



Roj: **SAN 2248/2024 - ECLI:ES:AN:2024:2248**

Id Cendoj: **28079230062024100246**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **24/04/2024**

Nº de Recurso: **925/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **RAMON CASTILLO BADAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000925 /2019

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 6891/2019

Demandante: ALSTOM S.A. y ALSTOM TRANSPORTE, S.A.U (ALSTOM),

Procurador: D. RAMÓN RODRÍGUEZ NOGUEIRA

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Codemandado: ADIF AV

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. RAMÓN CASTILLO BADAL

SENTENCIA Nº :

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D^a. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil veinticuatro.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 925/19 promovido por el Procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de **ALSTOM S.A. y ALSTOM TRANSPORTE, S.A.U (ALSTOM)**, contra la resolución de 14 de marzo de 2019, dictada por la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia por la que se le impone una sanción total de 8.833.294 euros de multa, por la infracción de los artículos 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, por la comisión de tres infracciones únicas y continuadas constitutivas de cartel consistentes en reparto de licitaciones.



Habiendo sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando de ésta Sala, se dicte sentencia por la que :

"estimando las pretensiones de esta parte, declare que la Resolución de 14 de marzo de 2019 dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC en el Expediente NUM000 Electrificación y Electromecánicas Ferroviarias debe ser anulada por caducidad en el procedimiento administrativo.

Subsidiariamente a lo anterior, SUPLICO:

que se anule la Resolución impugnada y se corrijan a la baja aquellos factores que en la Resolución son susceptibles de ser interpretados a efectos de determinar el grado de participación/responsabilidad de mi mandante en las Conductas, entre ellos el tipo sancionador general, el tipo sancionador individual aplicado a ALSTOM y la cuantía de la multa impuesta a ALSTOM, para lo que ha de tenerse en cuenta correctamente el grado de participación de ésta en las Conductas."

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia por la que se confirmase el acto recurrido en todos sus extremos.

TERCERO.- La Procuradora D^a Sharon Rodríguez de Castro, en nombre y representación de la entidad ADIF AV contestó la demanda solicitando " *se dicte Sentencia desestimando el recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada con expresa imposición de costas a la recurrente*".

CUARTO.- Mediante auto de 10 de junio de 2020, se tuvo por contestada la demanda por el Abogado del Estado, por ADIF AV, se fijó la cuantía del recurso como indeterminada, se tuvieron por reproducidos los documentos obrantes en el expediente administrativo, por unidos los documentos aportados con los escritos de demanda y contestación y se concedió plazo a las partes para que presentaran sus respectivos escritos de conclusiones.

QUINTO.- Una vez presentados los respectivos escritos de conclusiones por las partes quedaron los autos conclusos para sentencia.

Seguidamente, mediante providencia de 31 de enero de 2024, se acordó señalar para votación y fallo del recurso el día 21 de febrero de 2024, en que tuvo lugar, si bien la deliberación se prolongó en sesiones sucesivas.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Ramón Castillo Badal, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso administrativo impugna la entidad actora la resolución de 14 de marzo de 2019, dictada por la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia por la que se le impone una sanción total de 8.833.294 euros de multa, por la infracción de los artículos 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, por la comisión de tres infracciones únicas y continuadas consistentes en el reparto de licitaciones. .

La parte dispositiva de dicha resolución, recaída en el expediente " NUM000 , Electrificación y electromecánica ferroviaria," era del siguiente tenor literal:

"Primero. Declarar acreditadas las siguientes infracciones muy graves de los artículos 1 de la Ley 16/1989 y de la Ley 15/2007, y del artículo 101 del TFUE .

a) Una infracción constitutiva de cártel consistente en la adopción de acuerdos de reparto de contratos en el mercado para la construcción, suministro, instalación y mantenimiento de sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de alta velocidad, de la que son responsables, en los términos previstos en el fundamento cuarto de la presente resolución, las siguientes empresas:

ALSTOM TRANSPORTE, S.A.U. y solidariamente a su matriz ALSTOM, S.A.

b) Una infracción constitutiva de cártel consistente en la adopción de acuerdos de reparto de contratos en el mercado para el mantenimiento de los sistemas de electrificación en líneas de tren convencional, de la que



son responsables, en los términos previstos en el fundamento cuarto de la presente resolución, las siguientes empresas:

ALSTOM TRANSPORTE, S.A.U. y solidariamente a su matriz ALSTOM, S.A.

c) Una infracción única y continuada constitutiva de cártel, consistente en acuerdos de reparto de licitaciones públicas y privadas convocadas para la construcción, suministro, instalación y mantenimiento de equipos electromecánicos en líneas ferroviarias de alta velocidad, de la que son responsables, en los términos previstos en fundamento cuarto de la presente resolución, las siguientes empresas:

ALSTOM TRANSPORTE, S.A.U. y solidariamente a su matriz ALSTOM, S.A.

Segundo. De conformidad con la responsabilidad de cada empresa en las infracciones a las que se refiere el resuelve anterior, procede imponer las siguientes sanciones:

a) En el cártel consistente en la adopción de acuerdos de repartos de contratos en el mercado para la construcción, suministro, instalación y mantenimiento de sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de alta velocidad:

-ALSTOM TRANSPORTE, S.A.U.: 6.600.000 euros

b) En el cártel consistente en la adopción de acuerdos de repartos de contratos en el mercado para el mantenimiento de los sistemas de electrificación en líneas de tren convencional:

- ALSTOM TRANSPORTE, S.A.U.: 1.300.000 euros

c) En el cártel, consistente en el reparto de licitaciones públicas y privadas convocadas para la construcción, suministro, instalación y mantenimiento de equipos electromecánicos en líneas ferroviarias de alta velocidad:

- ALSTOM TRANSPORTE, S.A.U.: 933.294 euros.

La resolución, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 65 y 66 de la LDC, acuerda: a) Eximir del pago de la multa a ALSTOM TRANSPORTE, S.A.U., a su matriz ALSTOM, S.A., y a sus directivos.

Como antecedentes que precedieron al dictado de dicha resolución, a la vista de los documentos que integran el expediente administrativo, merecen destacarse los siguientes:

1). El 4 de mayo de 2016 la empresa ALSTOM, S.A. presentó ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) una solicitud de exención del pago de la multa a los efectos del artículo 65 de la LDC o, en su caso, subsidiariamente, de reducción de su importe, a los efectos del artículo 66 de la citada Ley. Ponía en conocimiento de la CNMC la posible comisión de una infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE, y la solicitud de exención se refería a las eventuales sanciones derivadas del acuerdo para la manipulación y reparto de un proyecto de electrificación y electromecánica ferroviarios, denominado Follo Line, en el que habría participado una filial de ALSTOM, S.A. En la solicitud de exención, junto con la documentación presentada, se incorporaba información y elementos de prueba de la infracción.

2) A la vista de la información remitida, la DC inició una información reservada y, con fecha 1 de julio de 2016, concedió la exención condicional a ALSTOM, S.A. y sus filiales, en virtud del artículo 65.1.a) de la LDC, por haber sido la primera empresa en aportar elementos de prueba que posibilitaban la realización de una inspección en relación con la infracción comunicada.

3) Los días 11 a 13 de julio de 2016 la DC llevó a cabo inspecciones simultáneas en las sedes de ALSTOM y ELEC NOR, S.A. (ELEC NOR) y los días 18 a 20 de enero de 2017 en las sedes de COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A., (COBRA), ELECTRÉN S.A., (ELECTRÉN), SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MONTAJES, S.A. (SEMI) y SIEMENS, S.A. (SIEMENS).

4) A partir de la información obtenida en dichas inspecciones, y de la aportada por ALSTOM, la DC acordó con fecha 30 de mayo de 2017 la incoación del expediente NUM000 Electrificación y Electromecánica Ferroviarias, contra las empresas ALSTOM y su matriz ALSTOM, S.A., COBRA y su matriz ACS, COMSA y su matriz COMSA CORPORACION DE INFRAESTRUCTURAS, S.L., CITRACC y su matriz DELEJOR13, S.L.U., CONTROL Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A. (CYMI) y su matriz ACS, COSEMEL; ELEC NOR; ELECTRÉN y su matriz ACS, EYM y su matriz OBRASCON HUARTE LAIN, S.A. (OHL), GRUPO ISOLUX CORSAN, S.A., INABENSA y su matriz ABENGOA, S.A., INDRA, SEMI y su matriz ACS, NEOPUL y su matriz SACYR,S.A., SIEMENS y su matriz SIEMENS, A.G., y TELICE y su matriz FUENTEBLANDOR HOLDING, S.L.

