

RESOLUCIÓN

Expte. SAMUR/01/18 CONTRATACIÓN PÚBLICA CONSTRUCCIÓN

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Josep Maria Guinart Solà

D^a. Clotilde de la Higuera González

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario del Consejo

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 13 de diciembre de 2018

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), con la composición expresada, ha dictado la presente resolución en el expediente SAMUR/01/18 CONTRATACIÓN PÚBLICA CONSTRUCCIÓN, incoado por la Dirección General de Comercio, Consumo y Simplificación Administrativa de la Región de Murcia, a través del el Servicio Regional de Defensa de la Competencia, contra las empresas ACCIONA INFRAESTRUCTURAS S. A. (ACCIONA), CONTINENTAL OBRAS Y MANTENIMIENTO S. L. (CONTINENTAL), HIDRÁULICA Y FRAGUADOS OYCO S. L. (OYCO) y CONSTRUCCIONES Y DESARROLLOS TUDMIR S. L. (TUDMIR), por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

INDICE

I. ANTECEDENTES	3
II. LAS PARTES.....	5
1. Incoados.....	5
2. Interesados	5
III. HECHOS ACREDITADOS	6
IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO	7
PRIMERO. COMPETENCIA PARA RESOLVER.....	7
SEGUNDO. OBJETO DE LA RESOLUCIÓN Y NORMATIVA APLICABLE	8
TERCERO. PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL ÓRGANO INSTRUCTOR	8
CUARTO. VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA.....	8
HA RESUELTO.....	9

I. ANTECEDENTES

1. El 7 de marzo de 2017, el Servicio Regional de Defensa de la Competencia (SRDC) de la Región de Murcia recibió una información confidencial proveniente de algunas empresas licitadoras en el ámbito de la contratación pública de dicha administración autonómica, en relación a posibles prácticas colusorias contrarias a la LDC.

En particular, uno de los expedientes de contratación afectados sería el de Vial de conexión de los barrios de San Diego y Apolonia de Lorca, tramo 1, tramitado por la Consejería de Fomento e Infraestructuras.

2. El 28 de marzo de 2017 el SRDC inició unas actuaciones de información reservada en las que solicitó al Servicio de Contratación de la Consejería de Fomento e Infraestructuras, información sobre el mencionado expediente de contratación.

El 11 de abril de 2017 el Servicio de Contratación de la Consejería de Fomento e Infraestructuras remitió al SRDC la documentación del expediente de contratación (identificado como CTT/56/2015).

3. El 19 de junio de 2017, se determinó por la Dirección de Competencia de la CNMC y por el SRDC que, sin entrar a valorar el fondo del asunto, los órganos competentes para conocer de las actuaciones, son los de la Región de Murcia¹.

4. El 10 de julio de 2017 el SRDC incoó procedimiento sancionador contra ACCIONA INFRAESTRUCTURAS S. A. (ACCIONA), CONTINENTAL OBRAS Y MANTENIMIENTO S. L. (CONTINENTAL), HIDRÁULICA Y FRAGUADOS OYCO S. L. (OYCO) y CONSTRUCCIONES Y DESARROLLOS TUDMIR S. L. (TUDMIR), por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la LDC, consistentes en la posible coordinación de comportamientos entre licitadores para presentar las mismas ofertas técnicas en la contratación de las obras de construcción del expediente de contratación: CTT/56/2015.

Se acordó considerar interesados en el expediente a la Consejería de Fomento e Infraestructuras y a la UTE S.A. DE RIEGOS, CAMINOS Y OBRAS, Y GONZÁLEZ SOTO S.A., por ser la entidad que solicitó la exclusión de las cuatro anteriores del procedimiento de licitación.

5. El 19 de julio de 2017 el representante de ACCIONA compareció en las oficinas del SRDC para tomar vista del expediente.

¹ En aplicación de lo dispuesto en el 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.

6. El 5 de septiembre de 2017 tuvo entrada escrito de alegaciones presentado por HIDRÁULICA Y FRAGUADOS OYCO, S.L., solicitando el archivo del expediente.
7. El 13 de septiembre de 2017, tuvo entrada escrito de personación en el expediente de las empresas S.A. DE RIEGOS, CAMINOS Y OBRAS, y GONZÁLEZ SOTO S.A., que solicitaban, además, copia de las actuaciones practicadas.

