



Roj: **STS 1060/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:1060**

Id Cendoj: **28079130032015100080**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **23/03/2015**

Nº de Recurso: **4422/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **EDUARDO CALVO ROJAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4454/2012,**
AAAN 259/2012,
STS 1060/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Marzo de dos mil quince.

La Sala constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso de casación nº **4422/2012** interpuesto por EOC DE OBRAS Y SERVICIOS S.A., representada por el Procurador D. Javier Soto Fernández, contra la sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 25 de octubre de 2012 dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 648/2011. Se ha personado en las actuaciones, como parte recurrida, la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y asistida por la Abogacía del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia con fecha 25 de octubre de 2012 (recurso contencioso-administrativo nº 648/2011) en la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto en representación EOC de Obras y Servicios S.A. contra el acuerdo de la Comisión Nacional de la Competencia de 19 de octubre de 2011 (expediente sancionador S/0226/10, licitaciones de carreteras) en el que, entre otros pronunciamientos, se impone a la referida entidad una sanción de multa por importe de 742.075 euros como responsable de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

SEGUNDO.- El fundamento segundo de la sentencia reproduce los antecedentes de hecho de la resolución administrativa sancionadora relativos a la entidad EOC de Obras y Servicios S.A.:

De esos antecedentes, interesa ahora destacar los siguientes:

<< (...) 1.29. EOC DE OBRAS Y SERVICIOS, S.A. (EOC) . Empresa malagueña dedicada a la construcción de obra civil (ferrocarriles, carreteras y autovías, urbanizaciones, etc.), edificación, producción de áridos y aglomerados, y servicios (gestión y promoción inmobiliaria, consultoría y servicios de medio ambiente). Su principal accionista es la empresa EOC General de Ingeniería S.L. que controla el 99,6% del capital social. Reunión del 16 de diciembre de 2008, en lugar indeterminado (folio 1.111). Participa EOC DE OBRAS Y SERVICIOS, S.A. ofertando 8.938.778,9 euros y baja del 2,35%>>.

Según esa relación de antecedentes, EOC de Obras y Servicios S.A. participó en una reunión celebrada 16 de diciembre de 2008 y en cuatro licitaciones (32-AV- 2970, 32-MU-5630, 32-SO-2940 y 32-V-5870).

La resolución de la Comisión Nacional de la Competencia, que es confirmada en la sentencia, explica la mecánica de las conductas examinadas en los siguientes términos:

<< (...) 1) 32-SO-2940 (SORIA) "N-110 y N-122. Refuerzo estructural firme Su oferta era de 8.938.778,9 euros y baja del 2,35%.

La oferta vencedora habría sido acordada por el cártel en la reunión del 16 de diciembre de 2008. Durante la reunión cada una de las empresas participantes en esta licitación habría informado a las demás de la oferta económica, concretamente de la baja, que tendría preparada para presentar en la licitación, averiguándose que la empresa adjudicataria sería GEVORA con una baja del 18,81%. Las bajas que habría presentado cada empresa están recogidas en el "Documento manuscrito de PADECASA", concretamente en la columna inferior izquierda del folio 1.111.

Conocido el vencedor de la licitación, las empresas participantes habrían acordado que la empresa que iba a resultar adjudicataria (GEVORA) ofertaría una baja de 3,95%, mientras que las 15 empresas restantes ofertarían bajas inferiores. Fijada la baja vencedora se calcularía la diferencia entre el presupuesto inicial vencedor y el nuevo presupuesto, obteniéndose la cantidad a repartir y la parte correspondiente a cada una de las participantes, para ello se utilizaría la Hoja de Excel encontrada en la inspección a la sede de MISTURAS preparada para esta licitación (folio 2.004).

Como consecuencia del pacto a EOC le corresponderían 72.258,64 euros.

