.A.; OBRASCÓN-HUARTE-LAIN, S.A.; PAVIMENTOS BARCELONA, S.A.; PAVIMENTOS ASFÁLTICOS SALAMANCA, S.L.; PAVASAL EMPRESA CONSTRUCTORA, S.A.; PADELSA INFRAESTRUCTURAS, S.A. (anteriormente denominada PAVIMENTOS DEL SURESTE, S.A.); PROBISA TECNOLOGIA Y CONSTRUCCION, S.L. (anteriormente denominada PROBISA TECNOLOGIA Y CONSTRUCCION, S.A.); SERVICIOS Y OBRAS DEL NORTE, S.A.; SORIGUÉ, S.A.; TRABAJOS BITUMINOSOS, S.L. (anteriormente denominada TRABAJOS BITUMINOSOS, S.A.); VÍAS Y CONSTRUCCIONES, S.A.; ALVARGONZÁLEZ CONTRATAS, S.A.; ASFALTOS LOS SANTOS, S.A.; BENITO ARNÓ E HIJOS, S.A.; CARIJA, S.A.; CEYD, S.A.; CONSTRUCCIONES Y OBRAS LLORENTE, S.A.; OBRAS, PAVIMENTOS E INSTALACIONES INDUSTRIALES, S.L.; OVISA PAVIMENTOS Y OBRAS, S.L.; SOCIEDAD ANÓNIMA DE BETUNES Y FIRMES; CONTRATAS Y OBRAS SAN GREGORIO, S.A.; y CONSTRUCCIONES SEVILLA NEVADO, S.A.; así como con cualesquiera otras personas o entidades que pudieran aparecer vinculadas con los hechos denunciados.

2. Con fecha 19 de octubre de 2011 el Consejo de la CNC dictó resolución en el marco del expediente S/0226/10 considerando acreditada una infracción del artículo 1 de la LDC por parte de 47 de las empresas imputadas, entre ellas CAMPEZO ASFALTOS DE CASTILLA Y LEÓN, S.L. (anteriormente denominada OSCAL OBRAS Y SERVICIOS, S.L.) y GRUPO CAMPEZO OBRAS Y SERVICIOS, S.L. (como responsable solidaria), ambas pertenecientes al grupo CAMPEZO.
3. En esta misma resolución, el Consejo de la CNC, acordó "*instar a la Dirección de Investigación la incoación de expediente sancionador contra CAMPEZO CONSTRUCCIÓN, S.A. por su participación en los hechos que se describen en esta Resolución*", haciendo uso de la facultad prevista por el artículo 34.3 de la LDC y 25.1.b) del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por Real Decreto 261//2008, de 22 de febrero (RDC).
4. El 26 de octubre de 2011 la Dirección de Investigación abrió una información reservada bajo el número S/0385/11, con el objeto de determinar si concurrían las circunstancias que justificasen la incoación de un expediente sancionador de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la LDC.
5. El 7 de noviembre de 2011 la Directora de Investigación acordó la incoación de expediente sancionador contra CAMPEZO CONSTRUCCIÓN, S.A., por la existencia de indicios de infracción del artículo 1 de la LDC, consistentes en

su participación en acuerdos de reparto de licitaciones y fijación de precios de cara a concursos públicos para la rehabilitación y pavimentación de firmes y carreteras convocados en el territorio nacional.

6. Con fecha 21 de noviembre de 2011 se procedió a incorporar al expediente de referencia diversos documentos del expediente S/0226/10 de los que se había deducido testimonio tras los trámites de alegaciones correspondientes.
7. Con fecha 4 de enero de 2012 se procedió a incorporar al expediente información adicional del expediente S/0226/10 una vez deducido testimonio y cumplidos los trámites correspondientes.
8. Con fecha 17 de enero de 2012 la DI emitió el Pliego de Concreción de Hechos (PCH) que fue notificado a CAMPEZO CONSTRUCCIÓN, S.A. en la misma fecha, junto con la solicitud de información sobre su volumen de negocios total en el año 2010 y sobre su volumen de negocios correspondiente al sector de las licitaciones públicas para la conservación, mejora, refuerzo, renovación y rehabilitación de firmes y plataformas (carreteras, autovías, etc.) en el ejercicio económico 2009.
9. Con fecha 30 de enero de 2012 tuvo entrada en la CNC la respuesta de CAMPEZO CONSTRUCCIÓN, S.A. a la solicitud de información de 17 de enero de 2012 sobre volúmenes de negocio.
10. Con fecha 16 de febrero de 2012 se envía un requerimiento de información a CAMPEZO CONSTRUCCIÓN, S.A. solicitando su volumen de negocios en el año 2011 y el listado de licitaciones de Administraciones Públicas de las que se han derivado ingresos para CAMPEZO CONSTRUCCIÓN, S.A. en el año 2009, con independencia del método utilizado para la adjudicación de las mismas.
11. Con fecha 5 de marzo de 2012 tuvo entrada en la CNC la respuesta de CAMPEZO CONSTRUCCIÓN, S.A. a la solicitud de información de 16 de febrero de 2012.
12. Las alegaciones al PCH, tuvieron entrada en la CNC el día 6 de febrero de 2012.
13. Con fecha 22 de marzo de 2012, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 33.1 del RDC, se procedió al cierre de la fase de instrucción, notificándose a la interesada el 22 de marzo de 2012.
14. El 23 de marzo de 2012 la DI emite la Propuesta de Resolución que se notifica a la interesada en la misma fecha.
15. Con fecha 20 de abril de 2012 tuvo entrada en la CNC escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución de CAMPEZO CONSTRUCCIÓN, S.A.
16. Con fecha 23 de abril de 2012 la Di elevó su Informe y Propuesta de Resolución al Consejo.

17. El Consejo terminó de deliberar y falló el presente expediente en su reunión de 24 de abril de 2013.
18. Es interesada en este expediente CAMPEZO CONSTRUCCIÓN, S.A

HECHOS PROBADOS

1. LA PARTE

CAMPEZO CONSTRUCCIÓN, S.A., es una empresa constructora perteneciente al 100% a GRUPO CAMPEZO OBRAS Y SERVICIOS, S.L., radicada en Guipúzcoa, que se encarga de la explotación de plantas de aglomerado asfáltico y de hormigones, así como de la adquisición, explotación, rehabilitación de cualquier tipo de cantera y la fabricación, venta y colocación de productos químicos relacionados con el asfalto. Su matriz, GRUPO CAMPEZO OBRAS Y SERVICIOS, S.L. fue sancionada por RCNC de 19 de octubre de 2011, expediente S/0226/10, con una multa de 100.000 euros de forma solidaria con su filial CAMPEZO ASFALTOS DE CASTILLA Y LEÓN, S.L. (anteriormente denominada OSCAL OBRAS Y SERVICIOS, S.L., OSCAL), por la participación de esta última en un cártel en relación con la licitación de PROVILSA (clave 4.1-BU-29), en UTE con CAMPEZO CONSTRUCCIÓN, S.A., empresa de su mismo grupo. La Resolución fue confirmada por SAN de 31 de enero de 2013 (recurso 0000557/2011).