El 6 de octubre de 2017, el SRDC dió traslado a las citadas empresas, como interesadas en el expediente, de las alegaciones presentadas por la empresa HIDRÁULICA Y FRAGUADOS OYCO, S.L.

8. El 31 de octubre de 2017 se recibió el escrito presentado por las empresas S.A. DE RIEGOS, CAMINOS Y OBRAS, y GONZÁLEZ SOTO S.A., en el que formulan alegaciones..
9. El 7 de marzo de 2018, el SRDC informa a las partes interesadas de que, tras las actuaciones practicadas, no se ha acreditado la existencia de prácticas prohibidas por la LDC, concediendo un plazo de 15 días para efectuar las alegaciones o proponer la práctica de las pruebas que estimen pertinentes.

El 16 de abril de 2018, se dicta un Acuerdo de Cierre de la Fase de instrucción, con el fin de redactar la propuesta de resolución que se formuló el 7 de mayo de 2018, proponiendo que se proceda al archivo de las actuaciones al no considerar acreditada la existencia de prácticas prohibidas por la LDC.

El 12 de junio de 2018 la Dirección General de Comercio, Consumo y Simplificación Administrativa de la Región de Murcia elevó Informe Propuesta de Resolución al Consejo de la CNMC.

10. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC aprobó esta resolución en su sesión de 13 de diciembre de 2018.

11. Son interesadas en este expediente:

- ACCIONA INFRAESTRUCTURAS S. A. (ACCIONA).
- CONTINENTAL OBRAS Y MANTENIMIENTO S. L. (CONTINENTAL).
- HIDRÁULICA Y FRAGUADOS OYCO S. L. (OYCO).
- CONSTRUCCIONES Y DESARROLLOS TUDMIR S. L. (TUDMIR).

- Consejería de Fomento e Infraestructuras de la Región de Murcia.
- UTE S.A. DE RIEGOS, CAMINOS Y OBRAS, Y GONZÁLEZ SOTO S.A.

II. LAS PARTES

1. Incoados

- ACCIONA INFRAESTRUCTURAS S. A., con CIF A-81638108 y domicilio en Avda. Europa, 18 - Parque Empresarial La Moraleja, C. P. 28108, Madrid.

- CONTINENTAL OBRAS Y MANTENIMIENTO S. L., con CIF B-30801153 y domicilio en C/ Muralla del mar, 20, C. P. 30202, Cartagena (Murcia).

Ambas empresas como integrantes de la Unión Temporal de Empresas (UTE) con CIF U- 98865959 y domicilio en C/ Antigua Senda del Servet, 11, C. P. 46023, Valencia, entidad que ha resultado adjudicataria del referido contrato con fecha 26 de enero de 2017.

- HIDRÁULICA Y FRAGUADOS OYCO S. L., con CIF B-30558555 y con domicilio en C/ Mayor, 29, Churra, C. P. 30110, Murcia.

- CONSTRUCCIONES Y DESARROLLOS TUDMIR S. L., con CIF B- 73611451 y domicilio en C/ Pérez Casas, 83, bajo, C. P. 30800, Lorca (Murcia).

Ambas empresas comprometidas a integrarse en una UTE, en caso de resultar adjudicatarias del citado contrato.

2. Interesados

- Consejería de Fomento e Infraestructuras de la Región de Murcia, como Consejería que tramita el expediente de contratación CTT/56/2015, relativo a las obras de construcción del "Nuevo vial de conexión de los barrios de Apolonia y San Diego de Lorca".

- UTE S.A. DE RIEGOS, CAMINOS Y OBRAS, Y GONZÁLEZ SOTO S.A., denominada abreviadamente UTE RONDA DE LORCA, con CIF U-73927543 y domicilio en C/ Reina Sofía, 4B, entresuelo, C.P. 30007, Murcia, por ser la entidad que solicitó la exclusión de las cuatro anteriores del procedimiento de licitación, por acuerdos para falsear la competencia, siendo asimismo la que había resultado adjudicataria del contrato en primer lugar, con fecha 22 de junio de 2016.