Las cantidades a percibir por cada empresa calculadas en la tabla anterior se reflejan con precisión en el folio 1.112 del "Documento manuscrito de PADECASA" confirmando que estas cifras corresponden con los pagos que la empresa adjudicataria GEVORA realizará a cada una de las otras empresas licitantes, recibiendo ella a su vez 135.918,50 euros.

Al mismo tiempo, de estas cantidades, calculadas con la información recabada durante la inspección de las sedes de MISTURAS (folio 2.004) y PADECASA (folio 1.111), resulta pagos efectivos a otras empresas participantes en las sumas calculadas, aunque no se ha acreditado la recepción de la suma por parte de EOC.

2) 32-AV-2970 (AVILA) "N-501. Rehabilitación estructural de firme. Ávila -L.P. Salamanca- pp.kk. 3,5 al 48,8".

Su oferta era de 6.110.318,4 euros y baja 4,5%.

La oferta vencedora habría sido acordada en la reunión del 16 de diciembre de 2008. Durante la reunión cada una de las empresas participantes habría informado a las demás de la oferta económica, concretamente de la baja, que tendría preparada para presentar en la licitación, averiguándose que la empresa adjudicataria sería GEVORA con una baja del 32,79%. Las bajas que habría presentado cada empresa están recogidas en el "Documento manuscrito de PADECASA", en la columna inferior central del folio 1.111.

Conocido el vencedor de la licitación, las empresas participantes habrían acordado que la empresa que iba a resultar adjudicataria (GEVORA) ofertaría una baja de 5,12%, mientras que las 16 empresas restantes (dos en UTE) ofertarían bajas inferiores. Fijada la baja vencedora se procedería a calcular la diferencia entre el presupuesto inicial vencedor y el nuevo presupuesto, obteniéndose la cantidad a repartir y la parte correspondiente a cada una de las participantes, para ello se utilizaría la Hoja de Excel encontrada en la inspección de la sede de MISTURAS preparada para esta licitación (folio 1.998).

Como consecuencia del pacto a EOC le corresponderían 60.486 euros.

3) 32-V-5870 (VALENCIA) "A-3. Rehabilitación estructural del firme. Requena-Siete Aguas. P.k. 280,6 al 302,5"

Su oferta era de 8.43.710,2 euros y baja de 4,15%.

La oferta vencedora habría sido acordada en la reunión del 16 de diciembre de 2008. Durante la reunión cada una de las 17 empresas participantes habría informado a las demás de la oferta económica, concretamente de la baja, que tendría preparada para presentar en la licitación, averiguándose que la empresa adjudicataria sería PAVASAL con una baja del 27,05%. Las bajas que habría presentado cada empresa están recogidas en el "Documento manuscrito de PADECASA" en la parte superior el folio 1.111.

Conocido el vencedor de la licitación, las empresas participantes habrían acordado que la empresa que iba a resultar adjudicataria (PAVASAL) ofertaría una baja de 5,25%, mientras que las 16 empresas restantes ofertarían bajas inferiores. Fijada la baja vencedora se procedería a calcular la diferencia entre el presupuesto inicial vencedor y el nuevo presupuesto, obteniéndose la cantidad a repartir y la parte correspondiente a cada una de las participantes, para ello se utilizaría la Hoja de Excel encontrada en la inspección a la sede de MISTURAS preparada para esta licitación (folio 2.006).

En esta licitación la información contenida en el manuscrito de PADECASA (folio 1.111) es insuficiente para cumplimentar la tabla anterior, ya que faltarían las bajas iniciales que habrían ofertado PAVIMENTOS DEL SURESTE, la UTE BECSA RAFAEL MORALES y ALVARO VILLAESCUSA. No obstante, se ha podido calcular la



cuantía total a repartir entre todas las empresas al introducir el presupuesto máximo del pliego de la licitación (8.795.733,13 euros), la baja modificada con la que PAVASAL resultó adjudicataria de la obra (5,25%) y la baja inicial de 27,05% que hubiera ofertado esta empresa sin acuerdo, que sí estaba incluida en el documento de PADECASA (folio 1.111), resultando que la cantidad a repartir entre las 17 empresas, pertenecientes al cartel y participantes en esta licitación, por modificar sus ofertas económicas sería de 1.917.469,82 euros, repartida proporcionalmente entre las empresas en función de las bajas que habrían ofertado sin acuerdo.