5) El 10 de noviembre de 2017, SIEMENS, S.A. presentó una solicitud de reducción del importe de la multa a los efectos del artículo 66 de la LDC, y en relación con las prácticas llevadas a cabo en el mercado español para la fabricación, instalación, suministro y mantenimiento de sistemas de electrificación ferroviarios.



6) Con fecha 21 de diciembre de 2017,, la DC amplió el acuerdo de incoación a ISOLUX INGENIERÍA, S.A. y a quince directivos de empresas ya incoadas por su participación en las conductas investigadas en este expediente: directivos de ALSTOM: D. Lorenzo , D. Lucio y D. Marcelino ; de COBRA: D. Mariano y D. Mateo ; de CYMI: D. Maximiliano ; de ELECTRÉN: D. Melchor y D. Modesto ; de SEMI: D. Nemesio ; de CITRACC: D. Olegario ; de ELECNOR: D. Pablo y D. Paulino ; de INABENSA: D. Pio ; de INDRA: D. Primitivo y de SIEMENS: D. Ricardo .

7) Con fecha 26 de febrero de 2018, el Instructor formuló pliego de concreción de hechos conforme a lo dispuesto en el artículo 50.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio. Pliego del que se dio oportuno traslado a las empresas y directivos interesados, quienes presentaron frente al mismo las alegaciones que tuvieron por conveniente.

8) Tras las actuaciones e incidencias que refleja el expediente administrativo, con fecha 19 de julio de 2018, se acordó el cierre de la fase de instrucción del procedimiento; y el 22 de agosto siguiente el Director de la Dirección de Competencia adoptó la propuesta de resolución, que fue elevada, junto con las alegaciones de las empresas y directivos, a la Sala de Competencia que acordó la remisión de información a la Comisión Europea prevista por el artículo 11.4 del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 101 y 102 del TFUE.

9) El 31 de enero de 2019, la Sala de Competencia de la CNMC acordó requerir a las empresas el volumen de negocios correspondiente al año 2018, quedando suspendido el plazo máximo para resolver el procedimiento en aplicación del artículo 37.1 a) de la LDC; plazo que fue ampliado a solicitud de varios interesados por cinco días. Y, una vez levantado, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC dictó la resolución que ahora se impugna el 14 de marzo de 2019.

SEGUNDO.- Con carácter general, la resolución recurrida expone que las prácticas investigadas en este expediente abarcan la fabricación, suministro, instalación y/o mantenimiento y reparación de sistemas de electrificación - incluyendo líneas aéreas de contacto o catenarias, alimentación eléctrica, subestaciones eléctricas y otros componentes que aseguren el suministro eléctrico y su mantenimiento y de equipos electromecánicos de líneas ferroviarias de tren convencional y alta velocidad. Básicamente, un sistema de electrificación ferroviaria comprende el conjunto de elementos que provee energía a las unidades de tracción eléctrica de un ferrocarril, sean éstas locomotoras o formaciones autopropulsadas, para que puedan desplazarse sin utilizar motores de combustión.

Por tanto, un sistema de electrificación comprende tres grandes bloques: i) líneas de alta tensión para alimentación del sistema desde la red de transporte, ii) subestaciones transformadoras y/o acondicionadoras de la tensión y iii) líneas de alimentación de energía al material móvil y circuito de retorno.

En cuanto al mercado afectado, y tras describir el marco normativo, identifica el mercado de producto con el de la fabricación, suministro, instalación y/o mantenimiento y reparación de sistemas de electrificación - incluyendo líneas aéreas de contacto o catenarias, alimentación eléctrica, subestaciones eléctricas y otros componentes que aseguren el suministro eléctrico y su mantenimiento y de equipos electromecánicos de líneas ferroviarias de tren convencional y alta velocidad.

