

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES

LICITACIÓN JARDÍN PEDRO FLORES

SAMUR/03/24

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D^a. Pilar Sánchez Núñez

D. Rafael Iturriaga Nieva

D. Pere Soler Campins

D^a María Vidales Picazo

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 19 de marzo de 2025

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 procedimiento de referencia tramitado por el Servicio Regional de Defensa de la Competencia de la Región de Murcia (**SRDC**) por presuntas prácticas anticompetitivas contrarias a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**LDC**).

TABLA DE CONTENIDO

1. ANTECEDENTES.....	3
2. LAS PARTES	4
2.1. ACTUA SERVICIOS Y MEDIOAMBIENTE S.L.	4
2.2. ORTHEM SERVICIOS Y ACTUACIONES AMBIENTALES, S.A.	4
3. MERCADO AFECTADO.....	4
3.1. Mercado de producto	4
3.2. Mercado geográfico.....	5
4. HECHOS DENUNCIADOS	5
4.1. Actuación de ACTUA y ORTHEM en el expediente 0100/2018 Remodelación Jardín Pedro Flores.....	5
4.1.1. Expediente 0100/2018 Remodelación Jardín Pedro Flores	5
4.1.2. Análisis de las ofertas de ACTUA y ORTHEM y coincidencias entre ellas por el SRDC7	
4.2. Actuación de ACTUA y ORTHEM en el expediente 0043/2019 Construcción Jardín Vereda del Chocolate en Los Ramos	9
4.3. Actuación de ACTUA y ORTHEM en el expediente 0049/2019 Playground Patiño. Jardín José Antonio Camacho.....	10
4.3.1. Expediente 0049/2019 Playground Patiño. Jardín José Antonio Camacho	10
4.3.2. Análisis de las ofertas de ACTUA y ORTHEM y coincidencias entre ellas por el SRDC11	
5. FUNDAMENTOS DE DERECHO	12
5.1. Competencia para Resolver.....	12
5.2. Propuesta del órgano instructor	13
5.3. Valoración de la Sala de Competencia	13
5.3.1. Sobre la vinculación jurídica entre ACTUA y ORTHEM	13
5.3.2. Sobre las evidencias disponibles	15
6. RESUELVE.....	16

1. ANTECEDENTES

- (1) Por decreto de 26 de noviembre de 2019 se acordó por el Ayuntamiento de Murcia solicitar al SRDC un informe sobre posibles conductas anticompetitivas detectadas en el expediente de contratación 0100/2018 relativo a las obras de remodelación del jardín Pintor Pedro Flores, de conformidad con el artículo 132 de la ley 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**). El 30 de diciembre de 2019 fue emitido por el SRDC el informe solicitado, concluyendo que existían indicios de colusión (folios 1-466).
- (2) El SRDC acordó el 9 de diciembre de 2019 iniciar un periodo de información reservada. Se realizaron diversos requerimientos de información:

Tabla 1 Requerimientos de Información

Fecha del requerimiento	Entidades requeridas	Fecha de la contestación
06/03/2020 (folios 864-866)	ACTUA SERVICIOS Y MEDIOAMBIENTE S.L.	23/03/2020 (folios 918-951)
06/03/2020 (folios 868-870)	ORTHEM SERVICIOS Y ACTUACIONES AMBIENTALES, S.A.	01/06/2020 (folios 985-988)
06/03/2020 (folios 872-874)	HPC IBERICA, S.A. (HPC)	20/03/2020 (folios 907-917)
06/03/2020 (folios 876-878)	MONTALBAN Y RODRIGUEZ, S.A. (Montalbán y Rodríguez)	09/03/2020 (folios 888-906)
06/03/2020 (folios 880-882)	GALOPIN PLAYGROUNDS, S.L. (Galopin)	23/03/2020 (folios 952-970)
06/03/2020 (folios 884-886)	JUEGOS KOMPAN, S.A. (Kompan)	30/03/2020 (folios 971-984)
16/07/2020 (folios 989-991)	MONTALBAN Y RODRIGUEZ, S.A.	17/07/2020 (folios 1008-1010)
16/07/2020 (folios 989-991)	GALOPIN PLAYGROUNDS, S.L.	20/10/2020 (folios 1061-1063)
16/07/2020 (folios 998-1000)	HPC IBERICA, S.A.	30/07/2020 (folios 1018-1026)
16/07/2020 (folios 1002-1006)	JUEGOS KOMPAN, S.A.	29/07/2020 (folios 1002-1006)
18/09/2020 (folio 1027)	JUEGOS KOMPAN, S.A.	29/09/2020 (folios 1031-1035)
06/10/2020 (folios 1057-1058)	GALOPIN PLAYGROUNDS, S.L.	20/10/2020(folios 1061-1063)

- (3) La Directora general de Consumo y Artesanía acordó la incoación de un procedimiento sancionador con fecha 4 de julio de 2023, contra ACTÚA

SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L. (**ACTUA**) y ORTHEM SERVICIOS Y ACTUACIONES AMBIENTALES, S.A. (**ORTHEM**) a propuesta del SRDC ante el indicio de conductas prohibidas por la LDC (folios 1075-1078).