De la hoja de cálculo de "Ingresos y Pagos 1.xls" de MISTURAS (folio 1.984), se obtiene que, para esta licitación, los pagos a recibir por EXTRACO y MISTURAS de PAVASAL por modificar su oferta económica serían 130.347,04 euros (celda H8, folio 1.984) y 131.283,24 euros (celda H10, folio 1.984), respectivamente. Estos pagos se han encontrado en las contabilidades de cada empresa (folios 2.231 y 2.576) en sus respectivos extractos de cuenta por cliente de PAVASAL EMPRESA CONSTRUCTORA S.A.

4) 32-MU-5630 (MURCIA) "MU-30 y N-344. Rehabilitación estructural del firme. Pp.kk 0,000 a 9,900 (MU-30); 31,000 a 67,000 y 73,800 a 105,500(N-344)".

Su oferta era de 10.955.026,63 euros y baja 4,65%.

La oferta vencedora habría sido acordada en la reunión del 16 de diciembre de 2008. Durante la reunión cada una de las 17 empresas participantes habría informado a las demás de la oferta económica, concretamente de la baja, que tendría preparada para presentar en la licitación, averiguándose que la empresa adjudicataria habría sido CHM (Constructora Hormigones Martínez SA) con una baja del 27%. Sin embargo, la empresa finalmente adjudicataria fue PADELSEA, que en la reunión habría comunicado una baja competitiva de 26,7%. Esta variación del vencedor no debilita la argumentación planteada, porque ambas empresas pertenecen al Grupo Vallalba y serían intercambiables a efectos de presentarse a las licitaciones pactadas por el cártel, ya que esta decisión correspondería a la dirección del grupo empresarial. Las bajas que habrían presentado cada empresa están recogidas en el "Documento manuscrito de PADECASA" en la parte superior el folio 1.111.

Conocido el vencedor de la licitación (CHM o PADELSEA), las empresas participantes habrían acordado que el grupo empresarial que iba a resultar adjudicatario ofertaría una baja de 5,37%, mientras que las 16 empresas restantes ofertarían bajas inferiores. Fijada la baja vencedora se procedería a calcular la diferencia entre el presupuesto inicial vencedor y el nuevo presupuesto, obteniéndose la cantidad a repartir y la parte correspondiente a cada una de las participantes, para ello se utilizaría la Hoja de Excel encontrada en la inspección a la sede de MISTURAS preparada para esta licitación (folio 2.002).

En esta licitación, al igual que en la licitación de Valencia, la información contenida en el manuscrito de PADECASA (folio 1.111) es insuficiente para cumplimentar la tabla anterior, ya que faltarían las bajas iniciales que habrían ofertado PAVASAL y GEVORA. No obstante, se ha podido calcular la cuantía total a repartir entre todas las empresas al introducir el presupuesto máximo del pliego de la licitación (11.489.278,07 euros), la baja modificada con la que PADELSEA resultó adjudicataria de la obra (5,37%) y la baja inicial de 27% que hubiera ofertado esta empresa (o CHM) sin acuerdo, que sí estaba incluida en el documento de PADECASA (folio 1.111), resultando que la cantidad a repartir entre las 17 empresas, pertenecientes al cartel y participantes en esta licitación, por modificar sus ofertas económicas sería de 2.485.130,85 euros, repartida proporcionalmente entre las empresas en función de las bajas que habrían ofertado sin acuerdo>>.