2. MARCO NORMATIVO

La principal norma jurídica de aplicación en España en el ámbito de la contratación pública es la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

De los cuatro procedimientos de adjudicación establecidos en la LCSP, los empleados habitualmente en las licitaciones públicas de conservación de carreteras en España son el abierto y el restringido:

- a. Procedimiento abierto (artículos. 141 a 145 LCSP). Se caracteriza por permitir que cualquier empresario pueda presentar una proposición y convertirse en licitador del contrato, no permitiéndose la negociación de los términos contractuales.
- b. Procedimiento restringido (artículos 146 a 152 LCSP). En este procedimiento se exige que, antes del anuncio de licitación, el órgano contratante establezca unos criterios objetivos de solvencia, en base a los cuales, seleccionará a un mínimo de cinco candidatos que podrán presentar ofertas. Al igual que en el procedimiento abierto, no se permite la negociación entre licitadores y órgano de contratación de los términos contractuales.

En el procedimiento restringido, con carácter previo al anuncio de la licitación, el órgano de contratación deberá haber establecido los criterios objetivos de solvencia, con arreglo a los cuales se elegirá a los candidatos que serán invitados a presentar proposiciones. Estos criterios objetivos de solvencia pueden ser de solvencia económica y financiera, y de solvencia técnica. La solvencia económica se demostraría mediante declaraciones apropiadas de las entidades financieras, las cuentas anuales o la declaración del volumen global de negocios. La solvencia técnica en los contratos de obras se acreditaría mediante la relación de obras ejecutadas en los últimos cinco años, avalada por certificados de buena ejecución, declaración de los técnicos o unidades técnicas disponibles para la ejecución de las obras, los títulos académicos y profesionales del empresario y responsables de las obras, indicación de las medidas medioambientales a ejecutar, declaración de la plantilla media anual de la empresa y la importancia de su personal directivo durante los tres últimos años, y declaración de la maquinaria, material y equipo técnico del que se dispondrá en la ejecución de las obras.

Finalmente, un aspecto relevante en la adjudicación de contratos públicos es la posible existencia de valores anormales o desproporcionados en las ofertas recibidas (artículo 136 LCSP). Cuando el único criterio valorable de forma objetiva a considerar para la adjudicación del contrato sea el de su precio, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas (conocidas como "bajas temerarias") podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado. En la práctica, el límite que se suele establecer para considerar que una oferta económica incurre en una "baja temeraria" se sitúa entre un 10% y un 20% por debajo de la oferta media de la licitación, pero este porcentaje dependerá de la autoridad convocante.

Teniendo en cuenta este límite, uno o más licitantes podrían ofertar precios superiores a los que habrían ofrecido en condiciones de competencia real, distorsionando el proceso de licitación. Esta estrategia de licitación se conoce con el nombre de cobertura de precios. Los precios de cobertura elevados incrementarían el precio medio de la licitación y provocarían que las ofertas más baratas fueran consideradas "bajas temerarias", quedando eliminadas del proceso de licitación.

El atractivo para los miembros de un hipotético cártel de pactar en un procedimiento abierto sería menor que en un procedimiento restringido, debido a la posibilidad de que participara en la licitación alguna empresa no perteneciente al cártel que se pudiera adjudicar la obra. No obstante, incluso en el caso de que una empresa ajena al cártel se presentara a una licitación abierta, el acuerdo para coludir y reducir las bajas a ofertar en la licitación podría tener efectos anticompetitivos. El motivo es que el acuerdo para elevar las ofertas (reducir las bajas) de los miembros del cártel elevaría la oferta media de todos participantes la licitación, provocando que las ofertas competitivas de las empresas no pertenecientes al cártel superaran el límite que determina cuándo una baja es temeraria. Por tanto, las ofertas competitivas de las empresas ajenas al cártel

tendrían mayor probabilidad de ser consideradas temerarias y quedar excluidas de la licitación. De esta manera, incluso en licitaciones abiertas los acuerdos del cártel podrían producir efectos anticompetitivos y distorsionarían el mercado.

3. EL MERCADO

De acuerdo con lo que estableció el Consejo de la CNC en su Resolución de 19 de octubre de 2011 en el expediente S/0226/10, el mercado relevante de producto se encuadra en el sector de la rehabilitación y refuerzo de firmes y plataformas, que englobaría las actividades de rehabilitación superficial y rehabilitación estructural de firmes y plataformas.

En relación con dicho mercado, la Resolución del Consejo de la CNC anteriormente citada considera que las diferencias en las actividades desarrolladas, el perfil de las compañías que las realizan, así como la propia clasificación requerida por la Administración Pública en los diferentes tipos de licitación, llevan a concluir que las actividades de rehabilitación y refuerzo de firmes y plataformas se encuentran en un mercado diferenciado de las actividades relativas a su construcción o a los servicios de conservación. En cuanto a estos últimos, no se trata de contratos de obra sino de servicios (pago por periodo de tiempo).

Las autoridades públicas competentes para convocar y adjudicar este tipo de licitaciones son las distintas Administraciones Públicas u organismos autónomos a nivel nacional, autonómico, provincial o local con competencias sobre la conservación de una determinada vía pública. A su vez todas estas Administraciones Públicas se rigen por la misma normativa, la LCSP, descrita en el punto anterior.

Adicionalmente, los distintos oferentes de servicios de rehabilitación y refuerzo de firmes y plataformas se presentan a licitaciones locales, autonómicas y nacionales indistintamente. Por ello se considera que el mercado de producto relevante a los efectos del presente expediente es el de rehabilitación y refuerzo de firmes y plataformas, sin diferenciar por la Administración Pública convocante.

En España todas las licitaciones se rigen por la misma la LCSP. Las empresas participantes en estas licitaciones suelen ser empresas que actúan a nivel nacional. En el caso de grupos multinacionales, éstos suelen participar en estas licitaciones a través de sus filiales españolas.

Por otra parte, el hecho de que el asfalto tenga un radio limitado de traslado desde el momento de su fabricación, no impide a las empresas actuar a nivel nacional, dado que pueden optar por la preparación del asfalto in situ mediante la compra de áridos a terceros que cuentan con graveras en las cercanías de la obra.

Por tanto, a los efectos del presente expediente, la dimensión geográfica del mercado de rehabilitación y refuerzo de firmes y plataformas abarca España.

4. HECHOS ACREDITADOS

CAMPEZO CONSTRUCCIÓN S.A. se presentó mediante una Unión Temporal de Empresas (UTE) con una empresa de su mismo grupo, CAMPEZO ASFALTOS DE CASTILLA Y LEÓN, S.L. (anteriormente denominada OSCAL OBRAS Y SERVICIOS, S.L.), a la licitación de PROMOCIÓN DE VIVIENDAS, INFRAESTRUCTURAS Y LOGÍSTICA, S.A. (PROVILSA), una empresa pública de la Junta de Castilla y León, convocada el 5 de marzo de 2009 para la conservación y modernización de carreteras "C-15. BU-561 de Villarcayo (CL-629)-Santelices (BU-526), P.K. 0,000 a 20,200", con la clave 4.1-BU-29 (folio 177).