Hace diversas consideraciones acerca de cada uno de estos conceptos, de las características de las redes convencional y de alta velocidad, y de la definición que ha hecho de este tipo de mercados la Comisión Europea en diversas operaciones de concentración, para concluir que Sala de Competencia de la CNMC se muestra conforme con la Dirección de Competencia en la definición de los mercados afectados por las conductas objeto de análisis en el expediente en cuestión, en la que distingue, por un lado, mercados que afectan a trenes de alta velocidad y convencionales, y por otro lado a mercados que afectan a los sistemas de electrificación y equipos de electromecánica, de tal forma que los mercados así definidos serían los siguientes:

- 1) Mantenimiento de los sistemas de electrificación en líneas de tren convencional.
- 2) Construcción, suministro, instalación y mantenimiento de sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de alta velocidad.
- 3) Construcción, suministro, instalación y mantenimiento de equipos electromecánicos en líneas ferroviarias de alta velocidad.

Desde el punto de vista de la demanda, destaca la posición de ADIF y la extensión de las líneas que gestiona tanto en red convencional como en Alta Velocidad; pone de relieve que las Comunidades Autónomas de Cataluña, Valencia, Andalucía y País Vasco han creado un órgano similar al gestor de infraestructuras para la construcción y gestión de nuevas infraestructuras de su competencia y, en algunos casos, también para la explotación; y que, además de las administraciones públicas, la demanda de este tipo de servicios también



puede proceder de empresas privadas que han sido adjudicatarias de los contratos para la construcción de líneas de alta velocidad y requieren acudir a la subcontratación de otras empresas para acometer las obras y servicios relativos a los sistemas de electrificación y elementos electromecánicos.

En cuanto a la oferta, existirían más de veinte empresas activas en estos mercados, con expresa referencia a ALSTOM, SIEMENS, COBRA, ELEC NOR, SEMI, ELECTRÉN, INABENSA, ISOLUX, EIFAGE, EYM, TELICE, VIMAC, S.A., FCC, SEI, NEOPUL, CYMI, ACCIONA, COMSA y CITRACC, todas ellas homologadas por ADIF.

Por último, y desde el punto de vista geográfico, el mercado afectado abarcaría todo el territorio nacional, si bien se cumpliría el criterio de afectación al comercio intracomunitario que determina la aplicación del artículo 101 del TFUE.

TERCERO.- La investigación realizada por la CNMC permitió acreditar, según la resolución recurrida, una serie de acuerdos de reparto de licitaciones entre las empresas sancionadas en cada uno de los tres mercados antes indicados. Así resulta, dice, de la prueba proporcionada en las solicitudes de clemencia de ALSTOM y SIEMENS, en la documentación intervenida en las inspecciones de las sedes de ALSTOM, ELEC NOR, COBRA, ELECTRÉN, SEMI y SIEMENS y de los requerimientos de información a las empresas incoadas, a ADIF, a la Secretaría General de Infraestructuras del Ministerio de Fomento y a la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía.

De la información obtenida deduce la existencia de acuerdos entre empresas competidoras en los mercados afectados:

- Hechos acreditados en relación con licitaciones públicas convocadas para el mantenimiento de los sistemas de electrificación en líneas de tren convencional.
- Hechos acreditados en relación con licitaciones públicas convocadas para la construcción, suministro, instalación y mantenimiento de sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de alta velocidad.
- Hechos acreditados en relación con licitaciones públicas y privadas convocadas para la construcción, suministro, instalación y mantenimiento de equipos electromecánicos en líneas ferroviarias de alta velocidad.

Por esa razón, la resolución recurrida distingue tres grandes grupos de conductas ilícitas por la existencia de acuerdos de reparto de licitaciones que entiende constitutivas de cartel en relación con:

licitaciones públicas convocadas para el mantenimiento de los sistemas de electrificación en líneas de tren convencional.

licitaciones públicas convocadas para la construcción, suministro, instalación y mantenimiento de sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de alta velocidad.

licitaciones públicas y privadas convocadas para la construcción, suministro, instalación y mantenimiento de equipos electromecánicos en líneas ferroviarias de alta velocidad.