Los argumentos de impugnación que aducía la demandante en el proceso de instancia los sintetiza el fundamento tercero de la sentencia del siguiente modo:

<< (...) La actora niega haber participado en ninguna reunión, impugna la valoración que ha hecho la CNC de la documentación obrante en el expediente y considera que la aparición de su nombre en la misma no acredita ni siquiera indiciariamente su participación en conducta colusoria alguna. Alega igualmente que sus ofertas son fruto de una decisión autónoma y empresarial sin que el reconocimiento del acuerdo por otras empresas exima a la CNC de probar los hechos imputados>>.

En respuesta a ese alegato de la demandante, y después de reseñar lo declarado en sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2000 (recurso 373/1993) acerca de la prueba indiciaria, la Sala de instancia relaciona los indicios existentes en el caso presente y la valoración que de ellos hace la Administración. Lo expone el mismo fundamento tercero de la sentencia recurrida, en los siguientes términos:

<< (...) En este caso, hay un conjunto de indicios que son valorados por la Administración:

- Documentación entregada por el denunciante.
- Documentación hallada en los registros de sedes de empresas, consistente con la anterior.



- Documentos y archivos excel localizados en lugares diferentes y que guardan total coherencia y relación unos con otros.
- El propio resultado de las licitaciones, las bajas ofertadas coinciden con las que aparecen en la documentación aportada o incautada.
- Coincidencias entre las distintas licitaciones examinadas.
- Semejanzas entre los distintos ficheros sobre pagos a realizar.
- Participación en distintas licitaciones y en una reunión en la que se habrían acordado las condiciones de las bajas a ofertar.
- Varias partes han reconocido en sus alegaciones que la reunión de 16 de diciembre de 2008 (folio 1111) fue convocada en el marco de la Asociación de Fabricantes de Mezclas Asfálticas para la Construcciones y Obras Públicas (ASEFMA) (folio 5654, 8524).

Por medio de este conjunto de indicios se acredita que la hoy actora participó en al menos una reunión con sus competidoras en el sector de las licitaciones públicas de conservación, mejora, renovación y rehabilitación de firmes y plataformas convocadas en todo el territorio nacional, para conocer que ofertas planeaban presentar a los concursos a los que habían sido invitadas. El resultado fué la adopción de acuerdos para modificar, incrementando el coste para el ente que adjudica el contrato mediante la disminución del importe de las bajas a ofrecer, en las referidas licitaciones.

A partir de estas consideraciones, la Sala entiende que se han acreditado de forma suficiente los hechos base: se celebran contactos y reuniones, participan empresas invitadas a concurrir a determinado tipo de licitaciones, se comunican sus ofertas, se detallan las bajas a ofertar. Y el resultado es que la baja más alta siempre es mucho más reducida que la inicialmente prevista por el licitador con la oferta más ventajosa para la Administración. Y en alguno de los concursos públicos, se ha acreditado que se calcula porcentualmente, y en relación con la baja de cada uno, un importe en euros que es una parte de la diferencia que resulta, a favor del adjudicatario y en contra de la Administración que convoca y adjudica el concurso de comparar la cifra con la baja más alta inicialmente prevista y la cifra con la baja más pequeña finalmente ofertada.

Considera esta Sala que ha tenido lugar la demostración del enlace preciso y directo entre el hecho base acreditado y la consecuencia obtenida por la CNC, y que este razonamiento no es arbitrario ni absurdo sino que es coherente y razonable>>.

Por tales razones la Sala de la Audiencia Nacional desestima el recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de EOC de Obras y Servicios S.A. preparó recurso de casación y luego efectivamente lo interpuso mediante escrito presentado el 22 de marzo de 2013 en el que formula cuatro motivos de casación, dos de ellos -motivos primero y cuarto- al amparo del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el los dos restantes -motivos segundo y tercero- por el cauce del artículo 88.1.d/ de la misma Ley . Ahora bien, el motivo segundo fue inadmitido por auto de la Sección Primera de esta Sala del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2013 .