El presupuesto máximo de dicha licitación se fijaba en 1.930.607,55 euros, siendo invitadas 11 empresas (tres de ellas formando UTE con otra) a presentar 8 ofertas económicas. La apertura de pliegos tuvo lugar el 25 de junio de 2009.

Las 11 empresas licitantes (tres de ellas en UTE) fueron: CAMPEZO CONSTRUCCIÓN, S.A. (en UTE con CAMPEZO ASFALTOS DE CASTILLA Y LEÓN, S.L.), con oferta de 1.804.152,76 euros y baja del 6,55%; TEBYCÓN, S.A. con oferta de 1.805.118,06 euros y baja del 6,5%; EXCAVACIONES SAIZ, S.A. (en UTE con COMPAÑÍA GENERAL DE HORMIGONES Y ASFALTOS, S.A.) con oferta 1.775.000 euros y baja del 8,06%; MISTURAS OBRAS E PROXECTOS, S.A. con oferta de 1.810.909 euros y baja del 6,2%; CONSTRUCCIÓN INTEGRAL DE FIRMES CPA, S.A. con oferta de 1.773.263,03 euros y baja del 8,15%; PAVIMENTOS ASFÁLTICOS DE CASTILLA, S.A. con oferta de 1.785.554,65 euros y baja del 7,51%; ALARIO OBRA CIVIL, S.L. (en UTE con EXTRACO CONSTRUCCIONS E PROXECTOS, S.A.) con oferta de 1.787.742 euros y baja del 7,4%; y ASFALTOS DE LEÓN, S.A. con oferta de 1.882.342,36 euros y baja del 2,5%

La ejecución de la obra fue adjudicada con fecha de 29 de julio de 2009 a la empresa CONSTRUCCIÓN INTEGRAL DE FIRMES CPA, S.A. con una oferta de 1.773.263,03 euros, equivalente a una baja del 8,15.

Nombre de la oferta	Procedimiento	Presupuesto licitación iva incluido	Nombre de las empresas participantes	Oferta realizada por empresa iva incl	Baja % cada oferta	Empresa adjudicataria
BU-561 Villarcayo (CL-629)-Santelices (BU-526), P.K. 0+000 a 20+200. Clave: 4.1-BU-29	Restringido sin variantes	1.930.607,55	13. Asfaltos de León, S.A. 15. UTE Campezo Construcción, S.A.-Oscal Obras y Servicios, S.L.U. 22. Padecasa 26. UTEExcavaciones Saiz-Asfaltos Gehorsa 37. Construcción Integral de Firmes CPA, S.A. 39. Misturas, Obras y Proyectos, S.A. 42. Tebycon, S.A.U. 45. UTE Alario Obra Cicil, S.L.-Extraco Construcciones y Proyectos, S.A.	1.882.342,36 1.804.152,76 1.785.554,65 1.775.000,00 1.773.263,03 1.810.909,00 1.805.118,06 1.787.742,00	2,50 6,55 7,51 8,06 8,15 6,20 6,50 7,40	37. Const. Integral de Firmes CPA, SA

Fuente: Escrito de PROVILSA en contestación al requerimiento de información de la Dirección e Investigación del expediente S/0226/10 - (folio 177)

La oferta vencedora de la empresa CONSTRUCCIÓN INTEGRAL DE FIRMES CPA, S.A. había sido previamente acordada en el marco de un cártel.

Concretamente, de cara a esta licitación, se celebró una reunión el 16 de junio de 2009, en el Hotel [XXX] de Burgos, como acredita la Resolución del Consejo de la CNC del 19 de octubre de 2011 en el expediente S/0226/10 (folio 24).

Como señala dicha Resolución, la existencia de dicha reunión ha sido reconocida por las empresas EXCAVACIONES SAIZ, S.A. y COMPAÑÍA GENERAL DE HORMIGONES, S.A. (folios 71 y 91). Asimismo, la existencia de la reunión y del acuerdo específico para el reparto de dicha licitación ha quedado acreditada por los siguientes medios:

- a. folio 219, documentación manuscrita aportada por el denunciante del expediente S/0226/10;
- b. folio 220, archivo Excel encontrado en la inspección de la sede de EXCAVACIONES SAIZ, S.A. realizada el 15 de octubre de 2009, denominado "REP. SUBASTAS RESTRINGIDAS.xlsx". Incluye los datos de la licitación de PROVILSA, 4.1-BU-29.BU-561. Además, en este archivo queda reflejado el funcionamiento del cártel. En este documento se incluyen:
 - i. el presupuesto de la licitación;
 - ii. las bajas ofertadas por cada una de las empresas que se corresponden con las bajas que habrían realizado estas empresas de no alcanzar un acuerdo;
 - iii. la baja acordada de 8,15%, que será la baja ofertada por la empresa que resultó adjudicataria de la licitación, CONSTRUCCIÓN INTEGRAL DE FIRMES CPA, S.A. (CPA).
 - iv. dos fechas, 25 de enero y 25 de abril (correspondientes a las fechas de los pagarés que se acuerda emitir);
 - v. el concepto "Diferencia", que se obtiene de multiplicar el presupuesto de la licitación por la diferencia entre la baja que habría ofertado el vencedor CPA de 28% y la baja decidida del 8,15%, dividido por 100;
 - vi. el concepto "Suma Bajas (%)", resultado de sumar todas las bajas competitivas de cada empresa participante;
 - vii. el concepto "Importe por punto", resultado de dividir la "Diferencia" entre la "Suma de Bajas". Así se obtiene la cantidad correspondiente a cada empresa por cada punto porcentual de su baja competitiva;
 - viii. las cantidades a recibir por cada empresa por participar en la licitación modificando su baja, resultado de multiplicar el "Importe por Punto" por la baja competitiva de cada empresa. A mayor baja, mayor pago;
 - ix. la suma de las cantidades a recibir por cada empresa, que coincide con la "Diferencia";
 - x. junto a las fechas 25 de enero y 25 de abril aparecen las cantidades de 15.925,88 que se corresponden con la mitad de 31.851,75, cantidad que le

correspondería recibir a EXCAVACIONES SAIZ, S.A. por participar en la licitación en UTE con COMPAÑÍA GENERAL DE HORMIGONES Y ASFALTOS.

		BAJA (%)	8,15
PPTO.: 1.930.607,55		DIFERENCIA	383.225,60
		BAJA (%)	
	CPA	28,00	68.603,78
	YEBYCON	21,98	53.853,96
	EXTRACO-ALARIO	18,70	45.817,52
	MISTURAS	18,63	45.646,01
	OSCAL-CAMPEZO	24,16	59.195,26
	SAIZ	13,00	31.851,75
	Asfaltos León (TECONSA)	15,02	36.801,03
	PADECASA	16,92	41.456,28
	SUMA BAJAS (%)	156,41	
	IMPORTE POR PUNTO	2.450,13	383.225,60
25-enero	15.925,88		
25-abril	15.925,88		
	31.851,75		

Fuente: Archivo Excel de Excavaciones Sainz "REP. SUBASTAS RESTRINGIDAS.xlsx" (folio 220)

c. y folio 222, documento recabado en la Inspección de fecha 15 de octubre de 2009 de la sede de CONSTRUCCIÓN INTEGRAL DE FIRMES CPA, S.A. En él se hace referencia manuscrita a la reunión de 16 de junio de 2009.