- (4) Con fecha 25 de junio de 2024, el SRDC acordó el cierre de la fase de instrucción del procedimiento sancionador (folio 1556) y formuló la propuesta de resolución del procedimiento sancionador con fecha 27 de junio de 2024 (folios 1561-1602). El informe con propuesta de sanción fue comunicado al Consejo de la CNMC con fecha 9 de julio de 2024 (folios 1650-1694).
- (5) Con fecha 29 de julio de 2024 se recibieron escritos de alegaciones a la propuesta de resolución por parte de ORTHEM (folios 1695 a 1719) y ACTUA (folios 1723 a 1747).
- (6) Con fecha 17 de febrero de 2025, se incorporó al expediente información proveniente de la plataforma de contratación del sector público.
- (7) La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC ha deliberado y fallado el asunto en su reunión de 19 de marzo de 2025.

2. LAS PARTES

2.1. ACTUA SERVICIOS Y MEDIOAMBIENTE S.L.

- (8) ACTUA es una empresa, con domicilio social en Madrid, de servicios integrales y proyectos medioambientales, perteneciente al grupo Hozono Global, con domicilio social en Murcia, que inició su actividad en 2011 y que realiza actividades en el sector de los servicios urbanos: limpieza urbana; gestión, recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos; la limpieza de inmuebles; el acondicionamiento de playas y el mantenimiento de zonas verdes. Desarrolla su actividad tanto para el sector privado como para el público.

2.2. ORTHEM SERVICIOS Y ACTUACIONES AMBIENTALES, S.A.

- (9) ORTHEM es una empresa con domicilio social en Madrid, perteneciente al grupo Hozono Global dedicada a proyectos, obras y servicios ambientales, además de consultoría ambiental. Desarrolla su actividad tanto para el sector privado como para el público.

3. MERCADO AFECTADO

3.1. Mercado de producto

- (10) De conformidad con la propuesta del órgano instructor, el mercado de producto lo constituye 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”. Las prácticas investigadas afectan a las licitaciones públicas del Ayuntamiento de Murcia en el ámbito de la ingeniería civil de construcción.

- (11) En la licitación denunciada, el objeto de contrato son obras que afectan a un jardín y parque público por lo que no requieren una especialización relevante pues no se requiere la presentación de ninguna memoria técnica ni el uso de una maquinaria o técnica constructiva de especial complejidad.
- (12) A las licitaciones controvertidas en este expediente, les son de aplicación *ratione temporis* la LCSP y su reglamento de desarrollo.

3.2. Mercado geográfico

- (13) El mercado geográfico afectado comprende el territorio del municipio de Murcia, ámbito de los contratos para los cuales es competente el Ayuntamiento de Murcia.

4. HECHOS DENUNCIADOS

- (14) Teniendo en cuenta la información que obra en el expediente, procedente tanto del escrito de denuncia del Ayuntamiento de Murcia, como de los requerimientos de información efectuados por el órgano instructor, los hechos investigados por el SRDC contenidos en la propuesta de resolución, son los siguientes:

4.1. Actuación de ACTUA y ORTHEM en el expediente 0100/2018 Remodelación Jardín Pedro Flores

4.1.1. Expediente 0100/2018 Remodelación Jardín Pedro Flores

- (15) El expediente 0100/2018 Remodelación Jardín Pedro Flores (en adelante, expediente Jardín Pedro Flores) fue convocado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Murcia y publicado en la plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) el 8 de abril de 2019. El valor estimado del contrato era de 219.315,22 euros, su plazo de ejecución 5 meses y su CPV 45112700 Trabajos de paisajismo (folios 1770-1804).
- (16) El procedimiento de licitación fue el abierto ordinario. Se valoraba en un 40% la oferta económica y en un 60% criterios sociales entre los que se incluían la estabilidad de la plantilla, el fomento de la igualdad y el plan de conciliación de la vida laboral y familiar (folios 1770-1804). El plazo de presentación de ofertas se extendió hasta el 3 de mayo de 2019 a las 14 horas (folios 1752-1755).