CUARTO.- En cuanto a los hechos determinantes del acuerdo sancionador, en la resolución recurrida se describe a la entidad actora, del siguiente modo:

ALSTOM TRANSPORTE, S.A.U. (ALSTOM), con domicilio en Madrid, tiene por objeto social la construcción, reparación y mantenimiento de material ferroviario. ALSTOM es el segundo mayor empleador del sector del transporte ferroviario en España, cuenta con una planta industrial dedicada a la fabricación de trenes y 4 centros de innovación para el desarrollo de programas I+D en materia de seguridad ferroviaria, señalización, mantenimiento y trenes. Es líder en subestaciones de alta velocidad en el mercado español y también ha instalado sistemas de electrificación, tracción, seguridad y protección civil para los dos mayores túneles de la red ferroviaria española, el túnel de Guadarrama y el túnel de Pajares.

Por su parte, ALSTOM, S.A., matriz última al 100% de ALSTOM, es una sociedad constituida bajo la legislación mercantil francesa que cotiza en la Bolsa de París. Su objeto social incluye el transporte y otras operaciones industriales, si bien las actividades relacionadas con la fabricación, instalación, suministro y/o mantenimiento de los sistemas de electrificación (líneas aéreas de contacto y subestaciones eléctricas) y equipos electromecánicos ferroviarios se realiza en España por ALSTOM3

QUINTO.- En su demanda, la parte recurrente plantea dos motivos impugnatorios.

En primer lugar, la caducidad del procedimiento sancionador y seguidamente, que sea corregida la Resolución de la CNMC para ajustar a la baja aquellos factores que en la Resolución son susceptibles de ser interpretados a efectos de determinar el grado de participación/responsabilidad de ALSTOM en las conductas sancionadas, entre ellos, el tipo sancionador general, el tipo sancionador individual y la cuantía de la multa finalmente



impuesta a ALSTOM, para lo que ha de tenerse en cuenta correctamente el grado de participación de ésta en las conductas sancionadas.

SEXTO.- El primer motivo sobre la caducidad del procedimiento sancionador no puede prosperar.

De las tres suspensiones acordadas en el procedimiento, ALSTOM alega que la tercera, cuyo objetivo era recabar los volúmenes de negocio de 2018 necesarios para el cálculo de las multas, no es ajustada a derecho por la ausencia de motivación específica que justifique la suspensión del plazo y, por lo tanto, no debería tenerse en cuenta.

De este modo la fecha límite de resolución del 9 de abril de 2019 pasaría al 19 de marzo de 2019, y la caducidad del procedimiento se hubiese producido 3 días antes de la notificación de la resolución sancionadora a ALSTOM.

Considera que los supuestos de suspensión contenidos en el artículo 37.1.a) de la LDC no producen la suspensión automática y obligatoria de los plazos de tramitación. A diferencia de los supuestos previstos en el artículo 37.2 LDC, en estos casos, la necesidad de suspensión debe ser debidamente acreditada y justificada. Para ALSTOM, este requerimiento no tenía otro fin que prorrogar el procedimiento ante la cercanía de la fecha de caducidad.

Conviene precisar que ALSTOM sólo cuestiona la tercera suspensión acordada en el procedimiento, relativa a la solicitud del volumen de negocio de las empresas, no computando los 21 días de suspensión del expediente debidos a la misma, por la ausencia de motivación específica necesaria para que se produzca la suspensión del plazo.

Sin embargo, no discute el cómputo del plazo efectuado por la CNMC en relación con la primera suspensión (79 días, por la interposición de recursos administrativos previstos en el art. 47 LDC) y con la segunda suspensión (30 días, por remisión del expediente a la Comisión Europea en virtud del art. 11. 4 del Reglamento1/2003).

El plazo para resolver y notificar fue suspendido por tercera vez por el requerimiento a la actora de su volumen de negocios total en España en 2018, dato imprescindible para proceder al cálculo de la sanción, mediante acuerdo de requerimiento de información de 31 de enero de 2019 (folios 41457-41460).