III. HECHOS ACREDITADOS

PRIMERO. El expediente de contratación CTT/56/2015, relativo a las las obras de construcción del "Nuevo vial de conexión de los barrios de Apolonia y San Diego de Lorca" es un contrato público de obras tramitado por la Consejería de Fomento e Infraestructuras, con un presupuesto de licitación de 10.805.155,59 euros que fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 24 de diciembre de 2015 (referencia del anuncio: 2015/S 249- 453553) y en el BOE de 22 de enero de 2016.

SEGUNDO. En la documentación técnica presentada en dicha licitación por las empresas ACCIONA y CONTINENTAL (como integrantes de la Unión Temporal de Empresas (UTE) con CIF U- 98865959) y las empresas OYCO y TUDMIR S. L. (comprometidas a integrarse en una UTE en caso de resultar adjudicatarias del citado contrato) se observan importantes similitudes.

TERCERO. En el año 2011, la Consejería de Obras Públicas licitó el mismo contrato, desistiendo del procedimiento iniciado.

En dicha licitación concurrieron en UTE ACCIONA INFRAESTRUCTURAS e HIDRÁULICA Y FRAGUADOS OYCO que, como consta en el hecho primero, en el año 2015, concurren, n UTES distintas.

CUARTO. El 1 de julio de 2016 se acordó, por medio de una Orden, la adjudicación del contrato CTT/56/2015 a la UTE formada por S.A DE RIEGOS, CAMINOS Y OBRAS Y GONZALEZ SOTO S.A.

Frente a dicha Orden se interpusieron dos recursos especiales en materia de contratación:

- El presentado por la UTE ACCIONA INFRAESTRUCTURAS, S.A. y CONTINENTAL OBRAS Y MANTENIMIENTO, S.L. (recurso 665/2016) impugnaba la valoración del criterio "precio" utilizado por la mesa de contratación ya que se llevó a cabo sin excluir las ofertas cuyos valores se consideraban desproporcionados o temerarios. La resolución 779/2016, de 30 de septiembre, estimó el recurso y ordenó retrotraer las actuaciones *"para que se procediera a valorar las ofertas excluyendo aquellas que sean estimadas como desproporcionadas o anormalmente bajas"*.

- El presentado por la UTE HIDRÁULICA Y FRAGUADOS, S.L. y CONSTRUCCIONES Y DESARROLLOS TUDMIR (recurso 669/2016) consideraba que se había dado un trato discriminatorio a la recurrente respecto de la UTE ACCIONA INFRAESTRUCTURAS S.A. y CONTINENTAL OBRAS Y MANTENIMIENTO, S.L., cuya oferta fue aceptada, pese a que en

el programa de trabajo presentado acota a poco más de cinco meses el plazo para dejar asentado el relleno antes de la ejecución de las capas de firme. La resolución 780/2016, de 30 de septiembre, desestimó el recurso interpuesto.

El 26 de enero de 2017 -por medio de una Orden dictada por el Consejero de Fomento e Infraestructuras de la Región de Murcia- se acordó adjudicar el citado contrato a la UTE ACCIONA INFRAESTRUCTURAS, S.A. y CONTINENTAL OBRAS Y MANTENIMIENTO, S.L.

Frente a dicha Orden se interpuso recurso especial en materia de contratación (nº 139/2017 C.A. Región de Murcia 12/2017) por SOCIEDAD ANÓNIMA DE RIEGOS, CAMINOS Y OBRAS, S.A. y GONZÁLEZ SOTO, S.A. (UTE S.A. DE RIEGOS, CAMINOS Y OBRAS, Y GONZÁLEZ SOTO, S.A.).