El contenido de cada uno de los motivos admitidos a trámite es, en síntesis, el siguiente:

- 1.- Infracción de los artículos 24 y 120.3 de la Constitución y 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por falta de motivación de la sentencia causando por ello indefensión, ya que la sentencia recurrida no expresa los motivos por los que se desestima la pretensión de nulidad de la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia en cuanto ésta considera que la entidad EOC ha participado en una infracción de la Ley de Defensa de la Competencia.
- 2.- [inadmitido].
- 3.- Infracción de la jurisprudencia que cita, ya que la sentencia no aplica adecuadamente la doctrina sobre la prueba indiciaria, vulnerando así el artículo 24.2 de la Constitución .
- 4.- Infracción de los artículos 24 de la Constitución y 67.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , por incurrir la sentencia en incongruencia omisiva respecto de la pretensión planteada acerca de la definición del mercado relevante.

Termina el escrito solicitando que se case y anule la sentencia recurrida y, en su lugar, se dite sentencia estimando la demanda [en el suplico de la demanda se pedía que, estimando el recurso, "... se declare contraria a derecho y nula, o subsidiariamente se reduzca, el importe de la sanción "].



CUARTO.- Mediante el auto antes citado auto de la Sección Primera de esta Sala de 24 de octubre de 2013 se acordó la inadmisión del motivo de casación segundo y la admisión de los tres motivos restantes, así como la remisión de las actuaciones a la Sección Tercera, conforme a las reglas de reparto de asuntos.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección Tercera, por diligencia de ordenación de 7 de enero de 2014 se dio traslado del escrito de interposición a la parte recurrida para que formalizase su oposición, lo que llevó a cabo la representación de la Administración del Estado mediante escrito presentado el 6 de febrero de 2014 en el que expone las razones de su oposición a los motivos de casación formulados; y termina solicitando que se dicte sentencia que desestime el recurso de casación con imposición de costas a la parte recurrente

SEXTO.- Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose finalmente al efecto el día 17 de marzo de 2015, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo Calvo Rojas**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación nº **4422/2012** lo interpone la representación procesal de EOC de Obras y Servicios S.A. contra la sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 25 de octubre de 2012 (recurso contencioso-administrativo nº 648/2011) en la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto en representación de la referida entidad contra el acuerdo de la Comisión Nacional de la Competencia de 19 de octubre de 2011 (expediente sancionador S/0226/10, licitaciones de carreteras) en el que, entre otros pronunciamientos, se impone a EOC de Obras y Servicios S.A. una sanción de multa por importe de 742.075 euros como responsable de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia

En el antecedente segundo han quedado reseñadas las razones que se exponen en la sentencia recurrida para fundamentar la desestimación del recurso contencioso-administrativo. Procede entonces que pasemos a examinar los motivos de casación que ha formulado la entidad mercantil recurrente, cuyo contenido hemos resumido en el antecedente tercero.

SEGUNDO.- En el motivo de casación primero se alega la falta de motivación de la sentencia causando por ello indefensión - se citan como infringidos los artículos 24 y 120.3 de la Constitución y 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil - aduciendo la recurrente que la sentencia de instancia no expresa los motivos por los que se desestima la pretensión de nulidad de la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia en cuanto ésta considera que la entidad EOC ha participado en una infracción de la Ley de Defensa de la Competencia.

El motivo no puede ser acogido pues, en contra de lo que sostiene la recurrente, la sentencia recurrida expone los datos y elementos de prueba en los que basa su convicción (véase la reseña que de ello hemos hecho en el antecedente segundo); y en el fundamento tercero de la sentencia la Sala de instancia razona de manera suficiente la participación de la entidad la entidad EOC en las conductas examinadas, que se consideran constitutivas de infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia .

TERCERO.- Tampoco puede ser acogido el motivo de casación tercero -recuérdese que el motivo segundo fue inadmitido- en el que la recurrente alega la infracción de la jurisprudencia que cita, aduciendo que la sentencia recurrida no aplica adecuadamente la doctrina sobre la prueba indiciaria, vulnerando así el artículo 24.2 de la Constitución .