En dicho Acuerdo de 31 de enero de 2019, tras la cita de los artículos 37.1.a) y 39.1 LDC, y 28.1 de la Ley 3/20132, la Sala de Competencia motivaba la suspensión acordada en los siguientes términos:

" Con carácter previo a este acuerdo, el órgano instructor ha requerido a las empresas incoadas información relativa a su volumen de negocios total en el año 2017 y a partir de esos datos ha calculado la sanción que, a su juicio, correspondería imponer a cada una de las empresas. No obstante, el artículo 63.1 de la LDC exige que el cálculo de la sanción se realice teniendo en cuenta el volumen de negocios del año inmediatamente anterior al de la fecha de la sanción, motivo por el cual se hace necesario requerir nuevamente a las empresas para que aporten el volumen de negocios correspondiente al año 2018. La consideración del nuevo volumen de negocios para el cálculo de la sanción podría suponer una variación del importe final de las sanciones propuesto por la Dirección de Competencia en aquellos casos en los que haya diferencias entre un año y otro.

Por otro lado, como ya ha tenido ocasión de resolver esta Sala en anteriores resoluciones, para aquellas empresas que han podido participar en dos o más las infracciones objeto del expediente podría resultar procedente, en aplicación del principio de proporcionalidad, ajustar la cuantía de las sanciones tomando en consideración las multas acumuladas de todas las infracciones. Ello, además, teniendo en cuenta la finalidad disuasoria que persiguen las sanciones que impone esta Sala."

El citado Acuerdo fue notificado a las empresas el mismo día 31 de enero de 2019 (folios 41462-41463, con certificado de puesta a disposición para ALSTOM en (folios 41472-41473 y 41474-414753), otorgándolas un plazo de diez días hábiles para contestar al mismo. A solicitud de varios interesados se acordó la ampliación de dicho plazo por un periodo de 5 días hábiles adicionales, manteniendo la suspensión del plazo máximo para resolver y notificar la resolución durante dicha ampliación.

Las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2020, rec.3721/2019, 5 de octubre de 2020, rec.4034/2019 y 19 de octubre de 2020, rec.4144/2019, en relación con la suspensión del procedimiento para recabar el volumen de negocio del ejercicio anterior al de imposición de la sanción han declarado que:

" La posibilidad de suspender el plazo para resolver el expediente, prevista en el art. 37.1.a) de la LDC ("Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias, la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios..."), procede cuando se precise la aportación de documentos y otros elementos de juicio que resulten "necesarios" para dictar la resolución oportuna. Lo determinante no es la posibilidad de que los elementos probatorios pudieran haberse recabado antes sino que la información solicitada sea necesaria



para dictar la resolución de fondo, y que la Administración no haya provocado esta situación de forma artificial persiguiendo una finalidad defraudatoria."

En el presente caso, como se ha expuesto, era necesario requerir de nuevo a las empresas, entre ellas ALSTOM, para que aportasen el volumen de negocios correspondiente al año 2018 y poder así calcular el importe de la sanción. Además, existían varias empresas, entre ellas la propia ALSTOM, que al haber participado en más de dos infracciones el dato era especialmente necesario para ajustar las sanciones finalmente impuestas al principio de proporcionalidad por lo que la suspensión aparece motivada y justificada.

ALSTOM sin embargo considera que el ánimo fraudulento de la suspensión acordada el 31 de enero de 2019 se acredita por dos circunstancias:

- que la misma información sobre volúmenes de negocio, si bien referida a ejercicios anteriores, ya había sido solicitada por la Dirección de Competencia durante la instrucción del expediente, sin que se hubiera suspendido entonces el procedimiento.
- que, habiéndose por tanto fijado el plazo máximo para emitir la resolución sancionadora en una fecha 21 días posterior al 19 de marzo de 2019, la CNMC adoptó la resolución sancionadora antes de esta última fecha, datando la resolución de fecha 14 de marzo de 2019, sin agotar el plazo estipulado tras la tercera suspensión.

Este planteamiento no puede ser acogido pues de lo expuesto no se deduce el carácter fraudulento de la tercera suspensión y no se puede censurar a la CNMC que intente concluir el procedimiento a la mayor rapidez posible.

En primer lugar, porque no cabe comparar los requerimientos realizados a las empresas durante la fase de instrucción con el que se acordó el 31 de enero de 2019, pues este se produce en la fase de resolución del procedimiento para determinar el importe final de la posible multa a imponer y dictar la resolución que ponga fin al expediente, sin que exista ninguna fase posterior en la que pueda recabarse de nuevo esta información.