Mediante resolución nº 293/2017, de 24 de marzo de 2017, el TACRC inadmitió el citado recurso nº 139/2017, levantando la suspensión del procedimiento de contratación, según lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. COMPETENCIA PARA RESOLVER

El artículo 1.3 de la Ley 1/2002 determina que: *"Corresponderá a las Comunidades Autónomas con competencias en la materia el ejercicio en su territorio de las competencias reconocidas en la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, respecto de los procedimientos que tengan por objeto las conductas previstas en los artículos 1, 6 y 7 [1, 2 y 3 en la Ley 15/2007] de la mencionada Ley, cuando las citadas conductas, sin afectar a un ámbito superior al de una Comunidad Autónoma o al conjunto del mercado nacional, alteren o puedan alterar la libre competencia en el ámbito de la respectiva Comunidad Autónoma"*.

Por su parte, el artículo 13.1 de la LDC establece que: "los órganos de las Comunidades Autónomas competentes para la aplicación de esta Ley ejercerán en su territorio las competencias ejecutivas correspondientes en los procedimientos que tengan por objeto las conductas previstas en sus artículos 1, 2 y 3 de acuerdo con lo dispuesto en la misma y en 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".

La Comunidad Autónoma de la Región de Murcia asumió en el artículo 10.1.34 de su Estatuto de Autonomía (aprobado mediante Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio) entre sus competencias exclusivas las relativas al comercio interior, sin perjuicio de la legislación estatal sobre defensa de la competencia.

El 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 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 Regional para llevar a cabo las funciones que dicho ejercicio conlleva.

Atendiendo a ello y en función de lo establecido en la Disposición Transitoria Única de la Ley 1/2002 y en el artículo 20.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC la resolución de los expedientes instruidos por el Servicio Regional de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Murcia.

SEGUNDO. OBJETO DE LA RESOLUCIÓN Y NORMATIVA APLICABLE

La Sala de Competencia debe resolver en este procedimiento, sobre la base de la instrucción realizada por el SRDC, que se recoge en el Informe y Propuesta de Resolución, si de la investigación practicada no ha resultado acreditada la existencia de prácticas prohibidas.

Por lo que respecta a la normativa aplicable, las prácticas investigadas se han desarrollado bajo la actual LDC.

TERCERO. PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL ÓRGANO INSTRUCTOR

En su propuesta de resolución elevada a esta Sala el SRDC considera que procede el archivo de las actuaciones en lo que respecta al expediente sancionador incoado frente a ACCIONA, CONTINENTAL, OYCO y TUDMIR por supuestas conductas prohibidas por el artículo 1 de la LDC al asumir que las similitudes en la documentación presentada por ambas empresas en el citado expediente de contratación se han justificado por el uso de la misma documentación de una memoria técnica anterior que las empresas ya tenían elaborada para el mismo contrato licitado en 2011.

CUARTO. VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA

En la presente resolución esta Sala debe valorar si, tal y como sostiene el SRDC, procede considerar que no resulta acreditada la existencia de prácticas prohibidas.

Como se ha advertido en el anterior Fundamento de Derecho, el SRDC justifica su propuesta de archivo en la existencia de una posible explicación alternativa, distinta a la colusión anticompetitiva, en relación a las similitudes detectadas en la documentación presentada por las dos UTEs participantes en la licitación del expediente de contratación CTT/56/2015.

La investigación realizada se ha limitado a examinar la coincidencia de las ofertas técnicas presentadas por las dos UTEs en 2015 con la oferta técnica presentada en 2011 por la UTE en la que participaban ACCIONA y OYCO, sin

realizar ninguna investigación sobre otras posibles actuaciones de las empresas participantes en la licitación susceptibles de ser consideradas indicios de colusión.

Por ello, esta Sala considera que resulta necesario que el SRDC amplie el ámbito de las investigaciones realizadas para adoptar una decisión fundada sobre la posible ilicitud de la conducta.

En su virtud, visto los artículos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

HA RESUELTO

PRIMERO.- Acordar la devolución de las actuaciones al Servicio Regional de la Región de Murcia por los motivos señalados en el fundamento de derecho cuarto.

SEGUNDO.- Instar al Servicio Regional de la Región de Murcia a investigar y, en su caso, a incoar de nuevo las actuaciones en el caso que consten indicios suficientemente acreditados de una conducta prohibida.

Comuníquese esta resolución a la Dirección General de Comercio, Consumo y Simplificación Administrativa 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 en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.