Durante la mencionada reunión, cada una de las empresas participantes en esta licitación habría informado a las demás de la oferta económica, concretamente de la baja, que tendría preparada para participar en la licitación, llegando a la conclusión de que la empresa adjudicataria de esta obra, en condiciones competitivas, habría sido CONSTRUCCIÓN INTEGRAL DE FIRMES CPA, S.A., con una baja del 28%.

Conocido el vencedor competitivo de la licitación, las empresas participantes habrían acordado que esta empresa (CONSTRUCCIÓN INTEGRAL DE FIRMES CPA, S.A.) continuara adjudicándose la licitación, pero ofertando una baja de 8,15%, mientras que las diez empresas restantes (tres de ellas en UTE) ofertarían bajas inferiores.

Fijada la baja vencedora (8,15%) se procedería a calcular la diferencia entre el presupuesto inicial vencedor y el nuevo presupuesto, obteniéndose la cantidad a repartir y la parte correspondiente a cada una de las participantes. La cantidad total a repartir entre las once empresas participantes en esta licitación (seis de ellas en tres UTE), pertenecientes al cartel, por modificar sus ofertas económicas sería de 383.225,60€. Esto queda acreditado en el archivo Excel de

EXCAVACIONES SAIZ, S.A. denominado "REP. SUBASTAS RESTRINGIDAS.xlsx", mencionado anteriormente.

El método para asegurar el pago de las cantidades acordadas era la emisión por parte de la futura empresa adjudicataria (en este caso de CONSTRUCCIÓN INTEGRAL DE FIRMES CPA, S.A.) de pagarés por valor de la cantidad correspondiente a cada empresa.

Existe referencia a los mencionados pagarés en el archivo Excel de EXCAVACIONES SAIZ, S.A. denominado "REP. SUBASTAS RESTRINGIDAS.xlsx." citado anteriormente, así como en encontrado en la inspección realizada el 15 de octubre de 2009 en la sede de CONSTRUCCIÓN INTEGRAL DE FIRMES CPA, "PREV. JEFE. C. ELEC.xls"(folio 222).

En este último archivo Excel aparece el valor de los pagarés relacionados con la licitación de PROVILSA con vencimiento de enero de 2010. El total de "los vencimientos de PROVILSA" de enero de 2010 incluidos en este archivo, 157.310,93 euros, coincide con el 50% de la cantidad a repartir entre las empresas participantes en la licitación 4.1-BU-29 de PROVILSA recogida en el archivo Excel de EXCAVACIONES SAIZ, S.A. "REP.SUBASTAS RESTRINGIDAS.xls" de 383.225,60 euros minorada por la cantidad correspondiente a la propia CONSTRUCCIÓN INTEGRAL DE FIRMES CPA, S.A. por participar en el cartel y modificar también su oferta, 68.603,78 euros.

CPA	2009						2010
		AGOSTO	SEPTBRE.	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE	ENERO
IVA		0,00	0,00	75.000,00	100.000,00	100.000,00	100.000,00
IRPF		0,00	50.000,00	25.000,00	25.000,00	25.000,00	25.000,00
PAGARES		118.615,04	487.465,47	317.413,51	104.227,38	181.344,63	348.744,18
NÓMINAS		215.014,69	135.000,00	145.000,00	145.000,00	145.000,00	145.000,00
SEG. SOC		54.170,00	55.000,00	60.000,00	60.000,00	60.000,00	60.000,00
PAGOS TATALES		532.905,02	883.787,01	768.302,67	565.616,54	727.733,79	770.133,34
SALDO BANCOS		635.000,00					
DIFERENCIA		102.094,98	-883.787,01	-768.302,67	-565.616,54	-727.733,79	-770.133,34
LOS ÚLTIMOS PAGARÉS EMITIDOS SON LOS ENTREGADOS CONTRA LAS FRAS. HASTA EL 30 DE JUNIO DE 2009							
EN ENERO ESTÁN INCLUIDOS LOS VIOS DE PROVILSA:							
					EXCAV. SAIZ		15.925,88
					TEBYCON		26.926,99
					EXTRACO		11.454,38
					ALARIO		11.454,38
					MISTURAS		22.823,01
					ASF. LEÓN		18.400,52
					CAMPEZO		29.597,63
					PAV ASF CASTLLA		20.728,14
							157.310,93

Fuente: Archivo Excel de CPA "PREV.JEFE.C.ELEC.xls" (folio 222)

Existe además fotocopia de los dos pagarés con vencimientos 25 de enero de 2010 y 25 de abril de 2010 emitidos por CONSTRUCCIÓN INTEGRAL DE FIRMES CPA, S.A. a CAMPEZO CONSTRUCCIÓN, S.A. (folio 218). Cada uno de

estos pagarés tienen un valor de 29.597,63 euros, valor que coincide con la mitad de la cantidad correspondiente a CAMPEZO ASFALTOS DE CASTILLA Y LEÓN, S.L. (anteriormente denominada OSCAL OBRAS Y SERVICIOS, S.L.) y CAMPEZO CONSTRUCCIÓN, S.A. por su participación mediante UTE en la licitación de PROVILSA, conforme a lo que aparece en el archivo Excel de EXCAVACIONES SAIZ, S.A. "REP.SUBASTAS RESTRINGIDAS.xls". Dicha cantidad también aparece en el archivo Excel de CONSTRUCCIÓN INTEGRAL DE FIRMES CPA, S.A. denominado "PREV.JEFE.C.ELEC.xls".

En resumen, la licitación pública 4.1-BU-29 (BURGOS) "C-15. BU-561 de Villarcayo (CL-629)-Santelices (BU-526), P.K. 0,000 a 20,200", con presupuesto máximo de 1.930.607,55 euros, de no haber sido acordada la modificación de las ofertas económicas por el cártel, habría sido adjudicada a CONSTRUCCIÓN INTEGRAL DE FIRMES CPA, S.A. con una baja de 28% y presupuesto de 1.390.037,44 euros, mientras que a consecuencia del acuerdo de colusión, la empresa vencedora continuó siendo CONSTRUCCIÓN INTEGRAL DE FIRMES CPA, S.A., pero con una baja de 8,15% y un presupuesto de 1.773.263,03 euros, siendo la diferencia entre ambas ofertas, 383.225,60 euros. Esta cantidad fue repartida entre las ocho empresas participantes en esta licitación (once considerando las tres UTE), entre ellas CAMPEZO CONSTRUCCIÓN, S.A. y CAMPEZO ASFALTOS DE CASTILLA Y LEÓN, S.L. (anteriormente denominada OSCAL OBRAS Y SERVICIOS, S.L.).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La Propuesta de la DI.

La Dirección de Investigación, en su Informe y Propuesta de Resolución (IPR) elevada al Consejo, concluye, a la vista de los hechos acreditados, que CAMPEZO CONSTRUCCIÓN, S. A. participó en el cártel sancionado en la Resolución que puso fin al expediente S/0226/10. Concretamente, participó en la modificación de las ofertas económicas a presentar en la licitación pública "4.1-BU-29" de PROVILSA. Por lo tanto, la DI la considera responsable de una infracción del artículo 1 de la LDC consistente en acordar de forma secreta el vencedor y la modificación de las ofertas económicas a presentar en licitaciones públicas para la conservación, mejora, renovación y rehabilitación de firmes y plataformas de carreteras.