- (17) Se presentaron 20 ofertas, entre ellas, las de ACTUA y ORTHEM y se observaron valores anormalmente bajos en las ofertas de ACTUA, ORTHEM CONSTRUCCIONES INIESTA S.L.U (CONSTRUCCIONES INIESTA). La oferta económica de ACTUA era de 162.555,12 euros y la de ORTHEM de 169.588,79 euros, considerándose la temeridad por debajo de 170.394,31 euros (folios 2041-2044). La oferta económica de ACTUA era la más baja de todas las presentadas y la de ORTHEM la tercera más baja.
- (18) En fecha 8 de agosto de 2019, consta un informe de temeridad en el que se estudian las justificaciones ofrecidas por ACTUA y ORTHEM en el que el técnico considera adecuadas las justificaciones alegadas por ambas empresas y aconseja la concesión de la licitación a favor de ACTUA por ser la oferta más económica (folios 2047-2054).
- (19) En fecha 19 de septiembre 2019, en el acta de la mesa de contratación el técnico que efectuó el informe de temeridad plantea la posibilidad de que ACTUA, ORTHEM y CONSTRUCCIONES INIESTA S.L.U. puedan estar vinculadas. Se les da plazo de alegaciones para que manifiesten lo que consideren adecuado (folios 2055-2057).
- (20) El 3 de octubre de 2019, la mesa de contratación, a la luz de las alegaciones de ACTUA y ORTHEM relativas a la falta de relación entre sí, acuerda elevar propuesta de admisión de las ofertas de ACTUA y ORTHEM. Se excluye a CONSTRUCCIONES INIESTA S.L.U., que se ratifica en su oferta sin presentar documentación adicional (folios 2058-2060).
- (21) Del 22 de octubre de 2019 al 22 de noviembre de 2019, se incorporan al expediente varios documentos de la mesa en los que se trata la posible existencia de indicios colusorios y en los que se acuerda redactar un documento para enviar al Servicio Regional de Defensa de la Competencia de Murcia.
- (22) El 30 de diciembre de 2019, el SRDC emite informe acerca de los indicios de colusión concluyendo que existen indicios de un comportamiento colusorio basado en una coordinación de comportamientos, que podría vulnerar la normativa sobre libre competencia, entre las empresas ACTUA y ORTHEM (folios 1075-1078).
- (23) El 7 de enero de 2020, la mesa decide excluir a ACTUA y a ORTHEM, proponiéndose para adjudicación a EQUIDESA GROUP, S.L. (EQUIDESA) el día 11 de febrero de 2020 (folios 2072-2073). La adjudicación se realiza a EQUIDESA el 12 de mayo de 2020 por 175.320 euros (folios 2075-2077) y se formaliza el contrato el 22 de mayo de 2020 (folios 2078-2080).
- (24) La presentación de las ofertas, de acuerdo con el Ayuntamiento de Murcia, se realizó en fechas idénticas, el 3 de mayo de 2019, con una diferencia de 57 minutos (folios 1110-1111). Otros documentos remitidos por ambas empresas

durante el procedimiento de contratación se presentan con 29 minutos, 17 minutos o 7 minutos entre ellos, siempre el mismo día (folios 1110-1111).

