

RESUMEN RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DE LA CNC DE 19 DE OCTUBRE DE 2011 (EXPTE. S/0226/10 LICITACIONES DE CARRETERAS)

Con fecha 19 de octubre de 2011, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante CNC) dictó resolución del expediente sancionador S/0226/10 LICITACIONES DE CARRETERAS.

El expediente tiene su origen en una denuncia de un particular contra CAMPEZO CONSTRUCCIÓN S.A.U., OSCAL OBRAS Y SERVICIOS S.L.U. y otras empresas indirectamente implicadas, por infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC). De acuerdo con la denuncia, estas empresas habían celebrado reuniones y acuerdos de modificación de ofertas de cara a una licitación pública convocada por PROMOCIÓN DE VIVIENDAS, INFRAESTRUCTURAS Y LOGISTICA, S.A. (PROVILSA, empresa pública de la Junta de Castilla y León) para la rehabilitación de una carretera.

A la vista de dicha denuncia, la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) abrió información reservada y en su marco llevó a cabo inspecciones en las sedes de seis empresas implicadas.

Como resultado de lo anterior, la Dirección de Investigación incoó, con fecha 18 de febrero de 2010, un expediente sancionador contra 53¹ empresas, por posibles prácticas anticompetitivas prohibidas en el artículo 1 de la LDC consistentes en acuerdos de reparto de licitaciones y fijación de precios de cara a concursos públicos

¹ GRUPO CAMPEZO OBRAS Y SERVICIOS, S.L.; CAMPEZO ASFALTOS DE CASTILLA Y LEÓN, S.L. (anteriormente denominada OSCAL OBRAS Y SERVICIOS, S.L.); TEBYCÓN, S.A.; COMPAÑÍA GENERAL DE HORMIGONES Y ASFALTOS, S.A.; EXCAVACIONES SAIZ, S.A.; EXTRACO CONSTRUCCIONES E PROXECTOS, S.A.; MISTURAS OBRAS E PROXECTOS, S.A.; CONSTRUCCIÓN INTEGRAL DE FIRMES CPA, S.A.; PAVIMENTOS ASFÁLTICOS DE CASTILLA, S.A.; ALARIO OBRA CIVIL, S.L.; ASFALTOS DE LEÓN, S.A.; ALVARO VILLAESCUSA, S.A.; ARCEBANSÁ, S.A.; ASCAN EMPRESA CONSTRUCTORA Y DE GESTIÓN, S.A.; ASFALTOS Y CONSTRUCCIONES ELSAN, S.A.; RAFAEL MORALES, S.A.; BECSA, S.A.; CONALVI, S.L.; CONRADO JIMÉNEZ E HIJOS, S.A.; CONTRATAS IGLESIAS, S.A.; COPISA CONSTRUCTORA PIRENAICA, S.A.; CYES INFRAESTRUCTURAS, S.A. (anteriormente denominada CONSTRUCCIONES Y ESTUDIOS, S.A.); ECOASFALT, S.A.; EIFFAGE INFRAESTRUCTURAS, S.A.; EMILIO BOLADO, S.L.; EOC DE OBRAS Y SERVICIOS, S.A.; EUROPEA DE ASFALTOS, S.A.; GEVORA CONSTRUCCIONES, S.A.; ASFALTOS GUEROLA, S.A.; OBRAS HERGÓN, S.A.; CONSTRUCTORA HORMIGONES MARTINEZ, S.A.; OBRAS, CAMINOS Y ASFALTOS, S.A.; OBRASCÓN-HUARTE-LAIN, S.A.; PAVIMENTOS BARCELONA, S.A.; PAS INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS S.L. (ANTES PAVIMENTOS ASFÁLTICOS SALAMANCA, S.L.); PAVASAL EMPRESA CONSTRUCTORA, S.A.; PADELSA INFRAESTRUCTURAS, S.A. (anteriormente denominada PAVIMENTOS DEL SURESTE, S.A.); PROBISA TECNOLOGIA Y CONSTRUCCION, S.L. (anteriormente denominada PROBISA TECNOLOGIA Y CONSTRUCCION, S.A.); SERVICIOS Y OBRAS DEL NORTE, S.A.; SORIGUÉ, S.A.; TRABAJOS BITUMINOSOS, S.L. (anteriormente denominada TRABAJOS BITUMINOSOS, S.A.); VÍAS Y CONSTRUCCIONES, S.A.; ALVARGONZÁLEZ CONTRATAS, S.A.; ASFALTOS LOS SANTOS, S.A.; BENITO ARNÓ E HIJOS, S.A.; CARIJA, S.A.; CEYD, S.A.; CONSTRUCCIONES Y OBRAS LLORENTE, S.A.; OBRAS, PAVIMENTOS E INSTALACIONES INDUSTRIALES, S.L.; OVISA PAVIMENTOS Y OBRAS, S.L.; SOCIEDAD ANÓNIMA DE BETUNES Y FIRMES; CONTRATAS Y OBRAS SAN GREGORIO, S.A.; y CONSTRUCCIONES SEVILLA NEVADO, S.A.

para la conservación, mejora, renovación y rehabilitación de firmes y plataformas convocados en todo el territorio nacional.