La Dirección de Investigación argumenta que está acreditada la existencia de un acuerdo para decidir de forma secreta el vencedor y modificar al alza las ofertas a realizar en la licitación pública de conservación, mejora, renovación y rehabilitación de firmes y plataformas convocada por PROVILSA, empresa pública de la Junta de Castilla y León encargada de la gestión de las áreas de vivienda, logística e infraestructuras de esa Comunidad Autónoma. Esta

conducta anticompetitiva se alcanza en el marco de un práctica restrictiva de la competencia global, analizada en el expediente S/0226/10, en la que participan en mayor o menor medida distintas empresas, y cuyos efectos exceden el territorio de una Comunidad Autónoma o el de una sola Administración convocante. Considera también acreditado que CAMPEZO CONSTRUCCIÓN, S.A. participó en dicho acuerdo que tendría como objeto y efecto restringir la competencia y distorsionar el mercado al evitar que los procedimientos de licitación de obras públicas lograsen su objetivo de adjudicar la obra a la empresa más eficiente y con el menor coste para el contribuyente.

La Dirección de Investigación considera que los efectos de la conducta investigada han sido significativos en forma de mayores costes para la administración convocante. En este caso el efecto directo del acuerdo ha sido un incremento del precio a pagar por PROVILSA, que se ha repartido entre las empresas participantes en la licitación, y que ha ascendido a 383.255,60 €.

Licitación	Empresa Adjudicataria	Presupuesto	Baja sin acuerdo	Baja pactada	Cantidad repartida
4.1-BU-29 (BURGOS)	CPA	1.930.607,55 €	28%	8,15%	383.225,60 €

Fuente: Elaboración propia.

Por todo ello, conforme a lo dispuesto en el artículo 50.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, la Dirección de Investigación propone al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia que declare que la conducta de CAMPEZO CONSTRUCCIÓN “...derivada de una toma de contacto directa entre competidores para desvelar las ofertas a presentar y modificarlas en beneficio de los participantes en cada acuerdo, lo que ha tenido como objeto y efecto restringir la competencia y distorsionar el mercado al evitar que los procedimientos de licitación de obras públicas logren su objetivo de adjudicar la obra a la empresa más eficiente y al menor coste, perjudicando al contribuyente” es una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Solicita que la infracción se tipifique, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del artículo 62.4.a) de la LDC. En particular, en el presente caso el acuerdo ha distorsionado la licitación de PROVILSA 4.1-BU-29.

SEGUNDO.- Las Alegaciones

Ante la Propuesta de Resolución formulada por la DI, CAMPEZO CONSTRUCCIÓN S.A. realiza una serie de alegaciones que se resumen a continuación.

Dos de ellas hacen referencia a cuestiones previas a las que el Consejo responde en este Fundamento de Derecho.

CAMPEZO CONSTRUCCION S.A. insiste en que CAMPEZO OBRAS Y SERVICIOS, S.L. y CAMPEZO ASFALTOS DE CASTILLA Y LEÓN, S.L. deben quedar al margen de este expediente sancionador. Lo cierto es que el procedimiento ha sido incoado exclusivamente contra CAMPEZO CONSTRUCCION S.A., única entidad respecto de la que la DI ha propuesto resolución. No constando en el expediente otros incoados, la resolución que ahora se dicta solo puede afectar a CAMPEZO CONSTRUCCION S.A. Lo anterior no impide que tales empresas sean referidas en la resolución, en tanto que una de ellas es la matriz del Grupo Campezo y otra la filial del mismo grupo empresarial que participó en UTE con CAMPEZO CONSTRUCCIÓN S.A. en la licitación de referencia en este expediente.

Alega la imputada que con este expediente se está infringiendo el principio jurídico “non bis in ídem”, pues la incoación se realiza por los mismos hechos y conductas por los que fue sancionada la empresa del mismo grupo Campezo Asfaltos de Catilla y León, S.L. en el expediente S/0226/10.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional el principio “non bis in ídem” que se encuentra íntimamente ligado a los de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos en el artículo 25 de la Constitución, prohíbe la duplicidad de la sanción penal y administrativa o de dos sanciones administrativas por unos mismos hechos a un mismo individuo; es decir, en aplicación de dicho principio, se prohíbe imponer una pluralidad de sanciones principales ante una identidad de sujetos, hechos o fundamentos, objeto, causa y acción punitiva (entre otras, STC 1/81, 195/85, 23/86, 177/1999, 91/2009,).

En este sentido se pronunció el TS en su Sentencia de 8 marzo 2012, Agencias de Viajes: *“el principio constitucional non bis in ídem, que impide, según refiere el Tribunal Constitucional en la sentencia 91/2009, de 21 de julio SIC (RTC 2009, 91) , desde la perspectiva material, que una misma persona física o jurídica sea sancionada dos veces con el mismo fundamento, y, desde una perspectiva formal o procedimental, la duplicidad de procedimientos sancionadores en los que concurra la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento”*.

De acuerdo con la jurisprudencia citada, este principio general del derecho vedaría a la CNC sancionar de nuevo si existe identidad de sujetos, hechos y fundamento jurídico entre este expediente sancionador y el expediente S/0226/10, Licitaciones de Carreteras. El Consejo considera que, en este caso, no se produce esta triple identidad, en particular, porque no existe identidad en los sujetos, esto es, en aquel expediente no fue sancionada CAMPEZO CONSTRUCCION S.A. En el expediente sancionador S/0226/10 fueron imputadas CAMPEZO ASFALTOS DE CASTILLA Y LEON S.L. y su matriz, Grupo CAMPEZO DE OBRAS Y SERVICIOS S. L., y fue sancionada la primera declarándose responsable solidaria del pago de la multa a la segunda. Prueba de ello es que para determinar el importe de la multa solo se tuvo en cuenta el volumen de negocios de CAMPEZO ASFALTOS DE CASTILLA Y LEON S.L. en

el mercado afectado por la infracción. Otra prueba es que, tal como se recoge en la Resolución de este Consejo de 19 de octubre de 2011, expediente S/0226/10, el Grupo Campezo alegó entonces a la Propuesta de Resolución de la DI que fue CAMPEZO CONSTRUCCION S.A., que no estaba imputada en aquel expediente, la empresa que realmente participaba en la UTE con CAMPEZO ASFALTOS DE CASTILLA Y LEON S.L. y no su matriz (folio 110).

Varias alegaciones hacen referencia a los hechos acreditados en este expediente y serán respondidas en el Fundamento de Derecho siguiente, en el que el Consejo procede a calificar la conducta imputada por la DI y la responsabilidad de CAMPEZO CONSTRUCCIÓN S.A. en la misma.