Finalmente, el hecho de que la resolución sancionadora se dictase el 14 de marzo de 2019, sin agotar el plazo estipulado tras la tercera suspensión, no implica que dicha suspensión fuera fraudulenta, como afirma la demanda de ALSTOM sino el propósito de la CNMC de dictar la resolución sancionadora lo antes posible.

SÉPTIMO.- Respecto de la segunda cuestión, ALSTOM reconoce que ha sido eximida de la sanción impuesta en virtud del programa de clemencia pero a la vista de las previsibles reclamaciones que puedan hacerse en vía civil pretende obtener la reducción de su participación en las conductas sancionadas.

A su juicio, se le atribuye un porcentaje de participación en las conductas sancionadas que no es proporcional a su verdadero papel en ellas. Reconoce que ello no tiene consecuencias en el pago de la multa, ya que ALSTOM queda completamente eximida en virtud del "programa de clemencia" pero el valor del tipo sancionador puede tener importantes consecuencias en las eventuales reclamaciones por daños y perjuicios de los afectados por el cártel.

Además, el tipo sancionador utilizado causa un daño desproporcionado a su reputación y considera que su grado de participación es excesivo, discriminatorio y arbitrario.

Entiende no justificada la fijación del tipo general sobre el que se calculan las multas de cada uno de los tres cárteles sancionados (del 6% para los dos primeros y del 4,5% en el tercero) o del peso específico de cada una de las actuaciones.

A la hora de calcularlo se omiten en la valoración factores como su inferior participación, su papel secundario o el hecho de no intervenir en el diseño ni en la toma de decisiones del cártel, lo que da lugar a una falta de proporcionalidad interna en las sanciones. Entiende que en los tres cárteles sancionados se le atribuye un porcentaje mayor o desproporcionado que el asignado a otras empresas con una participación de VNMA en el total de la infracción superior a la suya o con una conducta que considera más punible en virtud de su gravedad o su duración.

Considera también que el factor corrector aplicado al tipo sancionador es arbitrario y carente de motivación.

OCTAVO.- La resolución sancionadora ha cuantificado la sanción siguiendo los criterios establecidos por la STS de 29 de enero de 2015, recurso 2872/2013.

Los criterios utilizados para ello son los descritos en el art. 64 de la Ley 15/2007 y sirven para fijar un tipo sancionador general del 6% en los dos primeros carteles y del 4,5% en el tercero. A partir de ahí, para individualizar la conducta, la resolución tiene en cuenta su duración individual, el volumen de negocios del mercado afectado por cada empresa, así como el porcentaje de participación de cada una de ellas en el total del volumen de negocios en el mercado afectado (VNMA) durante la infracción. Tiene en cuenta además que algunas empresas han participado en varias conductas por lo que merecen un mayor reproche sancionador.



La Resolución concluye que las prácticas analizadas constituyen tres infracciones únicas y continuadas de los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE que son calificados como cártel, infracciones muy graves (art. 62.4 a) y, por tanto, pueden ser castigadas con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total (VNT) de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa (art 63.1c), esto es, 2018.

Explica la resolución que, al sancionarse tres infracciones únicas y continuadas, es conveniente analizar, en primer lugar, los criterios sancionadores aplicables a las empresas del cártel de reparto de contratos en el mercado de electrificación de líneas de alta velocidad porque es la infracción cuya dimensión - en términos de la facturación total en el mercado afectado durante la conducta- es mayor y ello permitirá valorar posteriormente el nivel de las sanciones a imponer en el resto de las infracciones para alcanzar la necesaria disuasión y proporcionalidad.

Respecto del cártel para el reparto de contratos de construcción, suministro, instalación y mantenimiento de sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de alta velocidad, la resolución enumera los criterios aplicados para la valoración general de esta infracción (art. 64.1 LDC) y fija el tipo sancionador general en el 6,0%.