Las partes son empresas constructoras, que entre otras actividades, se dedican a la obra civil, especialmente la construcción y rehabilitación de carreteras, con sede en Castilla y León, Galicia, Castilla la Mancha, Cantabria, Madrid, Andalucía, Valencia y Cataluña.

El mercado relevante se sitúa en el ámbito de las licitaciones públicas para la conservación, mejora, refuerzo, renovación, rehabilitación y construcción de firmes y plataformas (carreteras, autovías, etc.) Los demandantes de estos servicios son las Administraciones Públicas, que para su contratación, de acuerdo con Ley de Contratos del Sector Público, recurren a procedimientos de licitación, siendo los más habituales en este tipo de contratos el abierto y restringido.

El Consejo de la CNC ha considerado acreditado:

1. La celebración de las siguientes reuniones:

- Reunión del 16 de junio de 2009, Burgos, cuyo objetivo era alcanzar un acuerdo para modificar las ofertas a presentar en una licitación de PROVILSA para la rehabilitación de una carretera. En esta reunión habrían participado 11 empresas.
- Reunión del 16 de diciembre de 2008, en lugar indeterminado en la que participaron 34 empresas y cuyo objeto habría sido alcanzar un acuerdo sobre el vencedor y las ofertas a presentar en siete licitaciones del Ministerio de Fomento para la rehabilitación de carreteras en las provincias de Alicante, Albacete, Ávila, Cantabria, Murcia, Soria y Valencia.

2. Mecanismo para acordar ofertas para licitaciones públicas de conservación, mejora, renovación y rehabilitación de firmes y plataformas:

Partiendo de las pruebas recabadas es posible inferir que, al menos en las 14 licitaciones investigadas, ha operado un mecanismo para acordar ofertas cuyo funcionamiento se puede describir como sigue:

- a. El mecanismo opera fundamentalmente en licitaciones organizadas en base al procedimiento restringido².
- b. Entre las empresas invitadas a presentar ofertas económicas se producían contactos y reuniones con anterioridad a la presentación de las ofertas económicas.
- c. Estas reuniones tenían por objeto analizar para una o varias licitaciones las ofertas (bajas sobre el precio de licitación) que las empresas invitadas a cada una de ellas tenían previsto presentar en condiciones competitivas.

² En este procedimiento se exige que, antes del anuncio de licitación, el órgano contratante establezca unos criterios objetivos de solvencia, en base a los cuales, seleccionará a un mínimo de cinco candidatos que podrán presentar ofertas a la licitación. Ver artículos 162 a 168 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 11 de noviembre.

- d. Conocidas las bajas competitivas y la empresa que habría resultado vencedora sin acuerdo, se observa que se ha mantenido como adjudicataria de la licitación a la misma empresa, pero acordando una nueva baja para el vencedor mucho más reducida que la que habría ofertado en condiciones de competencia. El resto de las empresas realizarían ofertas con bajas inferiores a la acordada para la vencedora.
- e. Las bajas competitivas de cada empresa y la nueva baja acordada para el vencedor eran incluidas con el presupuesto máximo de cada obra en una fórmula que permitía obtener la diferencia monetaria a repartir y la cantidad correspondiente a cada empresa por participar en la licitación modificando su oferta económica prevista.
- f. La fórmula implica proporcionalidad de manera que cuanto mayor fuera la baja ofertada en condiciones competitivas, mayor sería la cantidad a recibir a consecuencia del pacto de ofertas. La fórmula empleada para el reparto a cada empresa es:
*Cantidad a repartir * [(baja en competencia de la empresa i)/(sumatorio de todas las bajas en competencia)]*
- g. Alcanzado el acuerdo entre las empresas licitantes y conocidas las cantidades correspondientes a cada una de ellas por participar en una determinada licitación, para garantizar el pago de las cantidades acordadas la empresa elegida como adjudicataria emitiría para cada empresa participante un número de pagarés a determinar.
- h. Se ha podido calcular la cantidad repartida entre las empresas en ocho de las catorce licitaciones. La cantidad repartida se eleva a más de 14 millones de euros.

3. Reconocimiento de hechos por parte de algunas empresas: Ocho empresas han reconocido su participación en los hechos en diferente grado.

El mecanismo colusorio descrito resulta restrictivo de la competencia por su objeto y por sus efectos por lo que el Consejo de la CNC **valora** las conductas objeto del expediente como una única infracción del artículo 1 de la LDC.

El Consejo de la CNC considera que la normal competencia en las subastas restringidas de obras de rehabilitación de carreteras se ve sustituida por un acuerdo entre licitadores, mediante el cual se preserva el statu quo del ganador, se distorsiona el importe de las bajas a realizar y con ello, al fin y al cabo, los precios por este tipo de servicios. La infracción ha afectado a licitaciones de rehabilitación de firmes y plataformas adjudicadas a lo largo de los ejercicios 2008 y 2009. El Consejo de la CNC considera además que se trata de una infracción muy grave de acuerdo con el artículo 62.4.a) de la LDC y, como tal, merecedora de sanción.