En ellas, la empresa afirma que no participó en los hechos que se le imputan en el expediente. Alega que al apoderado por CAMPEZO CONSTRUCCIÓN S.A. se le revocaron los poderes por escritura pública otorgada el 24 de abril de 2009 e inscrita en el Registro Mercantil el 13 de mayo de 2009, por lo que dicho apoderado no podía presentar una oferta conjunta en UTE con la empresa del mismo Grupo, CAMPEZO ASFALTOS DE CASTILLA Y LEÓN (antes OSCAL).

También alega la inexistencia de los pagarés que se dice emitidos a su nombre. CAMPEZO CONSTRUCCION S.A. sostiene que los pagarés se emitieron, pero que el Banco Gallego los emitió a nombre de CPA y por los importes que se le imputan, pero en blanco. También alega que no tiene constancia de que tales pagarés se cobraran o descontaran en el Banco Gallego. Considera que han podido ser manipulados y recuerda en este sentido la querrela admitida a trámite contra el denunciante en el expediente S/0226/10 Licitaciones de Carreteras.

Y termina afirmando que no participó en ninguna actuación de concertación de ofertas y, más concretamente, en la reunión de 16 de junio de 2009 en el hotel [XXX] de Burgos.

Otro grupo de alegaciones hacen referencia a elementos determinantes para fijar el importe de la multa y serán valoradas por el Consejo en el Fundamento de Derecho correspondiente al cálculo de la sanción.

CAMPEZO CONSTRUCCIÓN S.A. considera que hay errores en la delimitación del mercado relevante. Respecto del mercado de producto alegan que existen contradicciones sobre su definición en la Propuesta de Resolución y sobre el mercado geográfico entiende que la imputación consiste en la realización de una conducta colusoria en un concurso público convocado por una empresa pública de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y, según su criterio, tal actuación no trascendería el ámbito de dicha Comunidad Autónoma. Respecto a la duración de la conducta, considera que duró dos días y no seis meses. Sobre el volumen de negocios afectado por la conducta imputada considera que la DI ha incluido ventas en mercados diferentes, ya sea por su objeto, por tipología de la obra o por tipología del contrato. A estos efectos acompaña una serie de anexos que pide que se incorporen como prueba documental en el expediente.

Solicita, finalmente, la práctica de la siguiente prueba: que se oficie a la empresa construcción Integral de Firmes CPA, S.A. para que emita certificación sobre si los

originales de los pagarés fueron librados por CONSTRUCCIÓN INTEGRAL DE FIRMES CPA, S.A. Si se libraron en blanco. Cuándo y por quién se incorporó en los mismos el nombre de CAMPEZO CONSTRUCCIÓN, S.A. A quién fueron entregados, en su caso, y el documento de recepción que firmó. Y si fueron cobrados a su vencimiento o en otro momento, por quién y con cargo a qué banco.

TERCERO.- La calificación de la conducta y la responsabilidad de la imputada.

En la presente Resolución el Consejo de la CNC debe pronunciarse sobre la propuesta que la Dirección de Investigación le ha elevado en aplicación del artículo 50.4 de la vigente Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, teniendo en consideración las alegaciones de la empresa imputada y la documentación que las acompaña.

El Consejo comparte la argumentación y conclusiones de la Dirección de Investigación en este expediente.

Los elementos de prueba son sólidos y los hechos están plenamente corroborados. El hecho de que procedan de fuentes diversas permite contrastar su veracidad y les otorga un valor probatorio.

Sobre la reunión celebrada el 16 de junio 2009 en Burgos en el Hotel [XXX] se ha encontrado documentación en tres lugares distintos (la aportada por el denunciante en el expediente S/0226/10 y la encontrada en las inspecciones realizadas en EXCAVACIONES SAIZ y CPA). Estos documentos permiten deducir de manera consistente cómo operaba el mecanismo de reasignación de bajas y de asignación de compensaciones entre empresas. Estas, además, se ven corroboradas mediante las fotocopias de pagarés que se han hallado emitidos por CPA.

En definitiva, a la vista de los elementos de prueba que obran en el expediente y de las alegaciones presentadas, este Consejo considera acreditado que en la licitación de PROVILSA 4.1-BU-29 se ha desarrollado un mecanismo de coordinación mediante el cual las empresas pactan las ofertas y el vencedor de las mismas, en el que ha participado CAMPEZO CONSTRUCCIÓN S.A. Esta conducta anticompetitiva forma parte de una práctica restrictiva de la competencia de ámbito nacional, acreditada en 14 licitaciones y sancionada en la Resolución de este Consejo de 19 de octubre de 2010, expediente S/0226/10, (folios 2 a 130), en la que participan varias empresas.

Sobre el valor probatorio de los hechos acreditados se pronunció la Audiencia Nacional en su Sentencia de 24 de enero de 2013 (recurso nº 695/2011), en la que enjuiciaba la conducta de otra de las empresas participante en el mismo acuerdo: *"El punto de partida para valorar la conducta de la actora es que se ha presentado a una licitación pública en UTE con otra empresa, siendo la baja a formular uno de los elementos más importantes en la licitación, y habiéndose*

acreditado que EXTRACO en la licitación litigiosa (4.1-BU-29) participó en la conducta contraria al artículo 1 LDC y apareciendo el nombre de la recurrente junto con el de EXTRACO en los documentos producidos a raíz de la reunión de 16 de junio de 2009 (folio 7 y 1106). Si a esto se suma que su nombre aparece en solitario en la hoja Excel hallada en la inspección en la sede de CPA, ganadora de la licitación 4.1-BU-29 la Sala considera que la Administración ha establecido un conjunto probatorio que acredita no solo su participación en la infracción sino la concurrencia del elemento subjetivo de la infracción, siendo responsable al menos a título de negligencia.

Por otra parte, y en contra de lo que igualmente sostiene la actora, si se ha acreditado la existencia de un acuerdo colusorio en la licitación de PROVILSA: en el conjunto del expediente se acreditó la conducta por medio de la documentación entregada por el denunciante, la documentación hallada en los registros de sedes de empresas, consistente con la anterior, los documentos y archivos excel localizados en lugares diferentes y que guardan total coherencia y relación unos con otros.(...) La mera existencia del pagaré, efectivamente, no habría acreditado la participación de la actora en el cartel, pero junto a este, se encuentran los demás indicios que sumados, permiten concluir su responsabilidad por la infracción litigiosa”.

Por todo ello, el Consejo considera que está acreditado que el mecanismo colusorio descrito en los Hechos Probados y en el Fundamento de Derecho PRIMERO resulta restrictivo de la competencia por su objeto y por sus efectos por lo que debe considerarse prohibido de acuerdo con el artículo 1 de la LDC.

Acreditada que la conducta es típica y antijurídica, es necesario, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, que sea culpable, consecuencia de una acción u omisión imputable a su autor por malicia e imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable. En este sentido, el artículo 63.1 de la LDC establece que podrán imponerse sanciones a aquellos que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en dicha ley. Por lo tanto, la sanción solo podrá imponerse al verdadero responsable que debe ser debidamente identificado.

En el caso de la licitación que se investiga en este expediente existe evidencia suficiente de que CAMPEZO CONSTRUCCIÓN S.A. participó en la misma y fue parte del acuerdo colusorio.