4.1.2. Análisis de las ofertas de ACTUA y ORTHEM y coincidencias entre ellas por el SRDC

- (25) El SRDC señala que ACTUA y ORTHEM solicitaron presupuestos a unos mismos proveedores con precios muy distintos en fechas muy cercanas.
- **Galopín:** Habría realizado un presupuesto de 23 de abril de 2019 por 2.365,00 € para ORTHEM y otro de 25 de abril de 2019 por 2.387,00 € para ACTUA, siendo exactamente el mismo elemento (un columpio de idénticas medidas, composición y características) y estando ambos presupuestos firmados por la misma persona del departamento comercial.
 - **HPC:** Habría realizado un presupuesto de 23 de abril de 2019 por 12.133,44 € para ORTHEM y otro, con una llamativa diferencia de precio, el 29 de abril de 2019 por 23.692,26 € para ACTUA. En el de ACTUA no cuadra la suma de importes de los productos, que es realmente de 12.931,74 € (con IVA). No se explican los menores descuentos aplicados a ACTUA, al tratarse de los mismos productos, referencias y cantidades. Ambos presupuestos van firmados por la misma persona del departamento comercial. Por último, en el presupuesto para ORTHEM, que sí es correcto en las sumas, se observa un formato distinto de algunos números (como el “2” en la cantidad de los miles del importe de IVA, y el primer “1” en la cantidad total que se ve ligeramente desplazado hacia abajo). Además, ambos presupuestos tienen el mismo número.
 - **Kompan:** Habría realizado un presupuesto de 23 de abril de 2019 por 35.102,21 € para ORTHEM y otro de 26 de abril de 2019 por 33.222,91 € para ACTUA, al aplicarles diferentes descuentos por los mismos productos y cantidades.
 - **Montalbán y Rodríguez:** Habría realizado un presupuesto de 24 de abril 2019 por 14.740,65 € para ORTHEM y otro de 26 de abril de 2019 por 17.518,98 € para ACTUA, al aplicarles diferentes descuentos por los mismos productos y cantidades. Se observa además, en los datos del apartado “Oferta a cliente”, que se mantiene el mismo Número de Oferta, 2019M0020001413, en ambos presupuestos, pese a aplicar descuentos distintos, y que el Código Cliente del presupuesto para ACTUA, 0141062, tiene un tipo de letra distinto y de menor tamaño que el resto de los utilizados en los campos similares del modelo y que el utilizado en ese mismo campo en el presupuesto entregado a ORTHEM, cuyo Código Cliente, 0141162, solo difiere del anterior en un dígito intermedio.

- (26) Montalbán y Rodríguez, Galopín, Kompan y HPC, niegan haber tenido ningún tipo de contacto con ORTHEM, sino únicamente con ACTUA (folio 1100).
- (27) El SRDC también ha comparado los presupuestos originales elaborados para ACTUA por los distintos proveedores con los presentados por ACTUA y ORTHEM en la licitación.
- Respecto a la empresa MONTALBAN Y RODRIGUEZ, cabe destacar (folios 1101-1102):
 - El número de presupuesto es el mismo en los tres (los dos presentados por ORTHEM y ACTUA y el remitido por MONTALBAN).
 - La fecha de la oferta en el de ORTHEM es el 24 de abril de 2019, mientras que en los otros dos es el 27 de mayo de 2019.
 - El código de cliente del presupuesto de ORTHEM ha sido modificado en un dígito, además de ampliar el tamaño del número (0141062 a 0141162).
 - Los presupuestos de ORTHEM y ACTUA suprimen un concepto respecto al original y modifican todos los precios de obra salvo el palet de madera. Sin embargo, los precios de ORTHEM y ACTUA son distintos en los cuatros primeros conceptos, pero son coincidentes en los demás.
 - Determinadas columnas de los presupuestos de ORTHEM y ACTUA se encuentran desalineadas respecto al original.
 - La suma del presupuesto de ACTUA debería ser 14.478,50 € pero en realidad se indica 14.478,90 €.
 - Respecto a GALOPIN, cabe destacar, (folios 1103-1104):
 - Los presupuestos de ACTUA y ORTHEM no tienen semejanzas con el de GALOPIN y se llega a indicar que está elaborado en Murcia, pese a que GALOPIN es una empresa de A Coruña.
 - Las firmas de los presupuestos de ACTUA y ORTHEM son la misma, tratándose de una firma escaneada de otro documento y pegada en este.
 - Los presupuestos de ACTUA y ORTHEM contienen una descripción del columpio pegada de la página 162 del Proyecto de remodelación elaborado por el Ayuntamiento de Murcia, que no existía en el original.
 - La diferencia de precios entre ACTUA y ORTHEM es tan solo 20 euros.
 - Respecto al de HPC, cabe destacar (folios 1105-1107):
 - El número de presupuesto coincide en el original y en el de ACTUA y ORTHEM.

- ACTUA cambia la fecha respecto al presupuesto original. El importe bruto del presupuesto de ACTUA es de 20.944,93 euros, pero la suma de las partidas es 10.687,39 euros, porque se han suprimido algunas partidas, pero no se ha modificado el importe. Algunas cifras modificadas respecto al original aparecen desalineadas o con distinto número de decimales.
 - En el presupuesto de ORTHEM también se han suprimido las mismas líneas del presupuesto original que en el presupuesto de ORTHEM, pero sí se ha realizado la suma correctamente, aunque se observan anomalías en el tamaño de los números en los importes del IVA y “TOTAL”.
 - El código de cliente no coincide en ambos presupuestos, pero de acuerdo con HPC el número de cliente de ORTHEM pertenece a otra empresa.
 - Al igual que en el presupuesto de ACTUA, en el presupuesto de ORTHEM aparece desalineada una cifra. Esta cifra no aparecía en el original, pero coincide con el presupuesto de ACTUA.
- Respecto a KOMPAN (folios 1107-1110):
 - El presupuesto de ACTUA modifica respecto al original la fecha de expedición y suprime un producto y su instalación.
 - ACTUA también cambia la dirección de la empresa, pero olvida cambiar el código postal y aparece el código postal correspondiente a Murcia en vez de a Alcantarilla.
 - ORTHEM modifica el número de presupuesto y su fecha, pero la empresa KOMPAN ha señalado que el número de presupuesto corresponde a otra empresa.
 - En cuanto a los precios, ORTHEM presenta los mismos que el presupuesto de ACTUA incluida la modificación respecto al original que ambas presentan en la referencia “M87403-3617 Stepping Pod 90”.
 - En el presupuesto de ORTHEM a diferencia del original y del de ACTUA los descuentos no son cifras redondas.
 - El cuadro de cuantías totales de los presupuestos de ACTUA y ORTHEM son muy similares entre ellos y muy distintos del original.

4.2. Actuación de ACTUA y ORTHEM en el expediente 0043/2019 Construcción Jardín Vereda del Chocolate en Los Ramos

- (28) El expediente 0043/2019 Construcción jardín vereda del chocolate, Los Ramos (Murcia) (en adelante, expediente Vereda del chocolate) fue convocado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Murcia y publicado en la plataforma de

Contratación del Sector Público el 28 de marzo de 2019 (folios 2084-2087). El valor estimado del contrato era de 112.271,51 euros, su plazo de ejecución 5 meses y su CPV 45112700 Trabajos de paisajismo.

- (29) El procedimiento de licitación era el abierto simplificado al tratarse de un contrato de obras con un valor estimado inferior a 2 millones de euros (folios 2244-2283). Se valoraba en un 60% la oferta económica, consistente en el precio, y en un 40% criterios sociales entre los que se incluían la estabilidad de la plantilla, el fomento de la igualdad y la adscripción a la ejecución del contrato de personas trabajadoras mayores de 45 años (folios 2244-2283). El plazo de presentación de ofertas se extendió hasta el 17 de abril de 2019 a las 14 horas (folios 2084-2087).
- (30) Se presentaron 26 ofertas, entre ellas, las de ACTUA y ORTHEM. Las ofertas, ordenadas de menor a mayor, de RETAMAR OBRAS, SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE S.L., ENEAS SERVICIOS INTEGRALES, S.A., JMP OBRAS, SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE S.L., CNES. JUAN GREGORIO, S.L. y TRISACOR INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS se consideraron anormalmente bajas (folios 2303-2306).
- (31) Las ofertas de ACTUA y ORTHEM se presentaron el mismo día, el 17 de abril de 2019, con 17 minutos de diferencia (folio 1116).
- (32) ACTUA ofertó un precio de 77.677,22 euros y ORTHEM de 91.755,12 euros siendo las ofertas económicas undécima y decimonovena, respectivamente, excluyendo a las que recayeron en presunción de anormalidad y que finalmente fueron excluidas.
- (33) De esta manera, la empresa J.T. OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS, S.L. era la oferta mejor valorada de las no excluidas, resultando adjudicataria el 6 de septiembre de 2019 por un importe de 68.660 euros (folios 2315-2324) y formalizándose el contrato el 20 de septiembre de 2019.

4.3. Actuación de ACTUA y ORTHEM en el expediente 0049/2019 Playground Patiño. Jardín José Antonio Camacho.

4.3.1. Expediente 0049/2019 Playground Patiño. Jardín José Antonio Camacho

- (34) El expediente 0049/2019 Playground Patiño. Jardín José Antonio Camacho (en adelante, expediente Camacho) fue convocado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Murcia y publicado en la plataforma de Contratación del Sector Público el 17 de abril de 2019. El valor estimado del contrato era de 132.181,17 euros, su plazo de ejecución 5 meses y sus CPV 45112712 Trabajos de paisajismo en jardines y 45112700 Trabajos de paisajismo (folios 2569-2609).

- (35) El procedimiento de licitación era el abierto simplificado al tratarse de un contrato de obras con un valor estimado inferior a 2 millones de euros (folios 2569-2609). Se valoraba en un 60% la oferta económica, consistente en el precio, y en un 40% criterios sociales entre los que se incluían la estabilidad de la plantilla, el fomento de la igualdad y la adscripción a la ejecución del contrato de personas trabajadoras mayores de 45 años (folios 2569-2609). El plazo de presentación de ofertas se extendió hasta el 7 de mayo de 2019 a las 14 horas (folios 2346-2347).
- (36) Se presentaron 16 ofertas, entre ellas, las de ACTUA y ORTHEM. Las ofertas, ordenadas de menor a mayor, de RETAMAR OBRAS, SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE S.L., (RETAMAR) JMP OBRAS, SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE S.L., ACTUA, CNES. SANGONERA S.A. y ORTHEM se consideraron anormalmente bajas. ACTUA ofertó un precio de 101.075,12 euros y ORTHEM 105.789,18 euros, siendo la consideración de temeridad 105.913,91 euros (folios 2615-2618).
- (37) RETAMAR, ACTUA y ORTHEM intentaron justificar sus ofertas anormalmente bajas de manera insatisfactoria. Respecto a ACTUA y ORTHEM, el informe del supervisor del proyecto señala que el proyecto incluye subcontratación, aunque en su declaración responsable indican lo contrario y que no existe justificación sobre la falta de descomposición de los nuevos precios respecto a la oferta inicial. En consecuencia, las cinco empresas incursas en presunción de anomalía fueron excluidas del procedimiento (folios 2629-2633).
- (38) Las ofertas de ACTUA y ORTHEM se presentaron el mismo día, el 7 de mayo de 2019, con siete minutos de diferencia. Lo mismo ocurrió con la justificación de anomalía, si bien con 49 minutos de diferencia.
- (39) De esta manera, la empresa DESARROLLOS TÉCNICOS DEL LEVANTE S.L., era la oferta mejor valorada de las no excluidas y fue propuesta como adjudicataria el día 14 de noviembre de 2019, resultando adjudicataria el 29 de noviembre de 2019 por un importe de 115.950 euros (folios 2638-2647) y formalizándose el contrato el 5 de diciembre de 2019.

4.3.2. Análisis de las ofertas de ACTUA y ORTHEM y coincidencias entre ellas por el SRDC

- (40) El SRDC, a diferencia de en el expediente Jardín Pedro Flores, no requirió los presupuestos originales, pero sí que analiza los presentados por ACTUA y ORTHEM y observa que varios de los proveedores son comunes para ambas empresas:

- Respecto al presupuesto del proveedor EQUIPAMUR (folio 1112):
 - Coinciden entre ACTUA y ORTHEM los números de presupuesto, pero no sus fechas, ni sus cantidades.
 - En ambos presupuestos el importe bruto del adhesivo de Poliuretano tiene tres decimales en el precio.
 - El presupuesto de ACTUA presenta números desalineados.
 - En el presupuesto de ORTHEM coinciden tanto el importe del IVA como el total de la factura.

- Respecto a FABREGAS (folio 1113):
 - Presentan el mismo número de presupuesto, con distintos importes y fechas.
 - Los dos presupuestos tienen el mismo código de cliente y el mismo teléfono del cliente.

- Respecto a KOMPAN (folios 1113-1114):
 - El presupuesto de ACTUA es un número más que el de ORTHEM, pero no aparece ni fecha, ni el NIF de KOMPAN.
 - La mayoría de los productos presentan distinto precio, pero no hay descuentos sobre el precio.

- Respecto a MONTALBAN y RODRIGUEZ (folio 1114):
 - Los presupuestos presentan el mismo número, la misma fecha, pero precios distintos. También tienen el mismo número de cliente. La fecha y el código de cliente presentan algunos cambios de formato.

- Respecto a TOLDOS DEL SEGURA (folio 1115):
 - Presentan números consecutivos de presupuesto, por importes distintos, pero la fecha es la misma.
 - La firma del presupuesto de ACTUA ha sido escaneada de otros documentos, pues aparece borrosa y es exactamente la misma que en el de ORTHEM, pues la rúbrica es la misma.

5. FUNDAMENTOS DE DERECHO

5.1. Competencia para Resolver

- (41) El Decreto número 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 (BORM núm. 43, de 21 de febrero) atribuye a la Consejería de Economía, Hacienda y Empresas de la Región de Murcia las

competencias ejecutivas en materia de defensa de la competencia y crea el citado SRDC para llevar a cabo las funciones de instrucción que dicho ejercicio conlleva.

- (42) 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 SRDC son resueltos por el Consejo de la CNMC¹.

5.2. Propuesta del órgano instructor

- (43) En su propuesta de resolución, el SRDC propone al Consejo que se declare a ACTUA y ORTHEM, responsables de una infracción única y continuada muy grave del artículo 1.1 de la LDC, constitutiva de un acuerdo, decisión o práctica concertada o conscientemente paralela que tiene por objeto, produce o puede producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional.
- (44) El SRDC propone imponer una multa a ACTUA por importe de 19.791,94 € y a ORTHEM por importe de 24.288,11 €, además de imponer la prohibición de contratar por 6 meses y 3 meses, respectivamente.

5.3. Valoración de la Sala de Competencia

- (45) Esta Sala debe resolver, sobre la base de la instrucción llevada a cabo por el SRDC, si la conducta imputada entre ACTUA y ORTHEM, es contraria a la LDC.

5.3.1. Sobre la vinculación jurídica entre ACTUA y ORTHEM

- (46) El SRDC refleja que, pese a que las entidades incoadas han tenido numerosos cambios de denominación, de propiedad y de nombramientos, no se produjo una relación jurídica directa entre ambas empresas en el momento del desarrollo de los hechos en 2019 respecto a las licitaciones controvertidas. En el momento de emisión de la PR, ACTUA y ORTHEM tenían el mismo domicilio, administrador único y pertenecían al mismo grupo empresarial, pero esta vinculación se produjo con posterioridad a los hechos de las licitaciones controvertidas, en particular a partir de noviembre de 2021.
- (47) De acuerdo con la información provista por el SRDC y que puede confirmar esta Sala, en el momento de la denuncia del Ayuntamiento de Murcia y durante 2019, ACTUA tenía un administrador único [dato personal] y un socio único. Este socio único se denominaba ASISTENCIA TECNICA EN RECURSOS, S.L., pero

¹ 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 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.

pasaría a denominarse HOZONO GLOBAL GRUPO CORPORATIVO el 18 de noviembre de 2020 y tenía como administrador único a [dato personal]. El domicilio social de ambas estaba en la provincia de Murcia.

- (48) Por otra parte, durante 2019, ORTHEM tenía como administrador único a [dato personal] y su socio único era GESTION INTEGRAL DE BIOMASA Y APROVECHAMIENTOS ENERGÉTICOS S.L. cuyo administrador y socio único era [dato personal], igualmente. ORTHEM a su vez era el socio único a su vez de 3RS GESTION MEDIOAMBIENTAL SOSTENIBLE S.L., cuyo administrador único era también [dato personal]. Esta última sociedad era a su vez el socio único de 3RS GESTION DE RESIDUOS Y VALORIZACIÓN, cuyo administrador único era también [dato personal].
- (49) A través de esta última sociedad, 3RS GESTION DE RESIDUOS Y VALORIZACIÓN, el Ayuntamiento de Murcia en un informe de los servicios jurídicos de su Ayuntamiento había establecido una conexión entre las sociedades ACTUA y ORTHEM. Esta empresa había tenido como administrador único a [dato personal], el administrador único de ACTUA, entre agosto de 2016 y abril de 2018. Asimismo, esta sociedad se denominó entre noviembre de 2017 y abril de 2018: ASISTENCIA TÉCNICA EN RECURSOS Y SERVICIOS S.L., denominación muy similar a la empresa matriz de ACTUA, si bien eran sociedades diferentes.
- (50) El SRDC refleja en la PR y esta Sala coincide que el informe del Ayuntamiento de Murcia partía de una confusión y es que la denominación anterior de la empresa 3RS GESTION DE RESIDUOS Y VALORACIÓN no es ASISTENCIA TÉCNICA EN RECURSOS S.L., sino ASISTENCIA TÉCNICA EN RECURSOS Y SERVICIOS S.L., que anteriormente se denominaba CISCOMPANY S.L. Se trata por tanto de sociedades diferentes y aunque tuvieron una denominación muy similar con la empresa matriz de ACTUA durante un periodo de tiempo en el que coincidió que el administrador único de ACTUA en 2019 lo era también de esta sociedad controlada por ORTHEM, las empresas no estaban vinculadas.
- (51) A esto último se debe añadir que las empresas en sus alegaciones entienden que no formaban parte del mismo grupo empresarial, ni de la misma unidad económica en el momento de los hechos y que presentaron declaraciones responsables al Ayuntamiento de Murcia confirmando su falta de pertenencia al mismo grupo empresarial.
- (52) Por ello, esta Sala, de acuerdo con el órgano instructor, considera que las empresas ACTUA y ORTHEM no formaban parte de la misma unidad económica en el momento de los hechos y, como tal, podían llegar a un acuerdo colusorio prohibido por el artículo 1 LDC.

5.3.2. Sobre las evidencias disponibles

- (53) La jurisprudencia, en resumen, considera que en el ámbito de las infracciones de competencia es difícil encontrar pruebas directas que acrediten la existencia de acuerdos anticompetitivos entre empresas competidoras y que lo normal es que para la acreditación de la existencia de esas conductas colusorias las autoridades de competencia acudan a la prueba de los indicios².
- (54) Así, para poder acudir a la prueba de indicios aceptada por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo, estos tienen que resultar probados de forma directa, tener fuerza persuasiva, producir una convicción suficiente en el juzgador y encontrarse en directa relación con las consecuencias que pretenden extraerse de los mismos. Hasta el punto de que para que la prueba de presunciones pueda desvirtuar la presunción de inocencia es necesario que los indicios no se basen en meras sospechas, rumores o conjeturas, sino en hechos plenamente acreditados y que entre los hechos base y aquel que se trata de acreditar exista un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano. Por tanto, la prueba de indicios no puede suponer que la CNMC alcance la conclusión de prácticas concertadas apoyándose en suposiciones y en interpretaciones basadas en indicios que carecen de relación directa con el hecho que se quiere acreditar. Asimismo, la posible explicación alternativa ofrecida por las empresas adquiere mayor importancia, en particular, si resulta plausible y coherente.
- (55) Esta Sala considera que la evidencia acreditada no es suficiente y las similitudes y diferencias de las ofertas podrían estar explicadas por modificaciones de los presupuestos al presentar las ofertas.
- (56) En primer lugar, la confirmación de que los presupuestos base utilizados para la elaboración de las ofertas sólo puede confirmarse de manera indiciaria respecto de una de las licitaciones analizadas.
- (57) En segundo lugar, esta Sala entiende que, desde la perspectiva del derecho administrativo sancionador, la acreditación de este hecho no es suficiente para probar de manera automática la existencia de una práctica anticompetitiva. Ha de tenerse en cuenta que es la única evidencia y que luego presentaron ofertas distintas, variando esos presupuestos. Además, no se ha realizado una comparación entre los documentos de ofertas presentadas o de justificaciones anormalmente bajas, sino entre los presupuestos que sirvieron de base para la elaboración de los citados documentos.
- (58) Conforme al análisis realizado por el órgano instructor, podría acreditarse que las empresas modificaron estos presupuestos para ajustarlos a su oferta, pero

² Por todas, SAN, 9 de junio de 2016 recurso nº 551/13.

esto en sí mismo considerado tampoco acredita una coordinación previa a la licitación para repartirse la misma. Es más, algunos de los documentos parecen haberse modificado para justificar la oferta anormalmente baja, pero no se presentaron con la oferta económica ni se obtuvieron previamente.

- (59) En este sentido, aunque cabe deducir que las empresas compartieron presupuestos que sirvieron de base para elaborar las ofertas y los manipularon, no está claro que se acredite un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano, que permita concluir que eso servía para repartirse la licitación o para presentar ofertas de manera coordinada a la licitación para, por ejemplo, cubrirse en la licitación.
- (60) Las alegaciones de las empresas señalan que las diferencias del presupuesto no puedan tildarse de acusadas teniendo en cuenta que existían diferencias mayores con otras ofertas y que en algunos casos se basan además en diferencias de carácter interno entre las dos empresas. Sobre las coincidencias horarias, explican que la remisión de la documentación se producía prácticamente en el último momento del plazo concedido, cuando se acumulan los envíos.
- (61) Esta Sala considera, en definitiva, que, sin perjuicio de ciertas conductas reprochables en el contexto de las licitaciones, no ha quedado acreditada la existencia de una infracción del artículo 1 de la LDC que 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.

6. RESUELVE

Único. El archivo de las actuaciones seguidas contra ACTUA y ORTHEM en el marco del procedimiento sancionador SAMUR/03/24 LICITACIÓN JARDÍN PEDRO FLORES, al no resultar acreditada la existencia de prácticas prohibidas.

Comuníquese esta resolución al Servicio Regional de Defensa de la Competencia adscrito a la Consejería de Economía, Hacienda y Empresas de la Región de Murcia, y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.

La Presidenta
Cani Fernández Vicién

El Secretario del Consejo
Miguel Bordiu García-Ovies