El Consejo de la CNC considera que se trata de una infracción única pues es un mecanismo que opera repetidamente con el mismo objeto y bajo las mismas pautas, en diversas licitaciones, sin perjuicio de que varíe el órgano que convoca la licitación o el

territorio donde vaya a situarse la obra. A pesar de que el mecanismo colusorio da lugar a diferentes acuerdos para cada licitación, cada uno de ellos es parte de una estrategia única.

De hecho, se ha acreditado que en una misma reunión se han alcanzado acuerdos sobre licitaciones diferentes que han sido convocadas de manera próxima en el tiempo, a pesar de que no todas las empresas estaban seleccionadas para las mismas licitaciones y que el mecanismo de pago de compensaciones no funciona de manera independiente para cada licitación, sino que en ocasiones las empresas compensaban entre sí pagos derivados de diferentes licitaciones.

El Consejo de la CNC estima que existen evidencias suficientes de que todas las empresas que participaron en la licitación convocada por PROVILSA y las 7 licitaciones sobre las que se llegó a un acuerdo en la reunión de 16 de diciembre de 2008, tomaron parte en los acuerdos colusorios.

Para las otras seis licitaciones, a diferencia de las licitaciones anteriormente mencionadas, no se conoce quienes asistieron a las reuniones ni documentos fruto del acuerdo que mencionen a la totalidad de participantes, ni el importe de la totalidad de las bajas inicialmente ofertadas. No obstante, algunas de las empresas que participaron en esas licitaciones sí aparecen reflejadas en documentos que acreditan colusión en estas licitaciones y la documentación confirma que la colusión en todos los casos presenta el mismo mecanismo de funcionamiento.

Por ello, el Consejo de la CNC concluye que está constatado que se ha producido colusión en estas 6 licitaciones en base al mismo mecanismo ya descrito, que dicho mecanismo requiere de la participación del conjunto o al menos de la mayor parte de los licitantes y que estos, en la inmensa mayoría de casos, han participado en otras licitaciones donde se ha probado su implicación en el acuerdo colusorio, por lo que la inferencia lógica lleva a concluir su implicación en los acuerdos colusorios relativos a estas otras 6 licitaciones.

El Consejo de la CNC también estima que este razonamiento no se puede aplicar a aquellas empresas para las que no se haya acreditado su participación en las reuniones ni figuren en ninguno de los documentos aunque hay algunos casos en que, aun en esas circunstancias, existen indicios concluyentes que inducen a pensar que una determinada empresa participó en los hechos.

No quedan exentas de responsabilidad aquellas empresas que participaron en las licitaciones a través de una Unión Temporal de Empresas³ (UTE), incluso si la finalidad de la misma era de “complacencia o “cortesía” sin interesarse en los términos en los que la misma se formula, considerándose dicha actuación como infracción del artículo 1 de la LDC, al menos a título de negligencia, si la UTE en cuya dirección y actuación queda obligada legalmente a participar presenta una oferta de naturaleza colusoria. El Consejo a partir de estos criterios considera que 47 empresas son responsables en la infracción con un perjuicio para el erario público de más de 14 millones de euros.

³ La UTE es un sistema por el cual dos o más empresas se unen para realizar una obra o prestar un servicio determinado; se constituyen como una única empresa temporalmente mientras dure la obra o servicio, normalmente de gran cuantía.

En cuanto al cálculo de la multa el Consejo de la CNC calcula las sanciones a partir del volumen de negocios de conservación, mejora, refuerzo, renovación, rehabilitación de firmes y plataformas (carreteras, autovías, etc.) en 2008 y 2009, aunque en el cálculo se tiene en cuenta el número de licitaciones en las que la empresa haya participado. Dada la gravedad de la infracción y el importe de los pagos por compensaciones que se observan, en aquellos casos en los que la sanción calculada resulte inferior a 100.000 €, se aplicará como importe básico de la sanción dicha cifra. Esta misma cifra se aplicará a aquellas empresas que hayan participado en licitaciones pero no han realizado ningún volumen de negocio en el mercado afectado. El Consejo de la CNC ha aplicado agravantes a una empresa por no atender los requerimientos de información, y atenuantes a algunas empresas en función del grado de colaboración y reconocimiento de los hechos.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, el Consejo de la CNC considera acreditada la participación de 47 empresas en los acuerdos de colusión descritos con objeto de manipular las bajas de las licitaciones de las obras públicas y ha resuelto imponer multas por valor de más de 47 millones de euros.

Asimismo, el Consejo de la CNC insta la incoación de expediente sancionador contra CAMPEZO CONSTRUCCIÓN, S.A. por su participación en los hechos que se describen en esta resolución.