



Roj: **SAN 2261/2024 - ECLI:ES:AN:2024:2261**

Id Cendoj: **28079230062024100257**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **24/04/2024**

Nº de Recurso: **946/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA JESUS VEGAS TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000946 /2019

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 6988/2019

Demandante: Don Bernardino

Procurador: D. ALBERTO HIDALGO MARTÍNEZ

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Codemandado: ALMSTON TRANSPORTE SAU Y ADIF ALTA VELOCIDAD

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. MARIA JESUS VEGAS TORRES

SENTENCIA N^o :

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. **946/2019**, promovido por el Procurador D. Alberto Hidalgo Martínez , en nombre y representación de **Don Bernardino** , contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, dictada el día 14 de marzo de 2019, en el Expediente número NUM000 , ELECTRIFICACIÓN Y ELECTROMECAÑICAS FERROVIARIAS, por la que se declara responsable al recurrente de participar en dos presuntas infracciones únicas y continuadas del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia ("LDC") y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ("TFUE"), constitutivas de dos cárteles en el sector de electrificación ferroviaria en España en relación con líneas de tren convencional y líneas de alta velocidad, respectivamente. Ha sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado. Se



ha personado como codemandada ALMSTON TRANSPORTE SAU, representada por el procurador D. Germán Marina Grimau y ADIF ALTA VELOCIDAD, representada por la procuradora Doña Sharon Rodríguez de Castro Rincón.

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 se dicte Sentencia por la que, en su día, dicte sentencia declarando la nulidad de la Resolución atendiendo a las siguientes consideraciones:

I.- Por constituir las inspecciones realizadas en las sedes de ALSTOM y ELECENOR, en el mes de julio de 2016, inspecciones de carácter exploratorio o "fishing expeditions", infringiéndose los principios de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 CE) y a la inviolabilidad del domicilio (artículos 18 CE y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos), así como los derechos de defensa y de presunción de inocencia del Sr. Bernardino (artículo 24 CE) y los artículos 27 Ley 3/2013 y 49 LDC (relativos, respectivamente, a las facultades de inspección de la CNMC y a la iniciación de los procedimientos sancionadores tramitados por ésta).

En consecuencia, todas las actuaciones, pruebas o declaraciones posteriores a estas inspecciones que no tengan relación con el Proyecto Follo Line, en particular, la segunda ronda de inspecciones llevadas a cabo en las sedes de COBRA, ELECTRÉN, SEMI y SIEMENS, así como las declaraciones posteriores de ALSTOM y SIEMENS en el contexto de sus solicitudes de clemencia, son también nulas de pleno Derecho en virtud de la doctrina de los frutos del árbol envenenado;

II.- Por haberse calificado, de forma contraria a Derecho, las supuestas conductas imputadas al Sr. Bernardino como dos infracciones únicas y continuadas, infringiéndose el principio de legalidad consagrado por el artículo 25 CE ;

III.- Por imponerse sanciones al Sr. Bernardino por hechos que habrían tenido lugar con anterioridad al 26 de diciembre de 2013, al encontrarse prescritas, en su caso, las supuestas infracciones, infringiéndose el artículo 68 de la LDC , así como los principios de legalidad y tutela judicial efectiva establecidos por los artículos 24 y 25 de la CE ;

IV.- Por sancionarse una serie de supuestos ilícitos posteriores al mes de diciembre de 2013, que no han sido acreditados, infringiéndose los artículos 1 de la LDC y 101 TFUE , las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas, la presunción de inocencia y la interdicción de la arbitrariedad, reconocidas, entre otros, por los artículos 24 y 9 CE .

V.- Finalmente, derivado de todo lo anterior, por haberse aplicado de forma incorrecta el artículo 63.2 de la LDC al no haberse acreditado su intervención en conductas o decisiones infractoras de la normativa de competencia, como tampoco su carácter culpable o antijurídico.

SEGUNDO. - El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia por la que se confirmen los actos recurridos en todos sus extremos. Por su parte, la representación procesal de ADIF interesa la desestimación del recurso.

TERCERO. - Acordado el recibimiento del recurso a prueba con el resultado obrante en autos, se confirió traslado a las partes para la presentación de conclusiones escritas, verificado lo cual, quedaron las actuaciones conclusas para deliberación, votación y fallo, a cuyo efecto se señaló el día 28 de febrero del año en curso, fecha en la que ha tenido lugar.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Dña. Jesús Vegas Torres, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - A través de este proceso la entidad actora impugna la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, dictada el día 14 de marzo de 2019, en el Expediente número NUM000 , ELECTRIFICACIÓN Y ELECTROMECAÑICAS FERROVIARIAS, por la que se declara responsable a Don Bernardino , en su condición de Dir. de Subestaciones y Ferrocarriles, de participar en dos presuntas infracciones únicas y continuadas del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia ("LDC") y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ("TFUE"), constitutivas de dos cárteles en el sector de electrificación ferroviaria en España en relación con líneas de tren convencional y líneas de alta velocidad, respectivamente.



La parte dispositiva de dicha resolución 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.
- COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A., y solidariamente a su matriz ACS, ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A.
- CONTROL Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A. (CYMI) y solidariamente a su matriz ACS, ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A.
- ELECTRÉN, S.A., y solidariamente a su matriz ACS, ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A.
- SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MONTAJES INDUSTRIALES, S.A. (SEMI) y solidariamente a su matriz ACS, ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A.
- COMSA INSTALACIONES Y SISTEMAS INDUSTRIALES, S.A. y solidariamente a su matriz COMSA CORPORACIÓN DE INFRAESTRUCTURAS, S.L.
- CONSTRUCCIONES INSTALACIÓN Y TRACCIÓN, S.A.U. y solidariamente a su matriz DELEJOR13, S.L.U.
- ELECNOR, S.A.
- EYM INSTALACIONES, S.A. y solidariamente a su matriz OBRASCON HUARTE LAIN, S.A.
- ISOLUX INGENIERIA, S.A., y solidariamente a su matriz GRUPO ISOLUX CORSÁN, S.A.
- INSTALACIONES INABENSA, S.A., y solidariamente a su matriz ABENGOA, S.A.
- NEOPUL SOCIEDADE DE ESTUDOS E CONSTRUÇOES, S.A., y solidariamente a su matriz SACYR, S.A.
- SIEMENS, S.A., y solidariamente a su matriz SIEMENS, AG

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.
- COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A., y solidariamente a su matriz ACS, ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A.
- CONTROL Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A. (CYMI) y solidariamente a su matriz ACS, ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A.
- ELECTRÉN, S.A., y solidariamente a su matriz ACS, ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A.
- SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MONTAJES INDUSTRIALES, S.A. (SEMI) y solidariamente a su matriz ACS, ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A.
- ELECNOR, S.A.
- EYM INSTALACIONES, S.A. y solidariamente a su matriz OBRASCON HUARTE LAIN, S.A.
- INSTALACIONES INABENSA, S.A., y solidariamente a su matriz ABENGOA, S.A.
- SIEMENS, S.A., y solidariamente a su matriz SIEMENS, AG
- TELÉFONOS, Líneas y Centrales, S.A. y solidariamente a su matriz FUENTEBLANDOR HOLDING, S.L.

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.
- ELECNOR, S.A.
- INDRA SISTEMAS, 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
- COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A.: 21.200.000 euros
- CONTROL Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A.: 2.800.000 euros
- ELECTRÉN, S.A.: 2.281.178 euros
- SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MONTAJES INDUSTRIALES, S.A.: 12.195.919 euros
- COMSA INSTALACIONES Y SISTEMAS INDUSTRIALES, S.A.: 2.800.000 euros
- CONSTRUCCIONES INSTALACIÓN Y TRACCIÓN, S.A.U.: 385.067 euros
- ELECNOR, S.A.: 13.300.000 euros
- EYM INSTALACIONES, S.A.: 358.740 euros
- ISOLUX INGENIERIA, S.A.: 4.000.563 euros
- INSTALACIONES INABENSA, S.A.: 8.200.000 euros
- NEOPUL SOCIEDADE DE ESTUDOS E CONSTRUÇOES, S.A.: 762.362 euros
- SIEMENS, S.A.: 16.200.000 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
- COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A.: 6.000.000 euros
- CONTROL Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A.: 1.425.057 euros
- ELECTRÉN, S.A.: 905.229 euros
- SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MONTAJES INDUSTRIALES, S.A.: 4.250.093 euros
- ELECNOR, S.A.: 7.000.000 euros
- EYM INSTALACIONES, S.A.: 90.000 euros
- INSTALACIONES INABENSA, S.A.: 3.363.359 euros
- SIEMENS, S.A.: 600.000 euros
- TELÉFONOS, Líneas y Centrales, S.A.: 600.000 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
- ELECNOR, S.A.: 50.000 euros
- INDRA SISTEMAS, S.A.: 870.000 euros".

Tercero. Imponer las siguientes sanciones (ACUMULADAS) a los directivos de las empresas anteriormente citadas al tiempo de cometerse la infracción, en atención a la responsabilidad atribuida en el fundamento cuarto de la presente resolución:

- D. Pelayo , Presidente de ALSTOM TRANSPORTE, S.A.U.: 57.400 euros



- D. Porfirio , Director General y de Ofertas de la Unidad de Sistemas e Infraestructura de ALSTOM TRANSPORTE, S.A.U: 57.400 euros
- D. Rafael , Director General de la Unidad de Sistemas e Infraestructura de ALSTOM TRANSPORTE, S.A.U.: 40.900 euros
- D. Bernardino , Director General de Ferrocarriles de COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A.: 59.100 euros
- D. Rodolfo , Director General Instalaciones de COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A.: 50.200 euros
- D. Roman , Director de Desarrollo y Delegado de la Zona Centro de CONTROL Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A.: 23.700 euros
- D. Romulo , Director General ELECTRÉN, S.A: 55.800 euros
- D. Rubén , Director General de Producción de ELECTRÉN, S.A.:59.800 euros
- D. Samuel , Director División Ferrocarriles de la SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MONTAJES INDUSTRIALES, S.A.: 52.000 euros
- D. Saturnino , Director de Subestaciones y Ferrocarriles de ELEC NOR, S.A: 46.800 euros
- D. Segismundo , Subdirector General de Energía de ELEC NOR, S.A.: 27.000 euros
- D. Severiano , Director de la División Ferroviaria de INSTALACIONES INABENSA, S.A.: 47.600 euros
- D. Teodosio , Director de Proyectos Ferroviarios de INDRA SISTEMAS, S.A.: 43.200 euros
- D. Valeriano , Responsable de Ventas de la División Mobility de SIEMENS, S.A.: 45.100 euros.

La multa impuesta a Don Bernardino , Director General de Ferrocarriles de COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A. por importe acumulado de 59.100 euros, queda desglosada en los siguientes conceptos:

- CÁRTEL DE ELECTRIFICACION AVE: 52.200 EUROS
- CARTEL DE LECTRRTIFICACION TREN CONVENCIONAL: 8.900 EUROS

SEGUNDO.- Recoge la resolución sancionadora que las prácticas investigadas en este expediente abarcan, dentro de la infraestructura ferroviaria, la fabricación, suministro, instalación, mantenimiento y reparación de sistemas de electrificación y equipos electromecánicos de líneas de tren convencional y de alta velocidad. Precisa que el Reglamento (CE) nº. 2598/70 de la Comisión, de 18 de diciembre de 1970, delimita de forma detallada lo que constituye la infraestructura ferroviaria, que comprende, entre otros, los terrenos, obras de explotación y plataforma de la vía, obras civiles (puentes, túneles, pasos superiores, etc.), pasos a nivel, superestructuras, alzadas de los patios de los viajeros, instalaciones de seguridad, de señalización, de telecomunicación de la vía, instalaciones de alumbrado para la circulación y de seguridad de los vehículos, instalaciones de conducción de corriente eléctrica para tracción de trenes, líneas de suministro entre estaciones, catenarias y edificios adscritos al servicio de la infraestructura. y que esta delimitación se mantuvo en artículo 3 de la posterior Directiva 91/440 CEE. Recuerda que en el año 2014 se aprobó el Reglamento (UE) Nº 1303/2014 de la Comisión, de 18 de noviembre de 2014, sobre la especificación técnica de interoperabilidad relativa a la seguridad en los túneles ferroviarios del sistema ferroviario de la Unión Europea y en cuanto a la a la normativa nacional, la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario y el Real Decreto 2387/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Sector Ferroviario, incorporan los principios establecidos en el ámbito europeo en las directivas del primer paquete ferroviario y la progresiva apertura del transporte ferroviario a la competencia. Continúa exponiendo que raíz de la aprobación de la citada Ley, el monopolio público en infraestructuras y prestación de servicio de transporte ferroviario, que estaba desde 1941 gestionado por RENFE, se escindió en dos nuevas empresas públicas: el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), que es el órgano competente para la administración de la Red Ferroviaria de Interés General (RFIG), y Renfe- Operadora, encargada de la prestación del servicio de transporte y que posteriormente, mediante el Real Decreto-ley 22/2012, de 20 de julio, por el que se adoptan medidas en materia de infraestructuras y servicios ferroviarios, se produjo una reestructuración y RENFE pasó a componerse de cuatro sociedades mercantiles estatales (RENFE Viajeros, RENFE Mercancías, RENFE Fabricación y Mantenimiento y RENFE Alquiler de Material Ferroviario) más la entidad pública empresarial RENFE-Operadora. Además, el Real Decreto-ley 15/2013, de 13 de diciembre, sobre reestructuración de la entidad pública empresarial ADIF, dividió al gestor de infraestructuras. Que por una parte se creó ADIF-Alta Velocidad que tiene a su cargo la administración de la red de alta velocidad y la construcción y administración de las nuevas líneas que se le encomienden y que por otra, ADIF siguió con la administración de la red ferroviaria convencional. Añade que en España el marco fundamental de la reglamentación lo constituye el Reglamento General de Circulación (RGC), aprobado por Real Decreto 664/2015, de 17 de enero y modificado por Real



Decreto 1011/2017, de 1 de diciembre de 2017, junto con las Normas Específicas de Circulación (NEC) y que la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario (LSF), incorpora al ordenamiento español las nuevas normas contenidas en la Directiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de noviembre de 2012, y aunque mantiene un buen número de los preceptos de la Ley 39/2003, por razones de certeza y claridad y para facilitar la más correcta interpretación de sus mandatos, deroga la Ley 39/2003. Que la Ley 38/2015 ha sufrido una modificación parcial en virtud del Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados.

Por lo demás destaca la especial relevancia que tiene en este expediente el régimen jurídico de contratación del ADIF, regulado en el Estatuto de ADIF, aprobado por el Real Decreto 2395/2004, de 30 de diciembre, en el que se dispone que la contratación de las obras de construcción o modificación de la infraestructura ferroviaria en España tiene carácter administrativo y se rige en cuanto a su preparación y adjudicación, efectos y extinción por la Ley de Contratos de las Administraciones Pública, pero que, sin embargo, la preparación y adjudicación de los contratos de obras de electrificación, señalización, mantenimiento de la infraestructura ferroviaria y gestión de sistemas de control, circulación y seguridad del tráfico ferroviario y el resto de contratos incluidos dentro de su ámbito de aplicación, se rigen por la Ley 48/1998, de 30 de diciembre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones (LAETT), y sus efectos y extinción.

Recoge que posteriormente, en abril de 2008, entró en vigor la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público (LCSP) y su disposición final quinta modificó el artículo 22.3.b) de la Ley 39/2003, disponiendo que ADIF tramitará los expedientes de contratación relativos a la construcción o modificación de las infraestructuras ferroviarias y será competente para seleccionar al contratista al que se encomiende la ejecución del contrato, ajustando su actividad a las normas establecidas para las Administraciones Públicas en la LCSP. Finalmente, con la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en aplicación de lo dispuesto en su art. 3.2. b), ADIF tiene la consideración de poder adjudicador por lo que esta Ley será aplicable a todos sus contratos, en todas sus fases (preparación, adjudicación, efectos y extinción) ostentando sus contratos, en tal sentido, el carácter de contratos administrativos.

Tras ello, aborda la delimitación del mercado de producto , señalando 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 y se muestra conforme con la DC en la definición de los mercados afectados por las conductas objeto de análisis en este expediente, en la que realiza las siguientes divisiones de mercados por productos, distinguiendo, 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. Los mercados así definidos son los siguientes:

- i) mantenimiento de los sistemas de electrificación en líneas de tren convencional.
- ii) construcción, suministro, instalación y mantenimiento de sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de alta velocidad.
- iii) construcción, suministro, instalación y mantenimiento de equipos electromecánicos en líneas ferroviarias de alta velocidad.

Dicho lo anterior, describe el mercado desde el punto de vista de la oferta y la demanda y recoge que el mercado geográfico afectado por el presente expediente abarca todo el territorio nacional, cumpliéndose también el criterio de afectación al comercio intracomunitario que determina la aplicación del artículo 101 del TFUE, tal como indica el apartado 78 de Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 101 y 102 TFUE.

En su Apartado IV se centra la descripción de los Hechos acreditados, indicando que proceden de diversas fuentes, a saber, de las empresas ALSTOM y SIEMENS que han aportado pruebas en sus correspondientes solicitudes de clemencia; de la información recabada por la DC en las inspecciones de las sedes de ALSTOM, ELEC NOR, COBRA, ELECTRÉN, SEMI y SIEMENS en relación con acuerdos entre empresas en los mercados aquí definidos y de ellos 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,. Que los acuerdos se han producido en relación con contratos públicos que, salvo una excepción (proyecto Follo Line), afectan a la infraestructura ferroviaria de nuestro país. Que los acuerdos han tenido por objeto el reparto de licitaciones que afectan, por un lado, al mantenimiento de los sistemas de electrificación en líneas de tren convencional, por otro lado a la construcción, suministro, instalación y mantenimiento de sistemas de



electrificación de líneas ferroviarias de alta velocidad y, por último, a la construcción, suministro, instalación y mantenimiento de equipos electromecánicos en líneas ferroviarias de alta velocidad.

Explica que existe una evidente relación entre los tres mercados de productos afectados, toda vez que afectan a diferentes elementos que integran la infraestructura ferroviaria definida en la LSF e incluso existe una cierta coincidencia de empresas que operan en cada uno de ellos y que han formado parte de los acuerdos pero que el hecho de que las conductas hayan afectado a mercados distintos, que el modus operandi en cada mercado tenga ciertas particularidades que lo diferencia de los otros dos y que haya algunas empresas que no han participado en alguno de los mercados, exige considerar las conductas por separado, de manera individualizada e independiente para cada uno de los mercados, ello sin perjuicio de que alguna de las valoraciones pueda hacerse extensiva a varias o a todas las conductas y que la vinculación entre las infracciones se tenga en consideración por esta Sala a efectos de garantizar la proporcionalidad en la reacción sancionadora.

A continuación, se exponen los hechos acreditados más destacados obtenidos por la Dirección de Competencia a lo largo de la instrucción del expediente que, siguiendo el esquema de la propuesta de resolución, se estructuran en los siguientes tres grandes bloques que relatan la existencia de acuerdos y contactos 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

Pues bien, a la vista de los hechos que se recogen en resolución, cuya versión completa se dice que consta en los folios 36326 a 36491 del expediente, se aprecian las siguientes infracciones:

- a) Una infracción única y continuada constitutiva de cártel, consistente en el reparto de licitaciones públicas convocadas para el mantenimiento de los sistemas de electrificación en líneas de tren convencional, desde mayo de 2002 hasta noviembre de 2016.
- b) Una infracción única y continuada constitutiva de cártel, consistente en el reparto de licitaciones públicas convocadas para la construcción, suministro, instalación y mantenimiento de sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de alta velocidad, desde abril de 2008 hasta marzo de 2016.
- c) Una infracción única y continuada constitutiva de 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, desde marzo de 2012 hasta diciembre de 2015.

Las tres infracciones se califican como muy graves por tratarse de conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE que son constitutivas de cártel, de conformidad con el artículo 62.4.2 de la LDC,

-En el apartado "Responsabilidad de los directivos y representantes legales de las empresas, recoge, por lo que se refiere al aquí recurrente, lo siguiente:

4. D. Bernardino, Director General de Ferrocarriles de COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A.

- por su participación en el cártel de reparto de licitaciones públicas para el mantenimiento de los sistemas de electrificación en líneas de tren convencional, desde abril de 2003 hasta mayo de 2014. El citado directivo aparece en hechos del año 2003 (folios 26484 y 26485). Aparece en un correo de tercero donde se dice que Bernardino ha dicho reconocer la existencia de un acuerdo con Cobra), en hechos de 2013 (hecho 29) y en una reunión de 8 de enero de 2014.

- por su participación en el cártel de reparto de licitaciones públicas de los sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de alta velocidad, desde abril de 2008 hasta marzo de 2016. El citado directivo aparece en los hechos de esta resolución de 2008 (hecho 78), de 2009 (hecho 80), de 2010 (hechos 83,106; folio 1735 y folios 17457 a 17458), de 2011 (folios 1754, 1755 y 18493 a 18496, 221 a 223, 1776, 1777, 18500 y 18501, 17738 y 17739), de 2013 (hechos 116 y 122), de 2014 (hechos 144, 166 y folios 21040 21043 y 18716 a 18717), de 2015 (folios 21523 y 21524) y en un correo electrónico de diciembre de 2015 (folios 18815 a 18817).

TERCERO. - En su escrito de formalización de la demanda, el recurrente opone los siguientes motivos de impugnación:



1 Nulidad de las inspecciones en ALSTOM y ELECENOR y vulneración de las garantías del procedimiento sancionador: La CNMC realizó inspecciones exploratorias en las sedes DE ALSTOM y ELECENOR que debieran declararse nulas respecto a lo que no tuviera relación con los indicios de infracción conocidos ("follo line").

Vulneración del derecho del sr. Bernardino a un proceso con todas las garantías y existencia de indefensión material:

-Vulneración del derecho a formular alegaciones y a que éstas sean tenidas en cuenta.

-Vulneración del derecho a acceder a documentos del expediente.

-La CNMC ha generado al sr. Bernardino una indefensión material, lo que conlleva a la nulidad del procedimiento.

2- Nulidad del procedimiento sancionador por haberse vulnerado los derechos de defensa y el principio de presunción de inocencia. palmaria ausencia de evidencias en el expediente de la participación del sr. Bernardino en el presunto cártel del ferrocarril convencional por palmaria ausencia de evidencias de su participación en él; incorrecta calificación de las actuaciones atribuidas al sr. Bernardino en el presunto cártel del ferrocarril convencional como infracción única y continuada; y prescripción de las conductas anteriores al 26 de diciembre de 2013; incorrecta calificación del cártel del ave como una infracción única y continuada y vulneración de la figura jurídica de la prescripción. No ha quedado acreditada la participación del sr. Bernardino en el presunto cártel del ave con posterioridad a la fecha de prescripción.

3- Las UTES en cuya constitución participó COBRA, no constituyen una infracción por objeto.

4- Vulneración del derecho fundamental a la legalidad y del principio de culpabilidad al no concurrir los requisitos exigidos por el artículo 63.2 LDC: La CNMC no ha acreditado la concurrencia del requisito de intervención en el acuerdo o decisión infractores, exigido por el artículo 63.2 LDC, por parte del sr. Bernardino . La CNMC no ha demostrado que concurren los elementos de antijuridicidad y culpabilidad en las conductas atribuidas al sr. Bernardino .

5- Subsidiariamente, la resolución no motiva debidamente el cálculo de la cuantía de la sanción impuesta al sr. Bernardino , siendo su importe, en todo caso, arbitrario y desproporcionado: Falta de motivación en la metodología de las sanciones impuestas al Sr. Bernardino ; la sanción impuesta al sr. Bernardino por su participación en el cártel del AVE resulta desproporcionada en comparación con la sanción impuesta. Las sanciones impuestas al sr. Bernardino son excesivas por haberse considerado una serie de prácticas que han prescrito

La Administración demandada se opone al recurso e interesa su desestimación por los propios fundamentos de la resolución recurrida.

Por su parte, la representación procesal de ADIF interesa la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución impugnada.

CUARTO.- Por lo que se refiere a los motivos de impugnación referidos con los ordinales 1,2,3 nos remitimos y damos por reproducido lo resuelto en la Sentencia dictada en esta misma fecha en el PO 773/2019 en la que se da respuesta al recurso contencioso administrativo interpuesto por COBRA frente a la resolución aquí también recurrida.

QUINTO.- Por lo demás, la parte recurrente opone la vulneración del derecho fundamental a la legalidad y del principio de culpabilidad que rige el derecho administrativo sancionador, al no concurrir los requisitos exigidos por el artículo 63.2 LDC, y, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2019, argumenta que es la Administración (en este caso la CNMC) quien tiene la carga de acreditar los elementos del tipo infractor de dicho artículo que, como refiere la citada sentencia serían: (i) la intervención del sujeto en el acuerdo o decisión infractores y (ii) la concurrencia de la condición de órgano directivo de la persona jurídica infractora.

Argumenta que la CNMC no ha demostrado que concurren los elementos de antijuridicidad y culpabilidad en las conductas atribuidas al sr. Bernardino y que no puede atribuírsele una responsabilidad objetiva por hechos o conductas cometidas por otras empresas, personas físicas o, incluso, por parte de COBRA, porque simplemente aparezca, en su caso, de forma casual e involuntaria, mencionado en documentos de terceros y sin que se pueda demostrar que conociera y participara de dichas conductas, puesto que se estaría vulnerando uno de los principios básicos del Derecho administrativo sancionador como es el principio de culpabilidad.

SEXTO.- Di cho lo anterior, recordemos el contenido de la Sentencia de la Sala 3º del Tribunal Supremo, STS, Contencioso sección 3 del 01 de octubre de 2019 (ROJ: STS 3044/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3044),en cuyo Fundamento de Derecho Tercero, recoge lo siguiente:

"De las sanciones a los representantes legales y personas que integran los órganos directivos.

El artículo 63.2 de la LDC establece lo siguiente: "Además de la sanción prevista en el apartado anterior, cuando el infractor sea una persona jurídica, se podrá imponer una multa de hasta 60.000 euros a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión."

Esta Sala ya ha establecido una doctrina jurisprudencial sobre el sujeto activo de la infracción del artículo 63.2 de la LDC, de "las personas que integran los órganos directivos", en las sentencias 430/2019, de 28 de marzo (casación 6360/2017) y 483/2019, de 9 de abril (casación 4118/2017).

(...)

La intervención en el acuerdo o decisión infractora solo será sancionable al amparo del artículo 63.2 LDC si es realizada por determinados sujetos, los representantes legales o los órganos directivos de la empresa infractora, mientras que, si es realizada por sujetos distintos, sean cual fuere la importancia de dicha intervención, quedará fuera del ámbito de aplicación del indicado precepto.

Es, por tanto, la condición de representante legal o directivo, exigida por el artículo 63.2 LDC, determinante de la responsabilidad que establece el indicado precepto legal. Como decíamos en la sentencia de esta Sala de esta misma fecha (recurso 5280/2018), es esta condición de representante legal o directivo la que marca el corte hacia debajo en la exigencia de responsabilidad a las personas físicas integradas en la organización de las personas jurídicas infractoras, evitando así que tengan que responder por su conducta en relación con el acuerdo o decisión anticompetitivo el personal que ocupe cargos técnicos, administrativos o de menor cualificación de la persona jurídica infractora.

La aplicación de las consecuencias sancionadoras previstas por el artículo 63.2 de la LDC exigirá, naturalmente, que además del cumplimiento del requisito de tipicidad, concretado en la intervención en el acuerdo o decisión anticompetitivos de los sujetos activos precisados por el precepto, concurren también los requisitos de antijuricidad y singularmente de culpabilidad, pues como ha insistido numerosas veces este Tribunal, la responsabilidad objetiva o por el resultado no se encuentra reconocida en nuestro ordenamiento jurídico, sino que el elemento de culpabilidad es un requisito imprescindible del derecho administrativo sancionador, de conformidad con los artículos 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 28.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Queda por decir que si bien la intervención en el acuerdo o decisión del representante legal y de los directivos de la empresa infractora es sancionable conforme al artículo 63.2 LDC, de conformidad con lo anteriormente razonado, la mayor o menor importancia o relevancia de esa intervención tendrá proyección, en su caso, sobre las consecuencias sancionadoras que se asignen a la conducta infractora, a decidir en el momento de la individualización o cuantificación de la multa prevista en dicho precepto legal.

Así lo ha venido manteniendo esta Sala de forma reiterada, entre otras en la sentencia de 18 de julio de 2016 (recurso 2946/2013, "Productores de Uva y Vinos de Jerez"), en la que hemos señalado que la participación y distinto grado de protagonismo del sujeto en la conducta infractora tiene su reflejo en la individualización de la sanción (...).

Y añade que *" la LDC no contiene una definición de qué deba entenderse por órgano directivo, a los efectos de la aplicación del precepto que examinamos, pero esa falta de definición no constituye un obstáculo desde la perspectiva del artículo 25 CE, pues se trata de un concepto de concreción razonablemente factible, en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, que cumple por ello las exigencias de legalidad en materia sancionadora de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 151/1997, FD 3º y 218/2005, FD 3º)"*

Pues bien, en el caso que examinamos, el recurrente ha sido sancionado en su condición de Director General de Ferrocarriles de COBRA. No se cuestiona en la demanda que efectivamente ostentara dicho cargo en los periodos temporales a los que se circunscribe su participación en las infracciones por las que ha sido sancionado. Tampoco se niega que, como consecuencia de su cargo estuviera autorizado para tomar decisiones en nombre de COBRA o que ostentara facultades de organización y control dentro de la misma con capacidad para comprometer a la sociedad en la que tenía encomendadas funciones de especial responsabilidad, que desempeñaban con autonomía, centrando su oposición en la su falta de intervención en los acuerdos anticompetitivos y en la falta de concurrencia de los requisitos de antijuricidad y singularmente de culpabilidad.



Así las cosas, examinaremos la prueba obrante en las actuaciones sobre la participación del recurrente en las infracciones por las que ha sido sancionado.

SÉPTIMO. - Como ya hemos recogido, la resolución sancionadora, en el apartado "Responsabilidad de los directivos y representantes legales de las empresas, recoge, por lo que se refiere al aquí recurrente, lo siguiente:

4. D. Bernardino, Director General de Ferrocarriles de COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A.

- por su participación en el cartel de reparto de licitaciones públicas para el mantenimiento de los sistemas de electrificación en líneas de tren convencional. El citado directivo aparece en hechos del año 2003 (folios 26484 y 26485). Aparece en un correo de tercero donde se dice que Bernardino ha dicho reconocer la existencia de un acuerdo con Cobra), en hechos de 2013 (hecho 29) y en una reunión de 8 de enero de 2014.

- por su participación en el cartel de reparto de licitaciones públicas de los sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de alta velocidad, desde abril de 2008 hasta marzo de 2016. El citado directivo aparece en los hechos de esta resolución de 2008 (hecho 78), de 2009 (hecho 80), de 2010 (hechos 83,106; folio 1735 y folios 17457 a 17458), de 2011 (folios 1754, 1755 y 18493 a 18496, 221 a 223, 1776, 1777, 18500 y 18501, 17738 y 17739), de 2013 (hechos 116 y 122), de 2014 (hechos 144, 166 y folios 21040 21043 y 18716 a 18717), de 2015 (folios 21523 y 21524) y en un correo electrónico de diciembre de 2015 (folios 18815 a 18817).

Pues bien, comenzando por el cartel de reparto de licitaciones públicas para el mantenimiento de los sistemas de electrificación en líneas de tren convencional consta acreditado y así se recoge en la resolución sancionadora (Hecho 29) que el Director de contratación de ELECTRÉN remitió el 28 de octubre de 2013 un correo electrónico a directivos de SEMI, COBRA, ALSTOM, CYMI y ELECTRÉN, en el que propuso un reparto de las citadas obras de mantenimiento licitadas, tras haberlo valorado con el Director General de la Unidad de Sistemas e Infraestructura de ALSTOM, adjuntando un propuesta de reparto y la eventual formación de UTE, del siguiente tenor literal:

"Estimados TODOS:

Adjunto una propuesta de reparto de las obras de Mantenimiento, en lo que considero, un mejor servicio a ADIF...

Comentando el tema con (Director General de la Unidad de Sistemas e Infraestructura de ALSTOM) él me propone un acercamiento entre las empresas, que sería la 2ª propuesta de reparto, que no se ha desglosado en medios...

¿¿Proponemos un acuerdo entre las empresas para estas ofertas basado en las propuestas de reparto?

En el caso de que os parezca bien deberíamos contestar antes del viernes para empezar a organizar los repartos y/o las UTEs...

Esperando vuestras respuestas, Un saludo"

En relación con este hecho argumenta el recurrente que omite la resolución sancionadora que respondió al citado correo por otro manifestando lo siguiente:

"Estimado Juan Ramón, los temas y acuerdo que usted mantenga con [Director General de la Unidad de Sistemas e Infraestructura de ALSTOM] me parecen respetables, pero manténganos al margen de dichos acuerdos. Cobra no entra en estos juegos/acuerdo, compite y gana o pierde, pero no acuerda repartos".

Respecto al año 2014, se remite la resolución sancionadora a una - reunión de 8 enero 2014 en el Hotel Meliá Castilla de Madrid en la que participaron directivos de ALSTOM, COBRA, ELECNOR, ELECTREN, refiriéndose a algunos folios de la declaración de ALSTOM en los el sr. Bernardino no es mencionado en relación con dicha supuesta reunión. Añade que en lo que respecta a la declaración de SIEMENS, la CNMC se refiere en particular a la declaración del Sr. Miguel de SIEMENS que manifiesta que los interlocutores para el reparto la Licitación de los 6 lotes eran los mismos que para alta velocidad, entre los que, supuestamente, se encontraría el sr. Bernardino. Frente a ello se explica en la demanda que el Sr. Miguel tenía un conocimiento indirecto de los hechos, pues, como él mismo reconoce en dicha declaración, "conoce directamente de la existencia del cartel por D. Valeriano" quien, presuntamente, el día 8 de enero de 2014, [...] participó en la reunión con otras empresas competidoras" y que, en consecuencia, el Sr. Miguel no habría estado presente en la supuesta reunión, por lo que su testimonio por sí solo no puede demostrar que el sr. Bernardino asistiera a la misma, lo cual, éste niega con total rotundidad y que el propio Sr. Valeriano, que, según el Sr. Miguel, es quien le informa de la existencia de la reunión, ha negado, en sus alegaciones a la PR, que participase en dicha reunión, por lo que la validez de las declaraciones del Sr. Miguel queda totalmente desvirtuada

Pues bien, a la vista de lo manifestado por el recurrente debemos concluir que los hechos a los que se remite la resolución sancionadora no acreditan la intervención del recurrente en la reunión del Hotel Meliá el 8 de enero de 2014. Recordemos que jurisprudencia reiterada viene sosteniendo que no cabe considerar



que la declaración de una empresa inculpada por haber participado en una práctica colusoria, cuya exactitud es cuestionada por varias empresas inculpadas, constituya una prueba suficiente de la existencia de una infracción cometida por estas últimas, si no es respaldada por otros elementos probatorios (sentencia del Tribunal JFE Engineering y otros /Comisión, citada en el apartado 44 supra, apartado 219; de 25 de octubre de 2005, Grupo Danone/Comisión, T-38/02, Rec. p.II-4407, apartado 285, y Lafarge/Comisión, citada en el apartado 43, supra, apartado 239).

Tampoco ha quedado acreditada su participación en el reparto al que alude el correo electrónico que el Director de contratación de ELECTRÉN remitió el 28 de octubre de 2013 a directivos de SEMI, COBRA, ALSTOM, CYMI y ELECTRÉN, que el sr. Bernardino rechazó expresamente. Así las cosas, debemos concluir que no ha quedado su intervención como directivo de COBRA en el reparto cartel del Ferrocarril Convencional y, por consiguiente, no puede ser sancionado en tal concepto.

OCTAVO.- Respecto de su participación en el cartel de reparto de licitaciones públicas de los sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de alta velocidad, que la resolución le imputa desde abril de 2008 hasta marzo de 2016, remitiéndose a lo consignado en el hecho 78 que hace referencia, a la licitación referente a la "construcción y mantenimiento de la catenaria del tramo Torrejón de Velasco-Motilla del Palancar", adjudicada a la UTE COBRA-SEMI-CITRACC en mayo de 2008, constando de un correo electrónico de mayo de 2008 en el que el Director General de Ferrocarriles de COBRA informó al responsable del Área de Servicios Industriales del Grupo ACS y miembro del Comité de Dirección del Grupo ACS, una vez adjudicadas dichas licitaciones, de su resultado y de la participación de las empresas del grupo ACS COBRA, ELECTRÉN y SEMI incluso cuando no formaban parte de la UTE adjudicataria: "(...) te resumo las adjudicaciones de las subestaciones y de la catenaria en el Eje Levante: Torrejón de Velasco - Motilla y Motilla - Albacete - Valencia, y cuál sería la participación real de Cobra y las empresas del Grupo " (hecho 78).

Respecto del año 2009 se recoge en el hecho 80 de la resolución sancionadora que *construcción y el mantenimiento de la línea aérea de*,

En el ámbito del acuerdo alcanzado y tras el anuncio publicado en el BOE de 7 de diciembre de 2009 de la licitación para la "contacto del Eje Orense Santiago del Corredor Noroeste de Alta Velocidad", COBRA, ELEC NOR y SEMI decidieron repartirse esta licitación, aunque desavenencias en ese momento entre ELEC NOR y COBRA provocaron que el Subdirector General de Energía de ELEC NOR remitiera el 22 de enero de 2010 el siguiente correo electrónico al Director General de Ferrocarriles de COBRA y al Director General de SEMI:

"(...) Como todos sabemos, y debido a ciertas diferencias existentes con ELEC NOR en una obra de catenaria convencional en ejecución, COBRA decidió que, a la presentación de la oferta de referencia, "Construcción y mantenimiento de la línea catenaria del eje Orense-Santiago del corredor Noroeste de Alta Velocidad" (BOE de 7 de diciembre de 2009), no acudiéramos COBRA, ELEC NOR y SEMI conjuntamente, a pesar de recoger en el texto del correo que dicha oferta estaba contemplada en los acuerdos existentes entre las partes.

Debido a lo anterior, COBRA Y SEMI presentaron oferta en UTE conjuntamente con BB, y ELEC NOR presentó su oferta en solitario.

Dada la larga trayectoria conjunta de las tres Empresas, tanto en la presentación de este tipo de ofertas, como en la ejecución conjunta de los Contratos, además de la tecnología conjunta desarrollada para alta velocidad y de los acuerdos vigentes hasta la fecha, y en previsión de que podamos revertir la actual situación de desacuerdo existente por parte de uno de los socios, y para evitar posibles discrepancias futuras, ELEC NOR propone que antes de la apertura de precios de la oferta, se defina el procedimiento a seguir en caso de adjudicación de la obra a alguna de las partes, existiendo dos opciones:

A) En caso de que COBRE-SEMI-BB sean adjudicatarios de la obra, SEMI- COBRA compartirán la suma de sus participaciones en dicho Contrato, a partes iguales con ELEC NOR.

En caso de que el adjudicatario fuese ELEC NOR, compartirá con SEMI y COBRA el mismo porcentaje que ellos compartirían si fuesen adjudicatarios.

B) El adjudicatario no comparte nada con la otra parte.

Como ya ha sido transmitido verbalmente, ELEC NOR acepta cualquiera de las opciones que elijáis, poniendo como único requisito que recibamos vuestra contestación antes de la apertura económica de las ofertas."

En el año 2010, se recoge en el hecho 83 de la resolución recurrida que: " Además, en relación con la ejecución de estos repartos y las compensaciones establecidas para las licitaciones señaladas anteriormente, merece especial atención un correo electrónico remitido el 18 de marzo de 2010 por ELEC NOR a COBRA, en el que se adjunta el documento denominado "ACUERDO COBRA-ELEC NOR 16-03-10", para cerrar, tal y como en él mismo consta, determinados asuntos relacionados con las licitaciones descritas anteriormente relativas a las

subestaciones y a la catenaria en el Eje Levante (Torrejón de Velasco-Motilla del Palancar y Motilla del Palancar-Albacete- Valencia), en concreto, la de la catenaria del tramo Torrejón de Velasco- Motilla del Palancar, conocida como UTE CATENARIA ALBACETE. En el citado acuerdo se señala que:se producirá una compensación de márgenes de la siguiente forma:

- Cobra emitirá a Elecnor una factura por importe de 164.266,5 euros, en concepto de los trabajos de ingeniería prestados para la UTE CATENARIA ALBACETE.
- Cobra emitirá una segunda factura por importe de 171.467,00 euros en concepto de trabajos realizados en el tramo de Elecnor en la obra AVE CORDOVA-MÁLAGA" En el año 2011 "

En el año 2011, obra a los folios 1754 y1755 del expediente administrativo un correo electrónico de Bernardino (de Cobra) de 15 marzo 2011 A Eduardo < DIRECCION000 >, " Samuel " < DIRECCION001 >, Saturnino < DIRECCION002 >, Segismundo < DIRECCION003 >, " Romulo " < DIRECCION004 >, DIRECCION005, " Rodolfo " < DIRECCION006 >, Pablo DIRECCION009 , con el siguiente contenido:

"Hola a todos, parece que esto no tiene fin, todos los días hay reuniones, de diferentes grupos de empresas, y lógicamente es difícil llegar a un acuerdo cuando "todas" las empresas tratan de sacar el mayor provecho a costa de los demás.

El espíritu y finalidad del Acuerdo MICRO es que un conjunto de empresas participase a partes iguales en una serie de proyectos, en facturación y margen. En lo referente a la facturación ya se ha comentado que es prácticamente imposible, no así en lo referente al margen, que si puede llevarse a cabo perfectamente.

Los márgenes en el Macro están acordados

(...)

Las empresas del MICRO deberán compartir los márgenes de las obras en la totalidad del Margen, cualquier otra solución será difícil de alcanzar, es decir, los diferentes adjudicatarios deberán poner encima de la mesa todo el diferencial adicional.

Esta es la realidad, cualquier otra solución pasa por pedir a unas empresas que aporten más que otras de forma gratuita.

Esto es una solución, la otra solución es dejarlo como esta, o sea que el MICRO= MACRO, es decir el diferencial del MICRO cero.

En caso que esto último no sirva, y se quiera un diferencial deberá ser acorde a los cierres que se hicieron y proporcional, es decir 1 punto adicional de CAT @ 2 puntos adicional de SSEE@ 3 puntos adicional de Corr Med.

Esta es la realidad del cierre, y a partir de ella se deberá decidir entre las empresas donde se hace el corte, eso sí siempre en dicha proporción.

Esto fue la finalidad y el espíritu del MICRO, ahora se está tratando de hacer otras cosas.

En resumen, las propuestas que yo realizo son:

(...)"

Consta en las actuaciones así mismo el correo electrónico remitido por Bernardino [mailto: DIRECCION007] el 05 de diciembre de 2011 a DIRECCION008 CC: ' Pablo '; ' Rodolfo '; ' Valentín '; ' Saturnino '; ' Samuel '; ' Eduardo , con el Asunto: RE: UTE CORREDOR.. cláusulas de Pedido, del siguiente tenor:

"Hola, una vez analizada la propuesta de Jesús Carlos recogida en su email de 28/11/11, y consensuada con nuestra Asesoría Jurídica, adjuntamos propuesta de cláusulas corregidas, para vuestra consideración y aprobación."

En otro orden de asuntos y dentro del mismo contexto queda por definir los importes definitivos de facturación y márgenes, que el día de la reunión no quedaron claros, Elecnor se comprometió en hablar con las empresas implicadas para poder cerrar las cifras definitivas.

Un saludo"

Respecto de la participación del recurrente en el cartel examinado en el año 2013, se consigna en el hecho 116 de la resolución lo siguiente:

"Tras el anuncio de la convocatoria el 1 de agosto de 2013 de la licitación relativa al mantenimiento de la línea aérea de contacto de la línea de AVE Madrid-Barcelona-Frontera francesa, tramo Madrid-Barcelona y tramo de la línea UIC Zaragoza-Huesca, tramo Zaragoza-Tardienta (Expte. NUM001), directivos de ALSTOM, ELECTRÉN, ELECNOR, EYM, COBRA, SEMI, INABENSA y SIEMENS acordaron respetar la cuota de mercado histórica que



estas empresas habían venido disfrutando. Para ello calcularon y actualizaron de forma aproximada la cuota que correspondía a cada una de estas empresas" (Información aportada por ALSTOM en su solicitud de exención del pago de la multa (folio 12757, 12773 y 12774) y por SIEMENS en su solicitud de reducción del importe de la multa (folios 26594 y 26595).

Y en el hecho 122:

"Para la implementación de los repartos de dichas licitaciones se celebraron una serie de reuniones entre las empresas con el objetivo de calcular de forma aproximada la cuota de mercado histórica y así mantener el statu quo del mercado de mantenimiento de las líneas de alta velocidad en España para los futuros contratos o renovaciones de los próximos cuatro años. Como era habitual, el modo de proceder de las empresas consistía en acordar la composición de distintas UTE que se presentarían a estas licitaciones, acordando las condiciones económicas de las distintas ofertas a presentar por dichas UTE y las ofertas de cobertura de aquéllas no asignadas previamente. Esta información fue aportada por ALSTOM en su solicitud de exención del pago de la multa (folio 12774) y por SIEMENS en su solicitud de reducción del importe de la multa (folio 26298)."

En 2014, acredita la intervención del recurrente en el cartel examinado el correo electrónico remitido por Rubén [mailto: DIRECCION010 el 30 de junio de 2014 14:45 a DIRECCION004 ; ' Bernardino ' ; DIRECCION001 ; DIRECCION002 ; Valeriano , Valeriano ; Severiano ; Porfirio , con el asunto: MANTENIMIENTOS, del siguiente tenor:

"Buenos días a todos, debido a un error (concretamente se había considerado en el común el mantenimiento de la catenaria de Olmedo- Medina y en la actualidad figura y se hace dentro del mantenimiento Madrid-Valladolid) mando nuevamente la tabla de porcentajes corregida. Que nadie se asuste, los porcentajes varían muy muy poco.

Perdonad las molestias.

Saludos"

En el año 2015, aparece un correo enviado el 10 de diciembre por " Enrique " DIRECCION011 " Rubén " < DIRECCION010 >, " Bernardino " < DIRECCION007 >, Samuel < DIRECCION001 >, Miguel < DIRECCION012 >, Valeriano DIRECCION013 , con el asunto s: Estudio Económico. Alicante - Murcia, La Enc.-T.Rev1.xlsx (91.7 kB); Estudio Económico, Antequera-Granada Rev.1.xlsx (, con el siguiente contenido:

"Estimados Todos:

Adjunto presupuestos de las obras mencionadas. En cada caso se incluyen dos cuadros económicos considerando en ambos los actuales suplidos y por separado la ejecución de la obra de forma independiente al actual Mto. (para referencia de costo) y la ejecución integrada en el actual contrato con un cargo de 25 % de los suplidos del Jefe de Mto. y Téc. Cal, PRL, ADM y M.A.

En todos los casos se ha asumido facturar el 100% de la partida del correctivo con sus costos correspondientes.

Para el cierre económico de la oferta Monforte - Murcia / La Encina-Torrent, y firma de documentos por parte de los responsables correspondientes, se convoca reunión en fecha jueves 17 de diciembre a las 18:30 H en las oficinas centrales de Electren.

La firma de los documentos de la oferta Antequera - Granada está prevista en fecha lunes 14 de diciembre, por la tarde, en las oficinas centrales de Electren.

Saludos"

Además, obra en el expediente el correo electrónico de 31 de marzo de 2015 ,de: Rubén [DIRECCION010],a: ' Bernardino ' [DIRECCION007]; DIRECCION001 [DIRECCION001]; Porfirio [DIRECCION014]; Valeriano [DIRECCION013]; DIRECCION015 [DIRECCION015]; DIRECCION016 [DIRECCION016]; Jose Ángel , [DIRECCION017], con el asunto: POSIBLES FUTURAS OBRAS MANTENIMIENTO ALTA VELOCIDAD, del siguiente tenor:

"Buenos días, atendiendo a lo acordado en la reunión de ayer adjunto remito fichero con las posibles futuras obras de mantenimiento de alta velocidad "(folio 21524)

NOVENO.- A la vista de todo lo expuesto podemos concluir que ha quedado acreditada la intervención del recurrente, en su condición de directivo de COBRA en el cártel para el reparto de contratos de construcción, suministro, instalación y mantenimiento de sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de alta velocidad en los años 2008, 2009, 2010, 2011, 2014 y 2016. El propio tenor literal y los términos recogidos en los correos transcritos en los que aparece el sr. Bernardino como remitente o receptor son suficientemente expresivos de su carácter anticompetitivo y del conocimiento que el recurrente tenía o debía tener de su ilicitud, sin que formulara frente a ellos reparo u objeción alguna.



Sin embargo, entendemos que los hechos 116 y 122 a los que se remite la resolución no acreditan que el sr. Bernardino participara en el año 2013 en las reuniones que se afirman celebradas ni en los acuerdos que se referencian en ellos.

DÉCIMO.- Ex aminaremos, a continuación, el motivo de impugnación que denuncia que la Resolución sancionadora no motiva debidamente el cálculo de las multas impuestas, siendo sus importes arbitrarios y desproporcionados.

Pues bien, para dar respuesta a este motivo de impugnación conviene recordar que la resolución sancionadora fundamenta las sanciones impuestas a las personas físicas en los siguientes términos:

6.4. Criterios de determinación y sanción a imponer a las personas físicas declaradas responsables

"El artículo 63.2 de la LDC limita a un máximo de 60.000 euros la sanción a imponer a los representantes legales o personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión objeto de sanción.

El deber general de ponderar los principios de proporcionalidad y disuasión que debe presidir cualquier actuación en esta materia se hace todavía más exigente cuando hay que pronunciarse sobre expedientes sancionadores de conductas respecto de las cuales la Dirección de Competencia propone la sanción a personas físicas.

Para la determinación de la sanción, primero han de tenerse en cuenta criterios objetivos, como la gravedad y demás rasgos característicos de la infracción, tal y como se han descrito en los apartados anteriores. Estos criterios pueden resumirse de forma sintética mediante la comparación entre el tipo sancionador total que corresponde a sus empresas en función de la gravedad de la conducta y de su participación en la infracción, y el límite legal máximo del 10% que establece el artículo 63 de la LDC .

Después, han de tenerse en cuenta criterios subjetivos, entre los que destacan la duración de la participación de cada directivo y el nivel jerárquico de su puesto dentro de la organización. En cuanto al nivel jerárquico de su puesto dentro de la organización, este segundo criterio de carácter subjetivo se ha traducido en anteriores expedientes sancionadores en la agrupación de los directivos en dos categorías, el de directivos de nivel 1, con mayor capacidad de decisión, y el grupo de directivos de nivel 2, con puestos directivos con un nivel de autonomía más limitado.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, procede analizar de manera individualizada los criterios para el cálculo de la sanción que corresponde a cada uno de los directivos por su responsabilidad en cada una de las infracciones referidas"

Así, por cuanto se refiere al Cártel para el reparto de contratos de construcción, suministro, instalación y mantenimiento de sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de alta velocidad, a D. Bernardino, Director General de Ferrocarriles de COBRA, a la que se ha aplicado un tipo sancionador total del 6,7% y a quien se atribuye una participación en la infracción de 96 meses, se le impone una sanción de 50.200 euros.

Por su parte, en el cartel para el reparto de contratos de mantenimiento de sistemas eléctricos en líneas de tren convencional, a D. Bernardino, Director General de Ferrocarriles de COBRA, a la que se ha aplicado un tipo sancionador total del 6,5% y a quien se atribuye una participación en la infracción de 134 meses, se le impone una sanción de 8.900 euros.

Además, se consigna en la resolución sancionadora que "algunos de los directivos que participaron en esta infracción, entre ellos el aquí recurrente, ya han sido sancionados por la primera conducta, como ocurría en el caso de las empresas, por lo que, con el fin de garantizar el máximo respeto al principio de proporcionalidad, la finalidad disuasoria de las sanciones adicionales correspondientes a las infracciones de menor alcance debe ser modulada, igual que se ha hecho con las sanciones de las empresas a las que pertenecen. En consecuencia, se aplica un ajuste a las sanciones que les corresponderían -de acuerdo con las características de la infracción y su participación en ella- si se considerase esta segunda infracción de forma aislada. Este ajuste consiste en una ponderación de la sanción en función del peso que la segunda infracción tiene respecto de la primera.

Dicho lo anterior, como ya hemos declarado, no habiendo quedada acreditada la intervención del sr. Bernardino como directivo de COBRA en el cartel para el reparto de contratos de mantenimiento de sistemas eléctricos en líneas de tren convencional, el recurso ha de ser estimado y procede anular la resolución sancionadora en cuanto declara su responsabilidad en la infracción.

Por lo demás, y centrados en el cártel para el reparto de contratos de construcción, suministro, instalación y mantenimiento de sistemas de electrificación de líneas ferroviarias de alta velocidad, cumple manifestar que la resolución sancionadora se ha limitado a exponer con carácter general los criterios objetivos y subjetivos que ha tomado en consideración para individualizar la sanción a imponer a los directivos.. Sin embargo, no ha explicitado, ni argumentado en qué medida cada uno de los parámetros considerados se ha traducido en



la sanción impuesta a cada uno de ellos. Por lo expuesto, a juicio de la Sala (Sección 6ª), la individualización de la sanción impuesta al recurrente carece de la necesaria motivación, lo que determina la estimación de la demanda en orden a anular la sanción impuesta al recurrente.

UNDÉCIMO- - Lo expuesto determina la estimación del presente recurso a los efectos de anular la resolución recurrida en cuanto a la participación del sr. Bernardino en el cartel del tren convencional y de anular la sanción impuesta en el cartel del tren convencional por falta de motivación, sin hacer pronunciamiento sobre el pago de costas procesales.

Todo ello, sin imposición de costas.

VI STOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Estimar el recurso contencioso-administrativo promovido por el Procurador D. Alberto Hidalgo Martínez , en nombre y representación de **Don Bernardino** , contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, dictada el día 14 de marzo de 2019, en el Expediente número NUM000 , ELECTRIFICACIÓN Y ELECTROMECÁNICAS FERROVIARIAS, por la que se declara responsable al recurrente de participar en dos presuntas infracciones únicas y continuadas del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia ("LDC") y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ("TFUE"), constitutivas de dos cárteles en el sector de electrificación ferroviaria en España en relación con líneas de tren convencional y líneas de alta velocidad, respectivamente, en los términos recogidos en el Fundamento de Derecho Undécimo de la presente resolución .Sin costas.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y contra la que cabe recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el día 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.