Frente a este alegato de la recurrente procede ante todo recordar que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional (SsTC 174/1985, 175/1985, 229/1988) y a la jurisprudencia de esta Sala -sirvan de muestra las SsTS de 16 de febrero de 2015 (dos sentencias con esta fecha dictadas en los recursos de casación 940/2012 y 4182/2012) así como la 6 de noviembre de 2013 (casación 2736/2010) y las que en ésta se citan de 18 de noviembre de 1996 , 28 de enero de 1999 y 6 de marzo de 2000 - el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria; si bien para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados -no puede tratarse de meras sospechas- y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, se ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora; pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el producto deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo.

En parecidos términos se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derecho Humanos, que también ha sostenido que no se opone al contenido del artículo 6.2 del Convenio la utilización de la denominada prueba de indicios



(STEDH de 25 de septiembre de 1992, caso Phan Hoang c. Francia , § 33; de 20 de marzo de 2001, caso Telfner c. Austria , § 5); si bien, cuando se trata de la denominada prueba de indicios la exigencia de razonabilidad del engarce entre lo acreditado y lo que se presume cobra una especial trascendencia, pues en estos casos es imprescindible acreditar no sólo que el hecho base o indicio ha resultado probado sino que el razonamiento es coherente, lógico y racional. Es ésta, como destacábamos en la sentencia antes citada de 6 de noviembre de 2013 (casación 2736/2010), la única manera de distinguir la verdadera prueba de indicios de las meras sospechas o conjeturas, debiendo estar asentado el engarce lógico en una «comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes» (SsTC 45/1997, de 11 de marzo, F. 5 ; 237/2002, de 9 de diciembre, F. 2 ; 135/2003, de 30 de junio , F. 2, entre otras).

Pues bien, trasladando estas consideraciones al caso que nos ocupa constatamos que la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia ha respetado la exigencia de razonabilidad del engarce entre los hechos acreditados y las conductas anticompetitivas que se declaran probadas. En efecto, los distintos hechos y elementos indiciarios que la resolución sancionadora toma en consideración -documentación entregada por el denunciante y la hallada en los registros de sedes de empresas, consistente con la anterior; documentos y archivos excel localizados en lugares diferentes y que guardan total coherencia y relación unos con otros; el propio resultado de las licitaciones, pues las bajas ofertadas coinciden con las que aparecen en la documentación aportada o incautada; coincidencias entre las distintas licitaciones examinadas; semejanzas entre los distintos ficheros sobre pagos a realizar; participación en distintas licitaciones y en una reunión en la que se habrían acordado las condiciones de las bajas a ofertar; y, en fin, el reconocimiento por varias de las empresas de que la reunión de 16 de diciembre de 2008 fue convocada en el marco de la Asociación de Fabricantes de Mezclas Asfálticas para la Construcciones y Obras Públicas (ASEFMA)- son todos ellos elementos fácticos que, valorados de manera conjunta, permiten razonablemente inferir la existencia de una conducta anticompetitiva, sin que pueda sostenerse que esta conclusión está basada en meras sospechas o conjeturas.

CUARTO.- Por último, en el motivo de casación cuarto se alega la infracción de los artículos 24 de la Constitución y 67.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , afirmando la recurrente que la sentencia incurre en incongruencia omisiva respecto de la *pretensión* planteada acerca de la definición del mercado relevante.

Ante todo conviene precisar que la cuestión relativa a la definición del mercado relevante no era una "pretensión" de la demanda sino uno de los motivos de impugnación que aducía la parte actora para sustentar su pretensión -esta sí- de que se anulase la resolución sancionadora.