CAMPEZO CONSTRUCCIÓN S.A. en sus alegaciones niega que participase en la licitación 4.1-BU-29, de PROVILSA, y en la reunión celebrada en el hotel [XXX] de Burgos el 16 de junio de 2009. Niega también que existiesen pagarés emitidos a su nombre.

Como manifestó este Consejo en su Resolución de 19 de octubre de 2011, los argumentos para defender que no participó en la licitación resultan cuanto menos chocantes. CAMPEZO CONSTRUCCIÓN S.A alega que un empleado suyo, pretendidamente sin poderes, y que por lo tanto no le representa, se presenta a un concurso firmando en nombre de la empresa, superando los trámites

administrativos, entre ellos el bastateo de poderes por la Abogacía del Estado, a sus espaldas. Todo ello sin que la empresa reaccionase cuando recibió notificaciones, o vio publicado su nombre en un concurso al que había sido invitada. Resulta cuando menos extraño que una persona sin poderes elabore y presente una oferta a una subasta administrativa en nombre de dos empresas pertenecientes al mismo grupo empresarial sin que nadie del grupo lo advierta. Por ello, de carecer de poder de representación, no cabe duda que CAMPEZO CONSTRUCCION S.A. consintió y validó con su actuación posterior la conducta de su empleado.

Sobre la participación de CAMPEZO CONSTRUCCION S.A. en la reunión de 16 de junio de 2009 y, lo que es más importante, en el acuerdo que allí se tomó, el Consejo considera que el argumento de que la persona que en su nombre asistió a la reunión, nunca podría haber representado a la imputada por no haber sido apoderado ni consejero de ninguna de las empresas del grupo no es admisible. CAMPEZO CONSTRUCCION S.A. ha reconocido que el asistente a la reunión era un empleado de la empresa CAMPEZO ASFALTOS DE CASTILLA Y LEÓN, S.L., que pertenece a su mismo grupo empresarial, en las fechas en las que se produce la reunión y se resuelve la licitación. El hecho de que un acuerdo sea adoptado sin el debido apoderamiento no significa que no exista y que no tenga un objeto y efecto restrictivo de la competencia. De lo contrario, las empresas tendrían vía libre para adoptar acuerdos restrictivos de la competencia utilizando para su instrumentación empleados insuficientemente apoderados.

Respecto de la existencia de los pagarés, como razonó este Consejo en la citada Resolución, el hecho de que se emitieran en blanco no resta validez a la prueba aportada por el denunciante: en las fotocopias de los pagarés se aprecia el nombre de CAMPEZO escrito a mano.

Por otra parte, esta alegación no deja de suponer de manera implícita un reconocimiento por la parte de que los pagarés concernientes al acuerdo colusorio se emitieron. El resto de partes en el acuerdo y, en concreto, CPA, actuaron además en la confianza de que CAMPEZO CONSTRUCCION S.A. formaba parte del mismo. El pago acordado por parte de CPA fue realizado en el marco del acuerdo colusorio descrito en los Hechos Acreditados de esta Resolución, todo ello sin perjuicio de los pleitos que entre CAMPEZO CONSTRUCCION S.A. y su apoderado (o ex apoderado) puedan mediar. Por otra parte, el hecho de que no haya constancia que esos pagos fueran descontados en el Banco Gallego no supone que no se hiciera en otra entidad.

Se ha incorporado al expediente, como se solicitaba en el escrito de alegaciones al PCH de CAMPEZO CONSTRUCCIÓN, S.A., la respuesta al requerimiento de información realizado en el expediente S/0226/10 a la Oficina 2010 del Banco Gallego. En dicho requerimiento de información se solicita que se informe acerca del cobro, descuento o cancelación de estos pagarés. La contestación del Banco Gallego (folios 309 a 312) fue que estos pagarés habían sido emitidos en blanco con cargo a una cuenta bancaria de CONSTRUCCIÓN INTEGRAL DE FIRMES CPA, S.A., pero que los mismos no han sido ni cobrados, ni descontados, ni

cancelados en Banco Gallego, desconociéndose si estas operaciones han sido realizadas en otra entidad financiera, porque el Sistema Nacional de Compensación Electrónica (SNCE) no está centralizado.

La Audiencia Nacional en el Fundamento Jurídico **5** de su Sentencia de 31 de enero de 2013, se pronuncia respecto de idéntica alegación formulada por CAMPEZO ASFALTOS DE CASTILLA Y LEON S.L, la empresa que se presentó a la licitación analizada en este expediente formando una UTE con la ahora imputada: *“Los pagarés fueron emitidos, si bien según la prueba practicada ante la Dirección de Investigación, en lugar de hacerse a nombre de la recurrente, el Banco Gallego los emitió a nombre de CPA, pero en blanco, lo que no resta validez a la prueba aportada en su día por el denunciante ya que en las fotocopias de los pagarés se aprecia el nombre de CAMPEZO escrito a mano”*.

En este punto, el Consejo no considera necesaria la práctica de la prueba solicitada por la empresa en la medida que la misma no desvirtuaría ni los hechos acreditados en este expediente ni la responsabilidad de la imputada en los mismos. Por otra parte, como argumenta la DI, siendo CONSTRUCCION INTEGRAL DE FIRMES CPA S.A. una de las empresas sancionadas en el expediente S/0226/10, realizar el requerimiento solicitado implicaría obligarla a auto inculparse por los hechos por los que en dicho expediente fue sancionada.

A la vista de lo anterior el Consejo concluye que CAMPEZO CONSTRUCCIÓN, S.A. es responsable de la infracción por su participación en el acuerdo ilícito consistente en acordar de forma secreta el vencedor y la modificación de las ofertas económicas a presentar en licitaciones públicas para la conservación, mejora, renovación y rehabilitación de firmes y plataformas de carreteras, participando en la modificación de las ofertas económicas a presentar en la licitación pública "4.1-BU-29" de PROVILSA.

CUARTO- Cálculo del importe básico de la sanción

La conducta investigada en este expediente constituye una infracción muy grave tipificada en el artículo 62.4.a) de la LDC, siendo responsable de la misma CAMPEZO CONSTRUCCIÓN, S.A. De acuerdo con el artículo 63.1.c) las infracciones muy graves pueden ser sancionadas con multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa.

El artículo 64 de la LDC establece que el importe de las sanciones se fijará atendiendo, entre otros, a los siguientes criterios: a) La dimensión y características del mercado afectado por la infracción; b) La cuota de mercado de la empresa o empresas responsables; c) El alcance de la infracción; d) La duración de la infracción; e) El efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos; f) Los beneficios ilícitos obtenidos como consecuencia de la infracción; y g) Las circunstancias agravantes y atenuantes que concurran en relación con cada una de las empresas responsables.

De acuerdo con la Comunicación sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007: *“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, durante el tiempo que la infracción haya tenido lugar...”*

No hay contradicción alguna en el expediente respecto a la delimitación del mercado de producto como alega CAMPEZO CONSTRUCCIÓN, S.A. El mercado relevante está constituido por las licitaciones públicas para la rehabilitación y refuerzo de firmes y plataformas (que englobaría las actividades de rehabilitación superficial y rehabilitación estructural de firmes y plataformas) convocadas por la Administración Pública estatal, autonómica y local, en todo el territorio nacional.