Tras tomar en consideración los factores singulares de ALSTOM fija el tipo sancionador total antes del ajuste de proporcionalidad aplicado a ALSTOM en un 6,00%, es decir, igual que el tipo sancionador general, lo que refleja su menor participación en la conducta como se observa, al compararlo con los tipos sancionadores más elevados que se impusieron a COBRA (6,7%), ELEC NOR (6,3 %), ELECTREN (6,3%), INABENSA (6,1%) ISOLUX (6,1%), SEMI (6,6%) y SIEMENS (6,5%), todas ellas empresas con una mayor participación en la facturación en el mercado afectado durante la infracción. A ello hay que añadir, el ajuste de proporcionalidad aplicado a ALSTOM pues de haberse aplicado el tipo sancionador total fijado (6,0%) a su volumen de negocios total en 2018, hubiera resultado una multa muy superior a la finalmente impuesta.

No advierte la Sala, por ello, falta de motivación del tipo sancionador que resulta de los criterios anteriores ni desproporción, pues la sanción que resulta es consecuencia de tener el cuarto mayor volumen de negocio en 2018.

Lo propio sucede respecto del cartel relativo al tren convencional, pues se parte de la duración de la conducta de ALSTOM, de octubre de 2013 a septiembre de 2014.

El tipo sancionador total aplicado fue un 6,0% menor que el de COBRA, CYMI, ELEC NOR, ELECTREN, INABENSA y SEMI, que oscila entre 6,4 y 7%, dado su mayor grado de participación en la infracción, a lo que se añade el ajuste de proporcionalidad que se le ha practicado al haber sido sancionada por una conducta previa del mismo expediente.

En cuanto al cartel para el reparto de licitaciones públicas y privadas convocadas para la construcción, suministro, instalación y mantenimiento de equipos electromecánicos en líneas ferroviarias de alta velocidad, destaca la resolución recurrida que la mayor parte de las licitaciones afectadas por el cártel fueron licitaciones convocadas por operadores públicos, pero la de mayor envergadura se corresponde con un contrato de subcontratación para el proyecto FOLLO LINE.

Aunque se impuso a ALSTOM un tipo sancionador total de un 7,0%, no es el tipo sancionador finalmente aplicado, ya que se le realizó un ajuste por haber sido sancionada por las dos infracciones anteriores de manera que el tipo finalmente aplicado es menor y por esa razón, la multa impuesta de 933.294 euros es muy inferior a la que resultaría de aplicar el tipo del 7% al volumen de negocios total de ALSTOM en 2018.

Por lo tanto, la cuantificación de la multa no carece de motivación pues explica el proceso seguido para su determinación con sujeción a los criterios del art. 64 de la Ley 15/2007 y tampoco resulta desproporcionada a la vista de sus circunstancias. No apreciamos desproporcionalidad entre los márgenes de los tipos sancionadores aplicados a las empresas sancionadas que obligase a corregir criterios arbitrarios o no razonados de la Administración en el ejercicio de su potestad sancionadora.

Por lo demás, hemos declarado en varias sentencias, así, las de 7 de abril de 2022, recurso 34/2018 o 18 de junio de 2021, recurso 523/2016, que « los criterios tenidos en cuenta para fijar el tipo sancionador aunque no cuantifique el porcentaje exacto que a cada uno corresponde sin que ello se traduzca en falta de motivación pues, como recuerda la sentencia del TJUE de 22 de octubre de 2015, asunto C-194/14 P, AC- Treuhand AG "a la hora de fijar el importe de la multa en caso de infracción de las normas en materia de competencia, la Comisión cumple su obligación de motivación cuando indica en su decisión los elementos de apreciación que le han permitido determinar la gravedad de la infracción, así como su duración, sin que esté obligada a indicar los datos numéricos relativos al método de cálculo de la multa (véase, en este sentido, en particular la sentencia Telefónica y Telefónica de España/Comisión, C-295/12 P, EU:C:2014:2062 , apartado 123/81). [...]».



NOVENO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA procede imponer las costas a la parte recurrente, dada la desestimación del recurso.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación,

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso interpuesto por el Procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de **ALSTOM S.A. y ALSTOM TRANSPORTE, S.A.U (ALSTOM)**, contra la resolución de 14 de marzo de 2019, dictada por la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia por la que se le impone una sanción total de 8.833.294 euros de multa, por la infracción de los artículos 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, por la comisión de tres infracciones únicas y continuadas constitutivas de cartel de reparto de licitaciones y declaramos que la citada resolución es conforme a derecho.

Con imposición de costas a la parte recurrente.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.