Hecha esa puntualización, debe notarse que aunque la sentencia recurrida no examina de manera específica y diferenciada el fundamento de derecho segundo de la demanda, en el que la parte actora suscitaba esta cuestión, tampoco puede afirmarse que la Sala de instancia la haya ignorado por entero incurriendo con ello en incongruencia omisiva. Así, después de dejar reseñados, en el fundamento segundo de la sentencia, datos extraídos de la resolución sancionadora sobre la participación de la empresa recurrente en la reunión de 16 de diciembre de 2008 y en diversas licitaciones correspondientes a obras ubicadas en distintos lugares geográficos y sobre las cantidades a repartir, en el fundamento tercero de la sentencia la Sala de instancia declara acreditado "...que la hoy actora participó en al menos una reunión con sus competidoras en el sector de las licitaciones públicas de conservación, mejora, renovación y rehabilitación de firmes y plataformas convocadas en todo el territorio nacional, para conocer que ofertas planeaban presentar a los concursos a los que habían sido invitadas", produciéndose como resultado "...la adopción de acuerdos para modificar, incrementando el coste para el ente que adjudica el contrato mediante la disminución del importe de las bajas a ofrecer, en las referidas licitaciones".

Por tanto, aun de la manera escueta que acabamos de reseñar, lo cierto es la sentencia contiene datos y valoraciones que se refieren a la cuestión suscitada en la demanda acerca de la definición del mercado relevante a efectos de graduar la sanción. Esas breves consideraciones de la Sala de instancia van en la línea de lo que hemos expuesto, en relación con la misma resolución sancionadora que aquí nos ocupa, en nuestra reciente sentencia de 3 de febrero de 2015, al resolver el recurso de casación 3854/2013 promovido otra de las empresas allí sancionadas. Del fundamento jurídico séptimo de esa sentencia extraemos el siguiente fragmento:

<< (...) En relación con la determinación del mercado afectado (apartado i del motivo), no hay ninguna razón para circunscribir el mismo a sólo algunas de las obras (reposición y mejora de firmes) y sólo a determinados tipos de licitaciones. La resolución sancionadora justifica el mercado de forma razonada sin que la parte oponga más que su opinión contraria, limitándose a afirmar que la definición del mercado es demasiado amplia. En cuanto al tipo de licitaciones, deben quedar comprendidas todas las que efectivamente se producen en el mercado, sin que resulte relevante el que las concretas licitaciones investigadas se hayan detectado en licitaciones restringidas



o en las convocadas por la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Fomento, pues no hay base para apreciar que los acuerdos colusivos tuviesen ese tipo de condicionamientos>>.

Por tales razones, el motivo de casación cuarto debe ser desestimado.

QUINTO.- Aunque la fundamentación de resolución administrativa sancionadora podría ser cuestionada en lo tocante a la cuantificación de la sanción, por las razones que hemos expuesto en otras ocasiones -véanse sentencias de esta Sala de 29 de enero de 2015 (casación 2872/2013) y 30 de enero de 2015 (dos sentencias con esa fecha dictadas en los recursos de casación 1580 / 2013 y 1746/2014)-, no haremos en este caso consideración alguna al respecto pues las razones dadas en esas sentencias aluden a cuestiones que en este caso la recurrente no suscitó en el proceso de instancia y cuyo examen tampoco podemos abordar ahora en casación, al no haberse formulado un motivo que nos sirva de cauce para ello.

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, deben imponerse las costas a la parte recurrente. Ahora bien, como permite el apartado 3 del mismo artículo, atendiendo a la índole del asunto y a la actividad desplegada por la parte recurrida al oponerse al recurso de casación, procede limitar la cuantía de la condena en costas a la cifra de cuatro mil euros (4.000 ?) por el concepto de honorarios de representación y defensa de la Administración del Estado.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción .

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación nº **4422/2012** interpuesto en representación de EOC DE OBRAS Y SERVICIOS S.A., contra la sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 25 de octubre de 2012 (recurso contencioso-administrativo nº 648/2011), con imposición de las costas del recurso de casación a la recurrente en los términos señalados en el fundamento sexto.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Pedro Jose Yague Gil Manuel Campos Sanchez-Bordona Eduardo Espin Templado Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat Eduardo Calvo Rojas Maria Isabel Perello Domenech **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, lo que certifico.