Respecto a la alegación de que el mercado geográfico se circunscribe al ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla y León pues la conducta colusoria afecta a un concurso público convocado por una empresa pública de dicha Comunidad Autónoma, el Consejo considera que dicha conducta, aunque referida a una licitación, forma parte de una infracción única y compleja que afectaba a todo el mercado nacional y fue sancionada en la Resolución que ponía fin al expediente S/0226/10 (folios 2 a 130). Como allí se argumentaba, cualquier empresa oferente en este mercado se puede presentar a licitaciones convocadas por cualquier nivel de la Administración Pública en cualquier punto de la geografía española mediante la adecuada subcontratación de las materias primas más costosas de transportar (por ejemplo de los áridos en las canteras de la zona en la que se convoca la licitación) o mediante la constitución de UTE con operadores de la zona. Por esta razón está de acuerdo con la DI en que el mercado es nacional.

Este es el criterio que sostiene la Audiencia Nacional en el Fundamento Jurídico 4 de su Sentencia de 31 de enero de 2013: *“En efecto la conducta sancionada ha sido ya analizada en numerosas sentencias por esta misma Sala y Sección en numerosos recursos interpuestos por muchas de las empresas sancionadas en la misma Resolución de la CNC que es objeto de la actual impugnación. Por cierto, en dichas sentencias, en su mayoría, ha sido ratificada la actuación administrativa llevada a cabo por la Comisión Nacional de la Competencia (incluida la SAN 695/2011 en la que analizábamos la participación de otra empresa en la misma licitación a la que se refiere el presente recurso 4.1 –BU- 29, es decir en el mismo ámbito de la referida Comunidad Autónoma, pero no por ello la conducta sancionada deja de exceder, como tampoco ahora, el ámbito autonómico.(SAN de 31 de enero de 2013)”*

En cuanto a la duración, CAMPEZO CONSTRUCCION alega que estamos ante una infracción a la que debe imputársele una duración escasa, incluso de días. Resulta absurdo considerar que la infracción cesa con la presentación de la oferta o incluso con la adjudicación de la licitación cuando se ha podido comprobar que los pagos de las compensaciones seguían operando a posteriori. Por otro lado,

tras la adjudicación todavía ha de ejecutarse la obra licitada y el impacto sobre el presupuesto público de las bajas distorsionadas no se ha producido.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el mecanismo de colusión ha tenido efecto constatado. Se ha acreditado que en la licitación referida en este expediente el acuerdo colusorio supuso un coste adicional para la Administración Pública convocante de 383.225,60€ respecto al que se hubiese producido si las bajas no hubiesen sido alteradas en beneficio de las empresas. Al suponer un mayor coste de la licitación y, con ello, una mayor carga presupuestaria, está afectando nada menos que a todos los contribuyentes.

Llegado el momento de fijar la sanción el Consejo utiliza los mismos criterios que aplicó en su Resolución de 19 de octubre de 2011, máxime cuando han sido valorados por la Audiencia Nacional en su sentencia de 31 de enero de 2013 (recurso 0000557/2011), en la que enjuiciaba una sanción impuesta a una de las empresas que participaron en la licitación a la que hace referencia este expediente: *“Resulta en consecuencia que en este caso, y en relación con la recurrente, la CNC ha aplicado la LDC que establece como posible contenido de la resolución que pone fin a un procedimiento sancionador la imposición de una sanción de multa, motivado debidamente la imposición de la multa y su cuantía”*. (Fundamento Jurídico 6).

Sobre la determinación del volumen de negocio afectado por la infracción, ante la petición de la DI, CAMPEZO CONSTRUCCION S.A. contesta que su volumen de negocio en el mercado de licitaciones públicas para conservación, mejora, refuerzo, renovación y rehabilitación de firmes y plataformas, en el año 2009, fue 3.534.508,01€.

La DI solicitó a la empresa la relación de todas las licitaciones convocadas por cualquier Administración Pública en las que hubiese resultado adjudicataria en 2009, para analizar si en la cifra anterior están recogidas todas aquellas que se consideran incluidas en el mercado afectado. Del análisis de la respuesta la DI concluye que CAMPEZO CONSTRUCCION S.A. no ha incluido todas las licitaciones que responden al objeto del mercado afectado.

En sus alegaciones, CAMPEZO explica detalladamente cada una de estas licitaciones y concluye que a los 3.534.508,01€, se le deberían sumar cuatro licitaciones por un importe de 1.489.504,21€, lo que arrojaría una cifra total de 5.024.012,29€, pero excluye una licitación de Guipúzcoa, porque considera que el mercado geográfico se limita a la CA de Castilla y León.

El Consejo toma como referencia para calcular el volumen de negocios de la empresa afectado por la infracción en 2009 la cifra que la empresa propone en sus alegaciones, 5.024.012,29€, a la que considera que hay que sumar los 323.859,69€ correspondientes a la licitación en Guipúzcoa pues, en contra de lo sostenido por la infractora, tal y como se ha argumentado, el mercado geográfico relevante es nacional. Lo que arroja una cifra de 5.347.871,91€.

Ahora bien, en el expediente S/0226/10 Licitación de Carreteras, el Consejo acordó, en aras de aplicar el principio de proporcionalidad, que *“Para las*

empresas que sólo han participado en la licitación convocada y adjudicada por PROVILSA en 2009, se toma la mitad del volumen de negocios de ese ejercicio". Como CAMPEZO CONSTRUCCION S.A solo participó en la licitación de PROVILSA, en este expediente, siguiendo el mismo criterio, se toma como volumen de negocios afectado por la infracción la mitad de la cifra calculada anteriormente, es decir, 2.673.935,9€

El Consejo, en el citado expediente sancionador, y respecto al tipo a aplicar sobre el volumen de negocios, estableció que aunque la infracción era muy grave *"también es necesario tener en cuenta el número de licitaciones en que ha participado cada empresa. Por ello, se considera adecuado aplicar un porcentaje del 5% a las que hayan participado en una sola de las licitaciones,..."*

En coherencia con este criterio, teniendo en cuenta que CAMPEZO CONSTRUCCION S.A solo ha participado en una licitación, le corresponde la sanción correspondiente a aplicar un porcentaje del 5%. Por lo tanto, aplicando este porcentaje sobre la mitad del volumen de negocios afectado por la infracción de la empresa en 2009, 2.673.935,9€, el Consejo fija la multa en 133.696€.

En base a lo anteriormente expuesto, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en la composición recogida al principio, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar que en este expediente ha resultado acreditada una infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, de la que es responsable CAMPEZO CONSTRUCCION S.A., consistente en acordar de forma secreta el vencedor y la modificación de las ofertas económicas a presentar en licitaciones públicas para la conservación, mejora, renovación y rehabilitación de firmes y plataformas de carreteras.

SEGUNDO.- Imponer a CAMPEZO CONSTRUCCION S.A una multa sancionadora por importe de ciento treinta y tres mil seiscientos noventa y seis euros (133.696€).

TERCERO.- Instar a la Dirección de Investigación para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación de la CNC y notifíquese a la interesada haciéndole saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación