

RESOLUCIÓN

LICITACIÓN PLAN PEDANÍAS MURCIA

SAMUR 01/24

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D^a. María Jesús Martín Martínez

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 29 de julio de 2024

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**), con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución en el expediente de referencia incoado por el Servicio Regional de Defensa de la Competencia de la Región de Murcia (**SRDC**) contra varias empresas por infracción de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**LDC**).

TABLA DE CONTENIDO

1. ANTECEDENTES.....	3
2. LAS PARTES	5
2.1. Denunciante: Ayuntamiento de Murcia	5
2.2. Empresas incoadas	5
2.2.1 URBANIZACIONES DE MURCIA S.L. (URBANIZACIONES).....	5
2.2.2 RETAMAR OBRAS SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE S.A. (RETAMAR)	6
2.2.3 JMP OBRAS, SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE S.L. (JMP).....	6
2.2.4 ESPACIOS PÚBLICOS Y MEDIO AMBIENTE S.L. (ESPACIOS)	6
2.2.5 DESARROLLOS ITALVEN S.L. (ITALVEN)	6
3. MARCO NORMATIVO Y MERCADO AFECTADO	6
3.1 MARCO NORMATIVO.....	6
3.2 MERCADO AFECTADO.....	7
3.2.1 Mercado de producto.....	7
3.2.2 Mercado geográfico	8
3.2.3 Definición del mercado relevante	8
4. HECHOS ACREDITADOS	9
4.1. Presentación de ofertas a lotes del expediente 0163/2019 por RETAMAR, JMP, ESPACIOS e ITALVEN.....	9
4.2. Presentación de ofertas simultáneas a lotes de los expedientes 0146/2019 y 0163/2019 por URBANIZACIONES y su administrador único	10
5. FUNDAMENTOS DE DERECHO	11
5.1. Habilitación competencial.....	11
5.2. Propuesta del órgano instructor	11
5.3. Valoración de la Sala de Competencia	12
5.3.1. Presentación de ofertas coordinadas entre RETAMAR, JMP, ESPACIOS e ITALVEN	12
5.3.1.1 Tipificación de la conducta	12
5.3.1.1.1 Principios generales	13
5.3.1.1.2 Aplicación al caso	14
5.3.1.1.3 Duración de la infracción	18
5.3.1.2 Antijuridicidad	18
5.3.1.3 Culpabilidad y responsabilidad	19
5.3.1.4 Los efectos restrictivos de la competencia.....	21
5.3.1.5 Determinación de las sanciones.....	22
5.3.1.6 Prohibición de contratar.....	25
5.3.1.7 Conclusión sobre la presentación de ofertas coordinadas entre RETAMAR, JMP, ESPACIOS e ITALVEN	27
5.3.2. Presentación de ofertas simultáneas entre URBANIZACIONES y su administrador único	27
5.3.2.1 Tipificación de la conducta y responsabilidad	28
5.3.2.1.1 Principios generales	28
5.3.2.1.2 Aplicación al caso	28
5.3.2.2 Conclusión sobre la presentación de ofertas simultáneas entre URBANIZACIONES y su administrador único.....	29

6. RESUELVE..... 29

1. ANTECEDENTES

- (1) El 30 de septiembre de 2019, se recibió en el SRDC una **denuncia** presentada por el **Ayuntamiento de Murcia** (folios 1 a 87) por posibles indicios de **prácticas colusorias** (la **Denuncia**) detectadas por las mesas de contratación de los **expedientes de licitación 163/2019¹** relativo al procedimiento abierto simplificado seguido para las obras del “Proyecto de remodelación de zonas infantiles y cubriciones en El Palmar, Sangonera la Verde y otras, mediante 10 lotes” y licitación **146/2019²** relativo al procedimiento abierto simplificado seguido para las obras de “Pavimentación de calzadas y aceras en La Alberca, Beniaján y otras pedanías de Murcia, mediante 10 lotes” financiadas a través del convenio suscrito con la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia relativo al Plan de Pedanías, Diputaciones y Barrios periféricos y/o deprimidos 2018/2019.
- (2) El 9 de diciembre de 2019, una vez examinada toda la documentación aportada por el denunciante y con el fin de determinar si los indicios de infracción comunicados en la Denuncia justificarían la incoación de un expediente sancionador, el SRDC acordó iniciar un **periodo de información reservada** de conformidad con el artículo 49.2 de la LDC (folios 103 a 104).
- (3) El 7 de enero de 2020, se realizaron, en el marco del referido periodo de información reservada, **requerimientos de información** a las sociedades **ESPACIOS PÚBLICOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L. (ESPACIOS)**; **DESARROLLOS ITALVEN, S.L. (ITALVEN)**; **JMP OBRAS SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L. (JMP)**; **RETAMAR OBRAS Y SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L. (RETAMAR)**; **URBANIZACIONES DE MURCIA, S.L. (URBANIZACIONES)**; **INCISAMUR, SL (INCISAMUR)**; **AGRUPACION DIVERSIFICADA SLU (AGRUPACIÓN DIVERSIFICADA)**; **LUDOMAQUINA SL. (LUDOMAQUINA)** así como a (dato personal) en tanto que empresario persona física.

¹https://contrataciondelestado.es/wps/portal!/ut/p/b0/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfljU1JTC3Iy87KtUIJLEnNyUuNzMpMzSxKTgQr0w_Wj9KMyU1zLcvQjgyvzvEL9U73cvQODS9OLSxyd3ltMHW1t9Qtycx0BiKhStA!!/

²https://contrataciondelestado.es/wps/portal!/ut/p/b0/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfljU1JTC3Iy87KtUIJLEnNyUuNzMpMzSxKTgQr0w_Wj9KMyU1zLcvQjM3M9sy1NtYuCqgrKlvNCsgP9DFQNohtbfULcnMdAf11yvE!/

- (4) El 13 de enero de 2020, contestó al requerimiento de información AGRUPACION DIVERSIFICADA (folios 144 a 147); el 24 de enero LUDOMAQUINA (folios 148 a 149) y el 27 de febrero INCISAMUR (folios 305 a 307).
- (5) El 25 de septiembre de 2020, ante la falta de contestación del resto de sujetos requeridos, se reiteró el requerimiento de información a ESPACIOS, ITALVEN, JMP, RETAMAR, URBANIZACIONES y (dato personal), obteniéndose, el 1 de octubre de 2020, respuesta de RETAMAR (folios 320 a 327), ESPACIOS (folios 328 a 335) y JMP (folios 336 a 343), y el 18 de octubre de 2020, respuesta de URBANIZACIONES (344 a 346).
- (6) El 28 de septiembre de 2022, el SRDC emitió nota sucinta en la que apuntaba que le correspondía la competencia para conocer del asunto por cumplirse los requisitos del artículo 1.3 de la Ley 1/2002 de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia (**Ley 1/2002**).
- (7) El 18 de octubre de 2022, la Dirección de Competencia de la CNMC emitió oficio manifestando su conformidad con lo señalado por el SRDC sobre su competencia para conocer del asunto (folios 351 a 352).
- (8) El 26 de enero de 2023, atendiendo a las actuaciones realizadas en fase de información reservada, el SRDC acordó la **incoación** del expediente sancionador con referencia SRDC 5R23DC000001 LICITACION PLAN PEDANIAS MURCIA (folios 354 a 362), **contra ESPACIOS, JMP, RETAMAR y URBANIZACIONES**, ante la existencia de indicios racionales de conductas prohibidas por la LDC, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 49.1 de la LDC y 28 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (**RDC**).
- (9) El 10 de julio de 2023, el SRDC acordó **ampliar la incoación** del expediente sancionador **a ITALVEN** (folios 369 a 372).
- (10) El 10 de octubre de 2023, el SRDC emitió el **Pliego de Concreción de Hechos (PCH)** (folios 378 a 405) de acuerdo con lo previsto en los artículos 50.3 de la LDC y 33.1 del RDC, que fue debidamente notificado a las partes interesadas. Formularon alegaciones al mismo, en tiempo y forma, ESPACIOS (folios 1336 a 1385), ITALVEN (folios 1386 a 1435), JMP (folios 1436 a 1485); RETAMAR (folios 1486 a 1535) y URBANIZACIONES (folios 1536 a 1549).
- (11) El 11 de diciembre de 2023, el SRDC acordó el **cierre de la fase de instrucción** del expediente (folios 1715 a 1721) y el 22 de diciembre emitió la **Propuesta de Resolución** (folios 1722 a 1766) que fue debidamente notificada a las partes interesadas, formulando alegaciones a la misma ESPACIOS (folios 1767 a 1779), ITALVEN (folios 1780 a 1792), JMP (folios 1793 a 1805) y RETAMAR (folios 1806 a 1818).

- (12) El 13 de febrero de 2024, el SRDC elevó la Propuesta de Resolución al Consejo de la CNMC (folios 1820 a 1823).
- (13) El 25 de junio de 2024, el Consejo de la CNMC acordó **requerir** a ITALVEN, ESPACIOS, JMP, RETAMAR y URBANIZACIONES para que aportasen sus cifras de **volumen de negocios total** en el ejercicio 2023, otorgándoles un plazo de 10 días hábiles para contestar. Tratándose la información solicitada de un elemento de juicio necesario para resolver, se acordó suspender el plazo máximo de resolución hasta la aportación de la información requerida o, en su caso, el transcurso del plazo concedido para ello, de conformidad con el artículo 37.1(a) de la LDC. ITALVEN, ESPACIOS, JMP y RETAMAR contestaron al requerimiento el 3 de julio de 2024 (folios 1876 a 1931) por lo que la DC acordó levantar la suspensión de plazo con efectos al día siguiente (folios 1935 a 1937).
- (14) La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 29 de julio de 2024.

2. LAS PARTES

2.1. Denunciante: Ayuntamiento de Murcia

- (15) El Ayuntamiento de Murcia es el ente público que convocó los dos expedientes de licitación que habrían resultado afectados por las conductas investigadas.
- (16) Mediante decreto de 30 de septiembre de 2019, el citado ayuntamiento acordó “[c]omunicar al Servicio Regional de Defensa de la Competencia, en los términos del art. 132 de la LCSP, los posibles indicios detectados en los expedientes de contratación 0163/2019, relativo a las OBRAS del “PROYECTO DE REMODELACIÓN DE ZONAS INFANTILES Y CUBRICIONES EN EL PALMAR, SANGONERA LA VERDE Y OTRAS, MEDIANTE 10 LOTES” y 0146/2019, relativo a las OBRAS de “PAVIMENTACIÓN DE CALZADAS Y ACERAS EN LA ALBERCA, BENIAJÁN Y OTRAS PEDANIÁS DE MURCIA, MEDIANTE 10 LOTES”, a fin de que emita pronunciamiento sobre la posible existencia de prácticas limitativas de la libre competencia sobre las consecuencias que dichas prácticas pudieran derivarse [...]”³.

2.2. Empresas incoadas

2.2.1 URBANIZACIONES DE MURCIA S.L. (URBANIZACIONES)

- (17) Se trata una sociedad unipersonal de responsabilidad limitada cuyo administrador único fue (dato personal) hasta el 6 de noviembre de 2019, fecha

³ Folio 4.

en que fue sustituido por su cónyuge (dato personal), tras fallecer (dato personal) el 27 de enero de 2020.

2.2.2 RETAMAR OBRAS SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE S.A. (RETAMAR)

- (18) Se trata de una sociedad limitada con dos administradores solidarios: (dato personal) y (dato personal).

2.2.3 JMP OBRAS, SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE S.L. (JMP)

- (19) Se trata de una sociedad limitada cuyo administrador único es (dato personal).

2.2.4 ESPACIOS PÚBLICOS Y MEDIO AMBIENTE S.L. (ESPACIOS)

- (20) Se trata de una sociedad limitada cuya administradora única es (dato personal).

2.2.5 DESARROLLOS ITALVEN S.L. (ITALVEN)

- (21) Se trata de una sociedad limitada cuya administradora única fue (dato personal) (dato personal) hasta 11 de noviembre de 2021, siendo sustituida en el cargo, a partir de esa fecha, por (dato personal).

3. MARCO NORMATIVO Y MERCADO AFECTADO

3.1 MARCO NORMATIVO

- (22) La actividad afectada por las prácticas objeto del presente expediente corresponde a las licitaciones públicas que se encuentran reguladas por la siguiente normativa específica:
- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (**LCSP**).
 - Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.
- (23) El artículo 139.3 de la LSCP establece el conocido como “principio de proposición única” al prever que “[c]ada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 142 sobre admisibilidad de variantes y en el artículo 143 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica. Tampoco podrá suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otros si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas”.

- (24) Si bien no es competencia de la CNMC pronunciarse sobre eventuales vulneraciones de la LCSP, sí compete a este organismo analizar y, en su caso, sancionar la posible infracción de la LDC en el marco de las licitaciones públicas siendo dicha ley aplicable, de forma general, al conjunto de actividades económicas.

3.2 MERCADO AFECTADO

- (25) Tal y como ha venido a recordar recientemente el Tribunal Supremo⁴, es doctrina jurisprudencial asentada que la definición exacta del mercado o la caracterización de todos sus elementos no resulta imprescindible a fin de acreditar una conducta prohibida por el artículo 1 LDC, al no constituir o determinar tal definición un elemento del tipo de esta clase de infracción.
- (26) Según apuntaba nuestro Alto Tribunal, en otra sentencia reciente, “[l]a calificación de la conducta del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y su autoría vienen determinadas principalmente por el contenido del acuerdo y la voluntad que persigue el mismo, que es lo que va a tener repercusión en el mercado”⁵.
- (28) No obstante, la delimitación del mercado afectado sí resulta pertinente para dar contexto al ámbito en que las conductas se llevan a cabo y para determinar el importe de la eventual sanción a imponer, pues uno de los criterios establecidos en el artículo 64.1 LDC es la dimensión y características del mercado afectado por la infracción, que depende de la delimitación geográfica y de producto en el que la infracción haya producido o sea susceptible de producir efectos sobre las condiciones de competencia efectiva. Debe subrayarse, en cualquier caso, en que son las propias empresas partícipes en una práctica restrictiva de la competencia del artículo 1 LDC las que con sus conductas anticompetitivas determinan el ámbito afectado por la infracción.

3.2.1 Mercado de producto

- (29) El sector afectado por razón de producto, servicio o actividad es el constituido, en el presente caso, por la actividad de construcción, en el sector de la ingeniería civil, incluido en la clasificación NACE, sección F, grupo 4210 “Construcción de carreteras y vías férreas, puentes y túneles”.

⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 2024, rec. casación 6141/2022, ECLI:ES:TS:2024:1411, FDº Tercero.

⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2023, rec. casación 5280/2022, ECLI:ES:TS:2023:5857, FDº Sexto.

3.2.2 Mercado geográfico

- (30) El mercado geográfico afectado por las conductas objeto de investigación comprende el territorio del municipio de Murcia, dado que coincide con el ámbito de la licitación pública del contrato para el cual es competente el Ayuntamiento de Murcia.

3.2.3 Definición del mercado relevante

- (31) En general, cuando se analizan las licitaciones públicas, es posible encontrar algunas que forman parte de un mercado más amplio y otras que, por sus características específicas, pueden constituir un mercado en sí mismas, tal como se puso de manifiesto, por ejemplo, en la Resolución del Consejo de la CNC de fecha 19 de octubre de 2011, adoptada en el expediente S/0226/10, LICITACIONES DE CARRETERAS:

“Desde un punto de vista económico, el que una licitación o un concurso puedan constituir en sí mismo un mercado relevante depende fundamentalmente de la naturaleza del producto que se licita, su grado de diferenciación y la frecuencia con la que sale al mercado. Cuando lo que se saca a concurso o subasta consiste en un producto muy diferenciado y además ello ocurre con un carácter muy esporádico, las condiciones de competencia serán muy específicas o pueden variar mucho de vez a otra. En esos casos puede tener justificación definir cada licitación como un mercado.”

- (32) En las dos licitaciones que habrían resultado afectadas por las prácticas denunciadas en el presente expediente, el objeto del contrato son obras que no requieren una especialización relevante pues no se precisa la presentación de ninguna memoria técnica ni el uso de maquinaria o técnicas constructivas de especial complejidad. Se trata de obras de pavimentación de calzadas y aceras (expediente 0146/2019) y remodelación de zonas infantiles y cubriciones (expediente 0163/2019) que son relativamente frecuentes para ese órgano de contratación, un municipio que según el censo de 2022 tiene empadronados 463.150 habitantes, entre lo que es la ciudad propiamente dicha y sus 55 pedanías, por lo que no cabe, en principio, identificar un mercado relevante por cada licitación.
- (33) Por tanto, a los efectos de este expediente, puede definirse el **mercado afectado por las prácticas investigadas como el de las licitaciones públicas en el ámbito de la ingeniería civil de construcción convocadas por el Ayuntamiento de Murcia**, sin necesidad de dejar cerrada dicha definición, al no constituir, como se ha señalado, un elemento del tipo infractor.

4. HECHOS ACREDITADOS

- (34) El Ayuntamiento de Murcia licitó los **expedientes de contratación 0163/2019** relativo al procedimiento abierto simplificado seguido para las obras del “Proyecto de remodelación de zonas infantiles y cubriciones en El Palmar, Sangonera la Verde y otras, mediante 10 lotes” y **0146/2019** relativo al procedimiento abierto simplificado seguido para las obras de “Pavimentación de calzadas y aceras en La Alberca, Beniaján y otras pedanías de Murcia, mediante 10 lotes”.
- (35) A dichos lotes concurren numerosas empresas, entre las que se cuentan las sociedades investigadas.

4.1. Presentación de ofertas a lotes del expediente 0163/2019 por RETAMAR, JMP, ESPACIOS e ITALVEN

- (36) Las sociedades RETAMAR, JMP, ESPACIOS e ITALVEN ofertaron a los diez lotes del expediente 0163/2019 en septiembre de 2019.
- (37) Se han identificado, a este respecto, determinadas pautas en la conducta de dichas empresas a la hora de licitar consistentes en (i) patrones de comportamiento en la presentación de sus ofertas y (ii) coincidencias en los importes de éstas.
- (38) Por lo que se refiere a los **patrones de comportamiento a la hora de licitar**, se observa que RETAMAR siempre hace la oferta más barata, la siguiente en precio es la de JMP, después viene la que presenta ESPACIO y por último la oferta más cara es la que presenta ITALVEN, con la sola excepción del Lote 3 donde la oferta más cara la presenta ESPACIOS y la tercera más cara es la de ITALVEN.
- (39) En cuanto a las **coincidencias entre las ofertas** presentadas por las cuatro empresas se observa que:
- En el **lote 1** la diferencia entre la oferta de RETAMAR y la de JMP es de 863,64 euros, mientras que la diferencia entre la de ITALVEN y la de ESPACIOS es de 863,63 euros, es decir una diferencia de solo **un céntimo**.
 - En el **lote 2**, la diferencia entre la oferta de RETAMAR y la de JMP es de 461,16 euros, mientras que la diferencia entre la de ITALVEN y la de ESPACIOS es de 461,15 euros, nuevamente **un solo céntimo** de diferencia.
 - En el **lote 3**, la diferencia entre la oferta de JMP y la de ITALVEN es de 1961,16 euros y la diferencia entre la de ITALVEN y la de ESPACIOS es de 1961,15 euros; otra vez **un céntimo** de diferencia.
 - En el **lote 5**, la diferencia entre la oferta de RETAMAR y la de JMP es de 371,90 euros mientras que la diferencia entre la de ITALVEN y la de ESPACIOS es de 371,91; otro **céntimo** de diferencia.

- (40) Por otra parte, **590,91 euros es la diferencia entre** la oferta de RETAMAR y la de JMP tanto en el lote 7 como en el lote 9, y esa misma diferencia es la que hay entre la oferta de JMP y la de ESPACIOS en el lote 10.
- (41) Finalmente, **537,19 euros es la diferencia entre** la oferta de ITALVEN y la de ESPACIOS en el lote 7, al igual que la diferencia de la oferta de ESPACIOS y JMP y la de ITALVEN y ESPACIOS en el lote 9 así como la diferencia entre la oferta de ITALVEN y ESPACIOS en el lote 10.
- (42) Estas coincidencias se recogen en la siguiente imagen:

PATRON DE COMPORTAMIENTO EXPTE AYUNTAMIENTO DE MURCIA 0163/2019										
1. Ofertas presentadas en cada lote por las cuatro empresas del cártel (cantidades expresadas en euros).										
	Lote 1	Lote 2	Lote 3	Lote 4	Lote 5	Lote 6	Lote 7	Lote 8	Lote 9	Lote 10
RETAMAR	57.942,15	38.378,51	66.772,73	44.664,46	39.256,20	40.223,79	48.615,70	50.086,86	51.462,81	40.933,88
JMP	58.805,79	38.839,67	67.800,00	45.249,59	39.628,10	40.699,05	49.206,61	50.820,49	52.053,72	41.578,51
ESPACIOS	59.512,40	39.403,31	71.722,31	45.785,95	40.082,64	41.087,89	49.690,08	51.620,81	52.590,91	42.169,42
ITALVEN	60.376,03	39.864,46	69.761,16	46.273,55	40.454,55	41.692,76	50.227,27	52.287,74	53.128,10	42.706,61

2. Diferencia entre una oferta económica y la siguiente en cuantía (cantidades expresadas en euros).										
	Lote 1	Lote 2	Lote 3	Lote 4	Lote 5	Lote 6	Lote 7	Lote 8	Lote 9	Lote 10
RETAMAR	57.942,15	38.378,51	66.772,73	44.664,46	39.256,20	40.223,79	48.615,70	50.086,86	51.462,81	40.933,88
JMP	+863,64	+461,16	+1027,27	+585,13	+371,90	+475,26	+590,91	+733,63	+590,91	+644,63
ESPACIOS	+706,61	+563,64	+1961,16*	+536,36	+454,54	+388,84	+483,47	+800,32	+537,19	+590,91
ITALVEN	+863,63	+461,15	+1961,15*	+487,60	+371,91	+604,87	+537,19	+666,93	+537,19	+537,19

4.2. Presentación de ofertas simultáneas a lotes de los expedientes 0146/2019 y 0163/2019 por URBANIZACIONES y su administrador único

- (43) En septiembre de 2019 URBANIZACIONES presentó oferta como representante a los LOTES 1 a 4 y 6 a 9 del expediente 0146/2019 y a los lotes 1, 2 y 7 del expediente 0163/2019 a través de su representante y administrador único (dato personal).
- (44) Al mismo tiempo, el propio (dato personal) presentó oferta propia, en tanto que empresario persona física, a los lotes 1 a 10 del expediente 0146/2019 y a los lotes 1, 2, 6, 7, 8 y 9 del expediente 0163/2019.
- (45) Por tanto, en los lotes 1 a 4 y 6 a 9 del expediente 0146/2019 y en los lotes 1, 2 y 7 del expediente 0163/2019 se produjo un solapamiento entre las ofertas de la sociedad unipersonal URBANIZACIONES y las ofertas de su administrador único y representante (dato personal).

5. FUNDAMENTOS DE DERECHO

5.1. Habilitación competencial

- (46) El Decreto 13/2004⁶ atribuye a la Consejería competente en materia de comercio interior el ejercicio en el territorio de la Región de Murcia de las competencias ejecutivas en materia de defensa de la competencia y crea el citado Servicio de instrucción para llevar a cabo las funciones que dicho ejercicio conlleva. En la Región de Murcia no existe órgano de resolución de expedientes sancionadores en materia de competencia, por lo que los casos instruidos por el servicio murciano son resueltos por el Consejo de la CNMC.
- (47) En el presente expediente corresponden al citado SRDC las funciones de instrucción y las competencias de resolución al Consejo de la CNMC⁷.

5.2. Propuesta del órgano instructor

- (48) La Sala de Competencia debe resolver, sobre la base de la instrucción realizada por el SRDC, si las prácticas investigadas vulneran la normativa de competencia.
- (49) Por lo que respecta a la normativa aplicable, el presente expediente se refiere a una serie de prácticas realizadas durante la vigencia de la LDC.
- (50) En su propuesta de resolución, el órgano instructor considera que los hechos acreditados son subsumibles en dos infracciones de dicha ley.
- (51) **Por un lado, el SRDC considera que los comportamientos descritos en los párrafos (36) a (42) del apartado de hechos acreditados reflejan una coordinación entre empresas a la hora de licitar que deben calificarse como una infracción del artículo 1 LDC constitutiva de cártel, por parte de ESPACIOS, ITALVEN, JMP y RETAMAR y propone que se les impongan las siguientes multas** calculadas sobre la base del volumen de negocios total de dichas sociedades en el ejercicio 2022:

⁶ Decreto 13/2004, de 13 de febrero, por el que se asignan funciones en materia de defensa de la competencia y se crea el Servicio Regional de Defensa de la Competencia en la Región de Murcia.

⁷ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20.2 y 20.5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia BOE núm. 134, de 5 de junio de 2013 y en la y en la Disposición Transitoria Única de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia BOE núm. 46, de 22 de febrero de 2002.

EMPRESA	TIPO SANCIONADOR INDIVIDUAL PROPUESTO	VNT 2022	PROPUESTA DE MULTA
ESPACIOS	0,8%	192.718,32€	1.541,75€
ITALVEN	0,8%	0€ ⁸	167,82€
JMP	0,8%	47.280,50€	378,25€
RETAMAR	0,8%	3.175.036,42€	25.400,29€

- (52) Estima, además, el SRDC, en cuanto a esta primera conducta, que **procede aplicar a dichas empresas la prohibición de contratar** del artículo 71.1(b) de la LCSP, fijando una duración de 3 meses y un alcance circunscrito a las licitaciones de Obra Pública del Ayuntamiento de Murcia.
- (53) **Por otro lado, el SRDC considera que los hechos recogidos en los párrafos (43) y (45) del apartado de hechos acreditados, correspondientes a la presentación de ofertas concurrentes por parte de URBANIZACIONES y su administrador único (dato personal)** en determinados lotes de los expedientes 0146/2019 y 0163/2019, constituyen una **infracción del artículo 3 LDC**. Estima, sin embargo, el órgano instructor, que no procede sancionar dicha infracción por encontrarse **prescrita**, al haber transcurrido más de 2 años entre la interrupción de la conducta, que el SRDC sitúa en octubre de 2020 (momento en el que se aportó el certificado de defunción de (dato personal)) y la incoación del procedimiento sancionador en enero de 2023. Por ello, **el SRDC propone el archivo de las actuaciones** en lo que respecta a esta segunda conducta investigada.

5.3. Valoración de la Sala de Competencia

5.3.1. Presentación de ofertas coordinadas entre RETAMAR, JMP, ESPACIOS e ITALVEN

5.3.1.1 Tipificación de la conducta

- (54) Procede establecer, en primer lugar, si, la conducta de RETAMAR, JMP, ESPACIOS e ITALVEN a la hora de licitar a los 10 lotes del expediente 0146/2019 debe calificarse como una infracción del artículo 1 LDC.

⁸ ITALVEN no tuvo facturación en 2022 ni tampoco en 2021 por lo que el SRDC considera que debe tomarse como importe base el volumen de facturación de 2020: 20.977,46€.

5.3.1.1.1 Principios generales

- (55) El artículo 1 LDC prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional.
- (56) La concertación que se incardina en el tipo del artículo 1 LDC puede ser expresa o tácita, pudiendo acreditarse por la vía de indicios dadas las dificultades que supone, en muchos casos, hallar pruebas directas de una concertación anticompetitiva. La doctrina del Tribunal Supremo al respecto es que *“estas pruebas [indiciarias] tienen una mayor operatividad en el campo de defensa de la competencia, pues difícilmente los autores de actos colusorios dejarán huella documental de su conducta restrictiva o prohibida, que únicamente podrá extraerse de indicios o presunciones. El negar validez a estas pruebas indirectas conduciría casi a la absoluta impunidad de actos derivados de acuerdos o conciertos para restringir el libre funcionamiento de la oferta y la demanda”*⁹.
- (57) Puede establecerse así la existencia de una conducta colusoria, en el sentido del artículo 1 LDC, a partir de una *“identidad de comportamientos que no se explican de modo natural por la propia estructura o las condiciones de competencia del mercado y que por esta razón induce a pensar en la existencia de acuerdos tácitos o formas de coordinación entre los operadores económicos que no pueden ser expresamente probados”*¹⁰.
- (58) Por lo que se refiere a la naturaleza de la restricción derivada de las conductas colusorias del artículo 1 LDC, se considera que algunos tipos de coordinación entre empresas revelan un grado de nocividad para la competencia suficiente para ser calificados de restricción por el objeto, de modo que, para su tipificación, resulta innecesario examinar sus efectos¹¹. Se trata de aquellas formas de coordinación entre empresas que pueden considerarse, por su propia naturaleza, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego de la competencia¹².
- (59) Un ejemplo paradigmático de restricción de la competencia por objeto son las conductas colusorias constitutivas de cártel cuya definición figura en la disposición adicional cuarta de la LDC:

⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2000, recurso 373/1993, FD2º.

¹⁰ Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 5 de junio de 1997, en el expediente 391/1996, Autoescuelas Linares.

¹¹ STJUE, de 11 de septiembre de 2014, en el asunto C-382/12 P, *MasterCard y otros contra Comisión Europea*, pár 184 y 185; de 20 de enero de 2016, en el asunto C-373/14 P *Toshiba Corporation*, pár 26 y, de 2 de abril de 2020, en el asunto C-228/18 *Budapest Bank*.

¹² STJUE, de 14 de marzo de 2013, en el asunto C-32/11 *Allianz Hungária Biztosító Zrt*.

“*[T]odo acuerdo o práctica concertada entre dos o más competidores cuyo objetivo consista en coordinar su comportamiento competitivo en el mercado o influir en los parámetros de la competencia mediante prácticas tales como, entre otras, la fijación o la coordinación de precios de compra o de venta u otras condiciones comerciales, incluso en relación con los derechos de la propiedad intelectual e industrial; la asignación de cuotas de producción o de venta; el reparto de mercados y clientes, **incluidas las colusiones en licitaciones**, las restricciones de las importaciones o exportaciones o las medidas contra otros competidores contrarias a la competencia” (énfasis añadido).*

5.3.1.1.2 Aplicación al caso

- (60) Atendiendo a los principios que acaban de exponerse, para determinar si -tal y como sostiene el órgano instructor- RETAMAR, JMP, ESPACIOS e ITALVEN incurrieron en una infracción del artículo 1 LDC al licitar al expediente 0163/2019, **es necesario establecer si coordinaron sus ofertas** por medio de un acuerdo o práctica concertada.
- (61) Tal y como recoge en el apartado 4.1 de los hechos acreditados, **han podido identificarse determinados paralelismos en las pautas de comportamiento de RETAMAR, JMP, ESPACIOS e ITALVEN a la hora de licitar a los 10 lotes del expediente 0163/2019.**
- (62) Se observa, **en primer lugar**, que, en nueve de los diez lotes, las ofertas siguen un **patrón consistente en lo que se refiere a la jerarquía de las ofertas**: RETAMAR presenta la oferta más baja, seguida por JMP, luego ESPACIOS, y finalmente ITALVEN con la oferta más elevada. La única excepción es el Lote 3, donde ESPACIOS presenta la oferta más alta en lugar de ITALVEN.
- (63) La repetición de este patrón en el 90% de los casos es altamente improbable en un escenario competitivo genuino donde las empresas rivalizan por ofrecer el mejor precio lo que, cuanto menos, sugiere la posibilidad de un acuerdo preestablecido sobre la jerarquía de precios.
- (64) Se observan, **por otro lado, una serie de coincidencias entre los diferenciales de las ofertas** presentas por RETAMAR, JMP, ESPACIOS e ITALVEN a los referidos lotes:

- **Lote 1**

- La diferencia entre las ofertas de RETAMAR y JMP es de 863,64 euros;
- La diferencia entre las ofertas de ITALVEN y ESPACIOS es de 863,63 euros

Coincidencia: Ambos diferenciales son casi idénticos, a 1 céntimo de margen.

- **Lote 2:**

- La diferencia entre las ofertas de RETAMAR y JMP es de 461,16 euros;

- La diferencia entre las ofertas de ITALVEN y ESPACIOS es de 461,15 euros.

Coincidencia: De nuevo, ambos diferenciales son casi idénticos, a 1 céntimo de margen.

• **Lote 3:**

- La diferencia entre las ofertas de JMP e ITALVEN es de 1961,16 euros;
- La diferencia entre las ofertas de ITALVEN y ESPACIOS es de 1961,15 euros.

Coincidencia: Otra vez, ambos diferenciales son casi idénticos, a 1 céntimo de margen.

• **Lote 5:**

- La diferencia entre las ofertas de RETAMAR y JMP es de 371,90 euros;
- La diferencia entre las ofertas de ITALVEN y ESPACIOS es de 371,91 euros.

Coincidencia: Nuevamente, diferenciales que son casi idénticos, con 1 céntimo de diferencia.

• **Lotes 7, 9 y 10:**

- La diferencia entre las ofertas de RETAMAR y JMP -590,91 euros- es idéntica en los lotes 7 y 9;
- La diferencia entre las ofertas de JMP y ESPACIOS en el lote 10 asciende, exactamente a esa misma cantidad de 590,91 euros.
- La diferencia entre las ofertas de ITALVEN y ESPACIOS -537,19 euros- es idéntica en los lotes 7,9 y 10.

Coincidencia: Repetición exacta de diferencias de precios entre los mismos actores en múltiples lotes.

- (65) **Estos dos conjuntos de paralelismos en las pautas de comportamiento de RETAMAR, JMP, ESPACIOS e ITALVEN a la hora de licitar difícilmente pueden considerarse fruto del azar. La repetición consistente de patrones en la jerarquía de las ofertas y las coincidencias casi idénticas en los diferenciales constituyen una prueba indiciaria de que las empresas se coordinaron al presentar sus ofertas a los lotes del expediente 0163/2019.**

- (66) **Dicha conclusión en cuanto a la coordinación de ofertas ha sido confirmada por las propias sociedades imputadas** en un escrito presentado por RETAMAR¹³, JMP¹⁴, ESPACIOS¹⁵ e ITALVEN¹⁶ en octubre de 2020.
- (67) En dicho escrito, que se reproduce parcialmente a continuación, **las empresas reconocen, abiertamente, que se trataba de “una práctica que venía consuetudinariamente practicándose y admitiéndose por todos”**.

CUARTA.: Que, en consecuencia y de conformidad al tenor del artículo 52 del mismo texto, venimos a solicitar y/o **proponer el compromiso de las mercantiles alegantes de abandonar dicha práctica que venía consuetudinariamente practicándose y admitiéndose por todos a fin de evitar incurrir en prácticas irregulares conforme ahora es sabido tras el inicio de la fase reservada en el presente. Que, dicho compromiso debe ir acompañado del archivo del presente y es solicitado antes de que se eleve informe propuesta de los previstos en el artículo 50.4 del mismo cuerpo legal.**

Folio 325 del Expediente

- (68) En definitiva, los paralelismos en las pautas de comportamiento de RETAMAR, JMP, ESPACIOS e ITALVEN que reflejan una coordinación ofertas en el expediente 0163/2019, junto con el reconocimiento explícito de este hecho por parte de las citadas sociedades permiten afirmar, con plena certeza, que las empresas coludieron a la hora de licitar a los lotes del citado expediente
- (69) Sin perjuicio de que pudiera ser conocida o aceptada por la administración pública licitante -cuestión que se abordará en párrafo (85) del apartado relativo a la culpabilidad- esta práctica colusoria no podía tener otro objeto que la simulación de una competencia inexistente en el mercado mediante la presentación de una pluralidad de ofertas que aparentaban rivalizar entre sí, pero que, en realidad, habían sido previamente coordinadas por las sociedades licitadoras, sin que existiera verdadera independencia a la hora de determinar su actuación comercial. Tampoco existen elementos de contexto que permitan

¹³ Folios 320 a 327.

¹⁴ Folios 336 a 343.

¹⁵ Folios 328 a 335.

¹⁶ El escrito presentado por el resto de empresas incoadas a las que se imputa esta primera conducta también se encuentra firmado por ITALVEN (véase, por ejemplo, el folio 323).

descartar, en el presente caso, el carácter lesivo para la competencia, que según un acervo sólido y fiable de experiencia genera la coordinación de ofertas entre licitadores en el marco de la contratación pública.

- (70) Procede, por tanto, concluir que estas sociedades incurrieron en una **conducta restrictiva de la competencia por su objeto que se incardina en el tipo sancionador del artículo 1 LDC**.
- (71) Nótese que es esta conducta colusoria la que se reprocha (i.e. la coordinación de ofertas) y no “*el simple hecho de que dos o más empresas vinculadas o pertenecientes a un mismo grupo empresarial presenten una oferta de forma simultánea en una misma licitación*” tal y como sostienen RETAMAR, JMP, ESPACIOS e ITALVEN en su escrito conjunto de alegaciones a la Propuesta de Resolución¹⁷.
- (72) Esta conducta **encaja, además, en la definición de cártel** de la disposición adicional cuarta de la LDC, reproducida en el párrafo (58) *supra*, dado que la colusión en cuestión se produjo en el marco de un procedimiento de licitación.
- (73) En relación con lo anterior, tampoco cabe acoger la alegación conjunta de RETAMAR, JMP, ESPACIOS e ITALVEN a la Propuesta de Resolución, según la cual “*corresponde aplicar el artículo 52 de la Ley de Defensa de la competencia y, por consiguiente, dar al presente procedimiento la terminación convencional*”¹⁸.
- (74) Debe recordarse, a este respecto, que la “terminación convencional” constituye una forma de finalización excepcional del procedimiento sancionador y que la determinación de su idoneidad, en cada caso concreto, corresponde a una decisión potestativa del Consejo, tal y como se infiere de la propia literalidad del artículo 52.1 LDC¹⁹. Pues bien, este Consejo considera que no procede la terminación convencional en el presente caso. Por lo que se refiere al aspecto procedimental, el artículo 52.3 LDC establece claramente que la terminación convencional no podrá acordarse una vez elevada la Propuesta de Resolución. En cuanto al aspecto sustantivo, las conductas investigadas corresponden, precisamente, a los dos supuestos alternativos en los que, de acuerdo con el párrafo 23 de la “Comunicación sobre terminación convencional de expedientes sancionadores” de la CNC “*por norma general NO se acordará el inicio de la*

¹⁷ Véase, por ejemplo, el folio 1775 del escrito presentado por ESPACIOS.

¹⁸ Véase, por ejemplo, el folio 1778 del escrito presentado por ESPACIOS.

¹⁹ El artículo 52.1 de la LDC, establece, textualmente, que “[e]l Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, **podrá** resolver la terminación del procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas cuando los presuntos infractores propongan compromisos que resuelvan los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y quede garantizado suficientemente el interés público” (énfasis y subrayado añadidos).

terminación convencional'. Nos encontramos, en efecto, ante (i) una conducta que se agota en sí misma con la presentación coordinada de las ofertas y que (ii) constituye una infracción del artículo 1 LDC en relación con un cártel. Se trata además de una forma de cártel particularmente nociva, en la medida en que afecta a un procedimiento de contratación pública, sin que se haya acordado nunca la terminación convencional del artículo 52 LDC ante este tipo de prácticas.

5.3.1.1.3 Duración de la infracción

- (75) La duración de las conductas contrarias al artículo 1 LDC, en el ámbito de los procedimientos de licitación, pueden extenderse más allá de la presentación de las ofertas coordinadas, o de la firma de los contratos licitados, tal y como ha venido a confirmar recientemente la Audiencia Nacional en distintas sentencias adoptadas en el marco de los recursos contra la resolución de la CNMC de 14 de marzo de 2019 en el expediente S/DC/0598/16 ELECTRIFICACIÓN Y ELECTROMECAÁNICA FERROVIARIAS²⁰.
- (76) Sin embargo, en el presente expediente no han podido recabarse pruebas directas o indicios de ningún tipo que reflejen durante cuánto tiempo se desarrollaron este tipo de prácticas, ni que la coordinación entre las empresas imputadas se mantuviera más allá de la presentación de las ofertas tal y como se apunta en la propia Propuesta de Resolución²¹. El Consejo coincide, por tanto, con el órgano instructor, en que, en este caso, la conducta analizada debe calificarse como una **infracción puntual producida en el momento de concurrir a la licitación pública en cuestión**.

5.3.1.2 Antijuridicidad

- (77) Para que una conducta típica pueda ser sancionable, debe también considerarse antijurídica. La antijuridicidad de un comportamiento típico se define como la realización del tipo no amparada por causas de justificación: esto implica que todo comportamiento típico será antijurídico a menos que esté autorizado por una causa de justificación de las contenidas en el ordenamiento sancionador.
- (78) Pues bien, no existe ninguna previsión legal que ampare que las sociedades que concurren a una licitación pública coordinen sus ofertas para simular una situación de competencia.
- (79) Tampoco se estima posible la aplicación de la exención individual prevista en el artículo 1.3 LDC, al no concurrir las condiciones requeridas para ello que, en todo

²⁰ Véase, por ejemplo, la sentencia de la Audiencia Nacional 24 de abril de 2024, rec. 913/2019, FFD^o Séptimo y Octavo.

²¹ Véase el párrafo 68 de la Propuesta de Resolución.

caso, habría incumbido a las sociedades imputadas alegar y demostrar, sin que éstas se hayan pronunciado al respecto. No consta, en este sentido, que se hayan derivado de las prácticas objeto de investigación beneficios para el órgano licitante o los consumidores finales.

5.3.1.3 Culpabilidad y responsabilidad

- (80) En el ámbito del Derecho administrativo sancionador español la imposición de la sanción exige que la conducta típica y antijurídica sea imputable, al menos a título de culpa, al autor²².
- (81) Por ello, el artículo 63.1 de la LDC condiciona el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la autoridad de competencia a la concurrencia en el sujeto infractor de dolo o negligencia en la realización de la conducta imputada.
- (82) En este sentido, el Tribunal Supremo ha establecido que la culpabilidad en el ámbito de aplicación de la LDC debe tener en cuenta las particularidades lógicas que implica el concepto de persona jurídica²³:

“En el caso de infracciones administrativas cometidas por personas jurídicas no se suprime el elemento subjetivo de la culpa, pero el mismo se debe aplicar de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas. [...] esa construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden las personas jurídicas. Falta en ellas el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidas. [...] ese principio [de culpabilidad] se ha de aplicar necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas [...]”.

- (83) En el mismo sentido se ha pronunciado recientemente el Tribunal Constitucional refiriéndose a asentada jurisprudencia²⁴:

“[N]uestro Derecho administrativo admit[e] la responsabilidad directa de las personas jurídicas, reconociéndoles, pues, capacidad infractora. Esto no significa, en absoluto, que para el caso de las infracciones administrativas cometidas por personas jurídicas se haya suprimido el elemento subjetivo de la culpa, sino simplemente que ese principio se ha de aplicar necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas. Esta construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden estos sujetos. Falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidos. Capacidad de infracción y, por ende, reprochabilidad directa que deriva del bien

²² Por todas, véase la STS de 22 de noviembre de 2004 y artículo 28 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen Jurídico del Sector Público.

²³ Véase la STS, de 22 de mayo de 2015, en el asunto *France Telecom (Orange)* nº rec 95/2014.

²⁴ STC, de 11 de diciembre de 2024, (rec. amparo 63-2022) ECLI:ES:TC:2023:179. BOE, de 18 de enero de 2024.

jurídico protegido por la norma que se infringe y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz (en el presente caso se trata del riguroso cumplimiento de las medidas de seguridad para prevenir la comisión de actos delictivos) y por el riesgo que, en consecuencia, debe asumir la persona jurídica que está sujeta al cumplimiento de dicha norma”.

- (84) Pues bien, en el presente caso **concorre el elemento volitivo de la conducta pues RETAMAR, ESPACIOS, JMP e ITALVEN eran necesariamente conscientes de que estaban coordinando su comportamiento comercial a la hora de presentar sus respectivas ofertas** a todos los lotes del expediente 163/2019 relativo al procedimiento abierto simplificado seguido para las obras del “Proyecto de remodelación de zonas infantiles y cubriciones en El Palmar, Sangonera la Verde y otras, mediante 10 lotes”.
- (85) Nótese, por otro lado, que, el que la propia administración licitante pudiera ser conocedora de la conducta reprochada, tal y como han afirmado RETAMAR, ESPACIOS, JMP e ITALVEN a lo largo del procedimiento (véase por ejemplo el párrafo (66) de la presente resolución), no exime a dichas empresas de su responsabilidad. Es jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo, que, en materia de Derecho de la competencia, el principio de confianza legítima deber ser interpretado de forma restrictiva y siempre en el ámbito de la legalidad de tal forma que *“prevalece el principio de legalidad frente a un comportamiento manifiestamente contrario a la propia legalidad, aun cuando la conducta de la Administración pueda haber sido equivocada”*²⁵. En modo alguno puede considerarse que concurren, en el presente caso, los requisitos fijados por dicha jurisprudencia para que pueda acogerse la aplicación de este principio: (i) la aportación de *“garantías precisas, incondicionales y coherentes que emanen de fuentes autorizadas y fiables”*; (ii) que dichas garantías susciten *“una esperanza legítima en el ánimo de aquel a quien se dirigen”* y (iii) que las garantías ofrecidas sean *“conformes con las normas aplicables”*²⁶.
- (86) En cuanto a la vinculación existente entre RETAMAR, ESPACIOS, JMP e ITALVEN por la presencia, como administradores, de (dato personal) y (dato personal), según lo indicado en los párrafos (18) a (21), tampoco impide que pueda establecerse la responsabilidad de cada una de estas sociedades imponiéndoles multas individuales. Tal y como recordaba este Consejo, en su reciente resolución de 10 de julio de 2024 adoptada en el Expediente S/0016/21 SUMINISTRO DE ALIMENTOS, la jurisprudencia del TS también se ha mostrado proclive a la imposición de dos multas distintas en estas situaciones en sus sentencias de 1 de abril de 2016 en el asunto BOFILL ARNAN S.A. y de 21 de

²⁵ Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de septiembre de 2023, rec. 771/2018, FD13º y jurisprudencia citada.

²⁶ *Ibidem*.

mayo de 2020, en el asunto TEXPOL²⁷. En ambas ha señalado que nada impide la imposición de sanciones diferentes a empresas aun cuando éstas pudieran formar parte de la misma unidad económica o grupo empresarial.

- (87) Con respecto a la responsabilidad individual de RETAMAR, ESPACIOS, JMP e ITALVEN, son responsables de los mismos hechos, en la medida en que todas ellas presentaron ofertas coordinadas a los 10 lotes del expediente 163/2019. Tal y como apunta el SRDC en su propuesta de resolución, no constan, en el expediente, elementos que puedan llevar a establecer un comportamiento diferenciado entre ellas como podría ser un papel de liderazgo en la actuación coordinada.

5.3.1.4 Los efectos restrictivos de la competencia

- (88) La conducta investigada, consistente en la coordinación por parte de RETAMAR, ESPACIOS, JMP e ITALVEN a la hora de licitar al expediente 163/2019 ha sido calificada como un cártel y, como tal, constituye una restricción de la competencia por objeto. Ello implica que no es necesario, para su tipificación, el análisis de los efectos en el mercado afectado²⁸. La propia construcción de la infracción por objeto tiene el citado objetivo²⁹.
- (89) Las conductas consideradas restrictivas por su objeto tienen un potencial de distorsión de la competencia tal que se exige a las autoridades de competencia de probar que han causado perjuicios concretos. Son conductas de las que se presume que objetivamente empeoran el bienestar de los consumidores y de la economía en general, sin que, como se mencionaba previamente, concurren elementos de contexto específicos que permitan revertir dicha presunción en el presente caso.
- (90) La conducta que aquí se analiza ha eliminado la incertidumbre entre las empresas imputadas a la hora de establecer su estrategia de negocio, permitiéndoles así adaptar su comportamiento comercial, con el consiguiente perjuicio hacia la administración licitante y, en última instancia, a los

²⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, de 1 de abril de 2016, ECLI:ES:TS:2016:1403 y Sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de mayo de 2020, ECLI:ES:TS:2020:1087.

²⁸ STJUE de 13 diciembre de 2012, en el asunto C-226/11 *Expedia*. STS, de, 12 de septiembre de 2013, rec. núm. 6932/2010, *Compañía Cervecera de Canarias, S.A. (Cercasa)* y la SAN de 8 de marzo de 2013, rec. núm. 540/2010, *Bodegas Williams & Humbert*.

²⁹ STS, de 21 de enero de 2019, rec. núm. 4323/2017, ENLLUMENATS COSTA BRAVA, S.L., FJ 3º. Incluso la jurisprudencia de la UE ha calificado de 'superflua' la toma en consideración de los efectos concretos de la conducta en este tipo de supuestos: STJUE, de 13 de julio de 1966, en los asuntos acumulados 56 y 58-64, *Établissements Consten S.à.R.L. y Grundig-Verkaufs-GmbH* par. 429, y, de 21 de septiembre de 2006, en el asunto C-105/04 P *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied*.

consumidores finales, así como a los contribuyentes por afectar a una licitación pública.

- (91) El primer efecto de un cártel consiste en la creación de un clima de mayor seguridad y estabilidad entre sus partícipes que reduce la debida incertidumbre propia de los mercados en régimen de competencia al tiempo de establecer cada empresa, de forma individual y autónoma, su estrategia comercial en materia de precios y de oferta de otras condiciones del producto o servicio.
- (92) La colusión en licitaciones distorsiona la normal competencia respecto de la adquisición de bienes y servicios comerciales e impide o dificulta un desarrollo económico sólido. A través de esta coordinación y adaptación planificada de su comportamiento comercial, las empresas distorsionaron el proceso de licitación afectado, en detrimento de la administración licitante, los consumidores finales y el contribuyente y ello sin perjuicio de que sus ofertas quedasen posteriormente excluidas.

5.3.1.5 Determinación de las sanciones

- (93) La conducta investigada es una práctica prohibida por el artículo 1 LDC constitutiva de cártel, consistente en una coordinación de comportamientos en la presentación de ofertas a una licitación pública en beneficio propio aumentando las posibilidades de resultar adjudicatarios de contratos públicos en perjuicio ajeno del resto de licitadores y del Ayuntamiento de Murcia, como Administración contratante y que se considerada acreditada para ESPACIOS, ITALVEN, JMP y RETAMAR.
- (94) De acuerdo con lo indicado en el artículo 63.1.c) de la LDC, esta infracción podrá ser sancionada con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de las multas, esto es, 2023.
- (95) De acuerdo con la información aportada por las empresas imputadas, el volumen de negocios total (VNT) de estas empresas en 2023 es el siguiente:

Volumen de negocios total en 2023 de las infractoras

Empresas	VNT en 2023 (€)
ESPACIOS PÚBLICOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L.	107.755
DESARROLLOS ITALVEN, S.L.	0
JMP OBRAS SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L.	52.069
RETAMAR OBRAS Y SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L.	3.600.064

- (96) Por lo que se refiere a ITALVEN, al haber obtenido una facturación de cero euros en el ejercicio 2023, cualquier operación matemática consistente en aplicar un tipo sancionador sobre esa base implicaría una multa nula. Sin embargo, esta Sala coincide con el SRDC en que ello resultaría inadecuado, pues supondría no imponer a ITALVEN una sanción económica efectiva pese a haber participado en una infracción muy grave del artículo 1 de la LDC constitutiva de cártel. Por ello, procede tener en cuenta como importe base de la multa la cuantía correspondiente al VTNM de 2020 -que ascendió a 20.977,46 euros- al ser éste el último ejercicio en que dicha sociedad obtuvo una facturación superior a cero.
- (97) En el ordenamiento jurídico español, la determinación del tipo sancionador que se aplica sobre el VNT de las empresas debe realizarse sobre la base de los criterios fijados en el artículo 64 de la LDC³⁰. La aplicación debe realizarse de conformidad con la doctrina jurisprudencial fijada por nuestro Tribunal Supremo³¹.
- (98) En este proceso de fijación de las sanciones, el Consejo de la CNMC *“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”*³².
- (99) En primer lugar, en cuanto a las características del mercado afectado (art. 64.1.a), esta infracción se ha desarrollado en el marco de una licitación pública, expediente 0163/2019, para la remodelación de zonas infantiles convocado por el Ayuntamiento de Murcia.
- (100) En cuanto a la dimensión del mercado afectado (art. 64.1.a), el presupuesto base de la licitación correspondiente al expediente de contratación 0163/2019 ascendió a 584.278,65 euros
- (101) La cuota de mercado conjunta de las empresas imputadas (art. 64.1.b) no es conocida, pero teniendo en cuenta el limitado tamaño de las empresas imputadas y que el objeto del expediente no requiere una especialización significativa, no procede aumentar el tipo sancionador por este motivo.

³⁰ De conformidad con el artículo 5 del Reglamento 1/2003, la imposición de las sanciones se realizará por las autoridades de competencia de los Estados miembros de acuerdo con “su Derecho nacional”.

³¹ Especialmente, la Sentencia del TS de 29 de enero de 2015, recurso 2872/2013 (ECLI:ES:TS:2015:112).

³² Sentencia del TJUE de 22 de octubre de 2015, Asunto C-194/14 P AC-Treuhand AG contra Comisión Europea, (ECLI:EU:C:2015:717), citada, entre otras muchas, por la Sentencia del TS de 7 de junio de 2021, recurso 5428/2020 (ECLI:ES:TS:2021:2439).

- (102) En cuanto al mercado geográfico afectado por la infracción (art. 64.1.c), la conducta se ha desarrollado en el municipio de Murcia.
- (103) Por lo que se refiere a la duración de la conducta (art. 64.1.d), la conducta se ha concretado en el momento de concurrir a la mencionada licitación pública.
- (104) En cuanto a los posibles efectos (art 64.1.e) de la infracción sobre los consumidores y operadores económicos, de acuerdo con el artículo 76.3 de la LDC, se presume “*que las infracciones calificadas como cártel causan daños y perjuicios, salvo prueba en contrario*”. Sin perjuicio de lo anterior y de los efectos que las prácticas sancionadas hubiesen podido tener en el proceso de licitación, y el precio final de adjudicación en caso de haberse producido una competencia efectiva, procede tener en cuenta, a la hora de establecer el tipo sancionador, que las empresas infractoras fueron finalmente excluidas, tal y como se apuntaba en el párrafo (92).
- (105) No se ha apreciado la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes previstas en los artículos 64.2 y 64.3 de la LDC.
- (106) El conjunto de factores expuestos anteriormente permite a esta Sala concretar el tipo sancionador que corresponde aplicar a las entidades infractoras, según se recoge en la tabla siguiente:

Tipo sancionador

Empresas	Tipo sancionador (%)
ESPACIOS PÚBLICOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L.	0,8%
DESARROLLOS ITALVEN, S.L.	0,8%
JMP OBRAS SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L.	0,8%
RETAMAR OBRAS Y SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L.	0,8%

- (107) Estos tipos sancionadores son adecuados a la gravedad y características de la infracción. Sin embargo, la jurisprudencia exige comprobar que la sanción impuesta no resulte desproporcionada en relación con la efectiva dimensión de la conducta de la empresa infractora y el resto de los factores que se verifiquen en cada caso concreto.
- (108) Para realizar cualquier valoración de la proporcionalidad de la sanción es necesario utilizar como referencia un porcentaje de la facturación en el mercado afectado durante la infracción que refleje el potencial beneficio derivado de la conducta y aplicar a esa cifra un factor incremental que asegure la disuasión. Esta estimación se utiliza como valor de referencia, por encima del cual se considera que la multa podría resultar desproporcionada. En este caso, las multas que correspondería imponer a todas las empresas imputadas por la infracción, resultantes de aplicar el tipo sancionador sobre el volumen de

negocios total de cada empresa infractora en 2023, no corren el riesgo de ser desproporcionadas en relación con la efectiva dimensión de la infracción, por lo que no es necesario ajustarlas para asegurar su proporcionalidad.

- (109) Tras esta comprobación final de proporcionalidad, esta Sala concluye que las sanciones proporcionadas y disuasorias que corresponde imponer a las entidades infractoras son las siguientes:

Importe de la multa

Empresas	Importe de la multa (€)
ESPACIOS PÚBLICOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L.	862
DESARROLLOS ITALVEN, S.L.	168
JMP OBRAS SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L.	417
RETAMAR OBRAS Y SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L.	28.801

5.3.1.6 Prohibición de contratar

- (110) La Disposición Final Novena de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que modifica el artículo 60 del entonces vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre) y cuya entrada en vigor tuvo lugar el 22 de octubre de 2015³³, establece una específica prohibición de contratar para los sancionados por infracción grave en materia de falseamiento de la competencia, en los siguientes términos:

“No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 61 bis, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias: [...] b) Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia profesional, de falseamiento de la competencia [...]”.

- (111) Esta previsión se recoge, con idéntica redacción, en el artículo 71.1.b) de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (LCSP):

*“1. No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 73, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias:
b) Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia [...] de falseamiento de la competencia”.*

³³ Disposición final decimoctava de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

- (112) Así pues, quedan sujetas a una prohibición de contratar con las entidades que forman parte del sector público las personas que hayan sido sancionadas con carácter firme por infracción, al menos grave, en materia de falseamiento de la competencia.
- (113) La CNMC ha señalado en numerosas resoluciones, desde el momento de entrada en vigor de la prohibición de contratar por falseamiento de la competencia, que ésta es una consecuencia jurídica que deriva directamente de la Ley en el caso de sujetos sancionados por infracciones a la normativa de competencia³⁴.
- (114) En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en sus sentencias núm. 1115/2021, de 14 de septiembre y núm. 1419/2021, de 1 de diciembre, al recordar la alternativa procedimental para la concreción de la misma, indican que *“la prohibición de contratar acordada por la CNMC al amparo del art. 71.1. b) de la LCSP es una limitación anudada a la imposición de una sanción firme por una infracción grave en determinadas materias”*.
- (115) Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en sus sentencias núms. 3273/2022 y 3289/2022, ambas de 28 de septiembre de 2022, ha concluido que la autoridad de competencia cuenta con la facultad de definir, respecto de cada infracción, el conjunto de consecuencias jurídicas que sirvan a los principios de eficacia, disuasión y proporcionalidad exigidos por la normativa europea e interna, entre ellas la prohibición de contratar, potestad esta que lleva implícita la de pronunciarse sobre su alcance y duración. Lo anterior, sin perjuicio de que el pronunciamiento relativo a la concreta duración y alcance de la prohibición pueda dejarse a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, conforme a lo establecido en el artículo 72 de la LCSP.
- (116) En esta resolución se pone de manifiesto la responsabilidad de RETAMAR, ESPACIOS, JMP e ITALVEN por una infracción del artículo 1 LDC que debe ser calificada como infracción de falseamiento de la competencia a los efectos del mencionado artículo 71.1.b) de la Ley 9/2017.
- (117) La normativa nacional, incorporando las Directivas comunitarias en la materia, establece instrumentos a disposición de las empresas para evitar ser excluidos de los procedimientos de contratación, a través de medidas de autocorrección o de “self-cleaning” (artículo 72.5 LCSP). No obstante, a lo largo de la instrucción del expediente sancionador, RETAMAR, ESPACIOS, JMP e ITALVEN no han acreditado contar con programas de cumplimiento que pongan de manifiesto su voluntad cumplidora en relación con la defensa de la competencia, ni haber

³⁴ Véase por todas la Resolución de 14 de marzo de 2019 (Expte S/DC/0598/16, Electrificación y Electromecánicas Ferroviarias).

adoptado medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones de la normativa de competencia.

- (118) Atendiendo a todo lo anterior y dado que mediante la presente resolución se sanciona a RETAMAR, ESPACIOS, JMP e ITALVEN por una infracción muy grave en materia de falseamiento de la competencia, **esta Sala considera que procede declarar la prohibición de contratar en virtud del artículo 71.1(b) de la LCSP**, sin perjuicio de la posible exención de su aplicación prevista en el artículo 72.5 del mismo texto legal.
- (119) Se estima que no corresponde a esta Sala, en el presente caso, fijar la duración y alcance de la prohibición de contratar según la propuesta del SRDC referida en el párrafo (52). Dichos extremos deberán determinarse mediante procedimiento tramitado de acuerdo con el artículo 72.2 de la LCSP, sin perjuicio de que pudiera tenerse en cuenta, a tales efectos, la apreciación del SRDC, compartida por esta Sala, sobre el alcance relativamente limitado del cártel, por circunscribirse a una única licitación, cuya cuantía, sin ser desdeñable, no resulta particularmente elevada³⁵. A tal efecto, se acuerda remitir una certificación de esta resolución a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

5.3.1.7 Conclusión sobre la presentación de ofertas coordinadas entre RETAMAR, JMP, ESPACIOS e ITALVEN

- (120) Atendiendo a todo lo anterior, cabe concluir que, al coordinar sus ofertas en los 10 lotes del expediente de licitación 163/2019 RETAMAR, JMP, ESPACIOS e ITALVEN incurrieron en una infracción del artículo 1 LDC, considerada como muy grave, según lo dispuesto en el artículo 62.4(a) referida ley.
- (121) Por ello se les debe imponer las sanciones que se establecen en el apartado 5.3.1.5 y declarar la procedencia de la prohibición de contratar con el sector público prevista en el artículo 71.1.(b) de la LCSP según lo expuesto en el apartado 5.3.1.6.

5.3.2. Presentación de ofertas simultaneas entre URBANIZACIONES y su administrador único

- (122) Tras valorar la primera conducta objeto del presente expediente, compete a esta Sala pronunciarse sobre las actuaciones recogidas en los párrafos (43) a (45) del apartado de hechos acreditados, que el órgano de instrucción califica como una infracción prescrita del artículo 3 de la LDC.
- (123) Tales actuaciones corresponden a la presentación de ofertas simultáneas por la sociedad URBANIZACIONES y su, por aquel entonces administrador único,

³⁵ Un precio máximo de 584.278,65€ más el 21% de IVA según la denuncia presentada por el Ayuntamiento de Murcia (folio 11).

persona física, (dato personal), respecto ciertos lotes de los expedientes de licitación 0146/2019 y 0163/2019 convocados por el Ayuntamiento de Murcia.

5.3.2.1 Tipificación de la conducta y responsabilidad

5.3.2.1.1 Principios generales

- (124) La infracción del artículo 3 de la LDC requiere, por un lado, de un acto de competencia desleal, según lo establecido en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (**LCD**) y, por otro lado, que dicho acto tenga la entidad suficiente para causar una perturbación de los mecanismos que regulan el funcionamiento del mercado, afectando al interés público.
- (125) Este tipo de infracciones se consideran como graves, de acuerdo con el artículo 62.3(a) de la LDC y prescriben a los dos años, en virtud del artículo 68.1. de esta misma ley. Ello a diferencia de las infracciones del artículo 1 LDC que se clasifican como muy graves y prescriben a los 4 años.

5.3.2.1.2 Aplicación al caso

- (126) En primer lugar, esta Sala considera que, dada la unidad intrínseca existente entre una sociedad unipersonal y su administrador único persona física, la conducta consistente en la concurrencia de ofertas a una licitación, que implica únicamente a estos dos sujetos, no puede, en principio, calificarse como una práctica colusoria en el sentido del artículo 1 de la LDC. Ello dado que no puede hablarse de dos voluntades, ni por tanto de concordancia entre ellas, y porque tal conducta difícilmente resultará apta para simular una competencia aparente en el marco de una licitación.
- (127) Se estima por tanto acertada la recalificación realizada por el órgano instructor en la Propuesta de Resolución, respecto del PCH, en el sentido de considerar que las prácticas analizadas no encajan en el artículo 1 LCD.
- (128) En cuanto a su posible calificación como una infracción del artículo 3 LDC, resulta innecesario analizar en profundidad este extremo, dado que, en cualquier caso, tal infracción se encontraría prescrita por lo que no subsistiría la responsabilidad de sus autores. Ello tanto si el *dies a quo* de la prescripción se sitúa en el momento en que se aportó el certificado de defunción de (dato personal) (octubre de 2020) -tal y como sostiene el órgano instructor-, como si se considera que corresponde al momento anterior de la presentación de las ofertas a los lotes afectados. Desde ambos puntos de partida habrían transcurrido más de dos años hasta el acuerdo de incoación (enero de 2023).
- (129) Respecto de la eventual transgresión del “principio de proposición única” al que se hacía referencia en el párrafo (23), no es competencia de esta sala

pronunciarse sobre este punto en el marco de un procedimiento sancionador por una posible infracción de la LDC.

5.3.2.2 Conclusión sobre la presentación de ofertas simultáneas entre URBANIZACIONES y su administrador único

- (130) Atendiendo a lo anteriormente expuesto, esta Sala considera que **procede el archivo de las actuaciones contra URBANIZACIONES** por lo que se refiere a la presentación de ofertas concurrentes entre dicha sociedad y su administrador único (dato personal), respecto de determinados lotes de los expedientes de licitación 0146/2019 y 0163/2019.

6. RESUELVE

Primero. Declarar acreditada la existencia de una infracción muy grave del artículo 1 de la LDC, constitutiva de cártel, por coordinar sus ofertas a la hora de licitar, de la que son responsables RETAMAR OBRAS Y SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L.; ESPACIOS PÚBLICOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L.; JMP OBRAS SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L. y DESARROLLOS ITALVEN, S.L., según lo expuesto en el fundamento de Derecho 5.3.1.

Segundo. Imponer las siguientes sanciones a dichas empresas, por su participación en la mencionada infracción, de conformidad con el fundamento de Derecho 5.3.1.5.

- RETAMAR OBRAS Y SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L.: 28.801 euros
- ESPACIOS PÚBLICOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L.: 862 euros
- JMP OBRAS SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L.: 417 euros
- DESARROLLOS ITALVEN, S.L.: 168 euros

Tercero. Intimar a estas empresas a que se abstengan de volver a incurrir en el tipo de conducta sancionada en el futuro.

Cuarto. Remitir esta resolución a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado de acuerdo con lo previsto en el fundamento de Derecho 5.3.1.6.

Quinto. Declarar el archivo de las actuaciones iniciadas contra URBANIZACIONES DE MURCIA, S.L.

Sexto. Instar al Servicio Regional de Defensa de la Competencia para que vigile el cumplimiento íntegro de esta Resolución.

Comuníquese esta resolución al Servicio Regional de Defensa de la Competencia de la Región de Murcia y notifíquese a las partes interesadas haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo establecido en la Ley 29/1998, de 13 de julio.