

RESOLUCIÓN (S/0356/11 TECNIBERIA Y COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS)

CONSEJO

D. Joaquín García Bernaldo de Quirós, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. M^a. Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera
D. Luis Díez Martín, Consejero

En Madrid, a 4 de junio de 2013.

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, en adelante el Consejo, con la composición arriba expresada, y siendo Ponente la Consejera D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, ha dictado esta resolución en el expediente sancionador S/0356/11 TECNIBERIA, contra el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos (CICCP) y la Asociación Española de Empresas de Ingeniería, Consultoría y Servicios Tecnológicos (TECNIBERIA) incoado por la Dirección de Investigación de la CNC (en adelante DI), por considerar que han llevado a cabo prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el Artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. La DI tuvo conocimiento en septiembre de 2011, a través de la prensa, de la publicación y distribución por parte del CICCP y de TECNIBERIA de dos estudios titulados “*Los costes en el ejercicio de la consultoría e ingeniería de proyecto*” (cuaderno nº 6 para la ordenación del ejercicio profesional) y “*Los costes unitarios de los profesionales que intervienen en la redacción de proyectos y asistencias técnicas para la construcción de obras civiles*” (cuaderno nº 18 para la ordenación del ejercicio profesional) que, entre otros aspectos, especifican los precios unitarios de venta (por mes y hora de trabajo) para las diferentes categorías profesionales (diferenciando entre experto, titulado senior, titulado, técnico y auxiliar o entre ingenieros de caminos, otros titulados superiores, titulados medios, auxiliares técnicos, delineantes, administrativos, e inspectores de campo) y cuantifican las bajas que han de reputarse temerarias en las licitaciones y el beneficio industrial mínimo.
2. El 14 de octubre de 2011, la DI acordó la incoación de expediente sancionador contra el CICCP y TECNIBERIA, por conductas prohibidas por el artículo 1

LDC consistentes en la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio (folios 139-140).

3. El 24 de octubre de 2011, el CICCPC, en virtud del artículo 52 LDC, solicitó a la DI el acuerdo de inicio de actuaciones tendentes a la terminación convencional (folios 147-148). El 11 de noviembre de 2011, la DI denegó el inicio de actuaciones tendentes a la terminación convencional (folios 161-162) y, de acuerdo con el artículo 39.1 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), lo notificó a los interesados (folios 166-167 y 171-172).
4. El 25 de noviembre de 2011, tuvo entrada en la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) escrito del CICCPC por el que, en virtud del artículo 47 LDC, recurría el acuerdo de denegación de inicio de la terminación convencional (folios 188-204). La DI acordó la suspensión del plazo máximo de resolución del procedimiento hasta que el Consejo resolviera el recurso interpuesto (folio 210).
5. El 22 de febrero de 2012, el Consejo resolvió desestimar el recurso del CICCPC contra el acuerdo de la DI de 11 de noviembre de 2011. De conformidad con el artículo 12.2 RDC, el 9 de abril de 2012, la DI acordó el levantamiento de la suspensión de plazo con efectos desde el 23 de febrero de 2012 (folio 252).
6. El 29 de febrero y el 29 de marzo de 2012, en virtud del artículo 32.2 RDC, TECNIBERIA presentó alegaciones al acuerdo de incoación (folios 221-237 y 238-251).
7. Para completar la instrucción del expediente, la DI ha solicitado información a TECNIBERIA y al CICCPC.
8. De acuerdo con lo previsto en el artículo 50.3 de la LDC, la DI formuló el Pliego de Concreción de Hechos (PCH) que fue notificado a las partes con fecha 5 de julio de 2012 (folios 447-469). Las partes formularon alegaciones al mismo.
9. En aplicación de lo establecido en el artículo 33.1 del RDC, el 31 de agosto de 2012 se procedió al cierre de la fase de instrucción y se notificó a los interesados (folios 634-637).
10. De acuerdo con lo previsto en el artículo 50.4 de la LDC, con fecha 10 de septiembre de 2012 se notificó la Propuesta de Resolución (PR) de la DI (folios 638 a 675).
11. Con fecha 24 de septiembre de 2012, el CICCPC y TECNIBERIA solicitaron ampliación del plazo para presentar alegaciones a la PR (folios 788 a 793), que se les concedió (folios 794 a 801).
12. Con fecha 5 de octubre de 2012 tuvo entrada escrito de alegaciones a la PR presentado por TECNIBERIA (folios 802 a 882), conteniendo la solicitud de la práctica de pruebas ante este Consejo.

13. Con fecha 5 de octubre de 2012 tuvo entrada escrito de alegaciones a la PR presentado por el CICCPC (folios 836 a 1410), conteniendo la solicitud de celebración de vista.
14. De acuerdo con el artículo 50.5 de la LDC, con fecha 10 de octubre de 2012 la DI elevó al Consejo su Informe Propuesta junto con el expediente.
15. El Consejo terminó de deliberar y falló el presente expediente en su reunión de 29 de mayo de 2013.
16. Son interesados:
 - El Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos (CICCPC) y
 - La Asociación Española de Empresas de Ingeniería, Consultoría y Servicios Tecnológicos (TECNIBERIA).

HECHOS PROBADOS

1. LAS PARTES

La DI realiza la siguiente descripción de las partes:

Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos (CICCPC)

El CICCPC fue constituido en 1953, como corporación de derecho público con personalidad jurídica propia, con la finalidad de amparar a todos los titulados competentes, defendiendo sus intereses y ordenando y valorando su actividad profesional en la sociedad española. Además de facilitar el ejercicio de la profesión y defenderla, ordenar la actividad profesional, arbitrar las cuestiones profesionales, colaborar con la Administración y ostentar las oportunas representaciones nacionales e internacionales, el CICCPC también procura el mayor nivel de empleo, el acceso a la vida profesional de los nuevos ingenieros y adecua su formación a través de cursos. Los campos de actividad profesional abarcan las vías de comunicación y transportes, edificación, puertos y costas, hidráulica y energía, urbanismo y ordenación del territorio. Del total de colegiados, aproximadamente 19.000, el 38% (alrededor de 7.300), se dedican al ejercicio de la Consultoría e Ingeniería de Proyectos; un 14% (más de 2.600), son funcionarios de las Administraciones Públicas, las cuales actúan como clientes de los anteriores, y otro 38% trabaja en el sector de la construcción, que también encarga estudios, proyectos y otros trabajos de ingeniería (folio 7).

El CICCPC es único y se organiza territorialmente en demarcaciones, que coinciden con las Comunidades Autónomas españolas, a través de las que presta los servicios de visado, colegiación y formación. Además posee diversos órganos generales, de ámbito nacional. El Consejo General es el órgano normativo y de control de las actuaciones de la Junta de Gobierno (órgano ejecutivo, de gobierno,

dirección y administración del Colegio) y de las Juntas Rectoras de las demarcaciones. El Comité de Deontología es el órgano encargado de acordar la acción disciplinaria dentro de la vía corporativa sobre los colegiados que incumplan la deontología profesional o los deberes colegiales.

Asociación Española de Empresas de Ingeniería, Consultoría y Servicios Tecnológicos (TECNIBERIA)

De acuerdo con la memoria 2010 de TECNIBERIA (folios 40-138), la Asociación Española de Empresas de Ingeniería, Consultoría y Servicios Tecnológicos (TECNIBERIA) es la patronal española de este sector, una asociación de carácter nacional sin ánimo de lucro que agrupa a más de 300 empresas, fomentando la colaboración entre las mismas y su capacidad profesional técnica, de dirección y gestión. Asimismo, la asociación representa a sus miembros ante los organismos, instituciones y centros públicos y privados, en aquellos asuntos que sean de su interés y así lo soliciten. TECNIBERIA congrega a distintas asociaciones territoriales (ASICMA de Madrid, ASICA de Andalucía, Tecnimed de Comunidad Valenciana, AGEINCO de Galicia, ASINCA de Cataluña, ACALINCO de Castilla y León, ASINCAR de Aragón, Tecniberia-Extremadura de Extremadura, Tecniberia-C-LM de Castilla-La Mancha, Tecniberia-Asturias de Asturias).

TECNIBERIA agrupó en 2010 a un total de 302 empresas con más de 46.000 empleados en plantilla. La facturación de las empresas asociadas estuvo en torno a los 7.000 millones de euros, lo que supone el 57% de lo generado por todo el sector. Las empresas que componen TECNIBERIA se dedican en un 49% a ingeniería civil, industria y energía (19%), medioambiente (18%), y por último edificación y urbanismo (8%) y servicios tecnológicos (4%). El 11% de las asociadas son grandes empresas, el 23% medianas y el 65% pequeñas empresas. Sin embargo, son las empresas grandes las que recogen con casi un 83% la mayor parte de la facturación, muy distante de la mediana empresa, en torno a un 10% y la pequeña empresa con casi un 7%. A nivel territorial, casi un 40% de las empresas están adscritas a la asociación madrileña (ASICMA) y casi el 20% a la asociación catalana (ASINCA). El resto se distribuyen por las demás asociaciones territoriales entre un 1% y un 10%. Las empresas públicas se asocian directamente a TECNIBERIA.

2. LAS PUBLICACIONES DIFUNDIDAS

Mediante la información requerida a las partes, la DI ha acreditado que el CICCIP y TECNIBERIA han elaborado o colaborado en la realización de determinados trabajos sobre los costes y estructura tarifaria de las empresas del sector que posteriormente han publicado y/o difundido.

2.1. Publicaciones de 2006

El folleto *“Las crecientes bajas en los concursos de ingeniería”* (folios 311-312), aportado por el CICCIP, fue publicado en septiembre de 2006 y su contenido es similar al folleto *“La calidad y el justo precio en los trabajos profesionales de ingeniería”* (folios 418-423). El primero, conforme a lo manifestado por el CICCIP,

no fue difundido por el Colegio; no obstante, el segundo de ellos ha estado disponible en la web del CICCPC, hasta al menos el 5 de junio de 2012.

En ambos documentos se subraya la existencia de una *“espiral ascendente y sostenida de bajas incompatibles con la calidad”* y se explica su origen, fundamentalmente atribuyéndolo a la estructura de mercado definida como un oligopolio de demanda (las administraciones públicas) y criticando el sistema de subasta pura frente a los concursos de méritos (folios 311 y 420-421). Asimismo, en estos documentos se describen las consecuencias de las bajas incontroladas (folios 311 y 421) y se presentan diversas soluciones (folios 312 y 421-422) como son: precalificación previa al concurso o concursos restringidos, ponderación de las ofertas técnica y económica al 80% y 20% respectivamente, no abrir las ofertas económicas de aquellas ofertas técnicas que no superen un umbral determinado (por ejemplo el 60% de los puntos obtenibles), establecer como baja temeraria el 15% del presupuesto inicial preparado por la Administración y establecer criterios objetivos rigurosos y restrictivos que permitan justificar las ofertas anormalmente bajas” (folio 421). Asimismo, el segundo de los documentos indica que *“la baja temeraria se establece para proteger la calidad del producto, que se fija mediante el presupuesto inicial de licitación. Por ello, la baja temeraria debe referirse a este presupuesto y no a combinaciones más o menos sofisticadas de los presupuestos ofertados, que se emiten según las conveniencias del ofertante y no para preservar la calidad”* (folio 422).

Por último, en ambos documentos se señalan diversas propuestas dirigidas a los profesionales, entre ellas:

- que se considere cualquier baja superior al 15% del importe del presupuesto de licitación como baja temeraria y se establezca así en los pliegos de los concursos y subastas y
- que se establezca un grupo de trabajo, con la participación de algunos ministerios, en particular, el Ministerio de Fomento y el CICCPC, para:
 - redactar los Pliegos de Condiciones y Reglamentos generales pertinentes para la regulación de los citados concursos y
 - obtener de forma consensuada un baremo de costes unitarios directos e indirectos, según precios reales de mercado para los profesionales, recursos humanos en general y otros elementos de ingeniería auxiliar (topografía, geotecnia, análisis de laboratorio, etc.) (folios 311-312 y 422).

2.2. Publicaciones de 2007

De acuerdo con los estudios publicados por el CICCPC (folios 29-30), las manifestaciones del CICCPC (folio 280) y este mismo informe (folio 365), en 2007, el CICCPC y TECNIBERIA encargaron un trabajo de investigación a la consultora Deloitte sobre la estructura de costes de las empresas de consultoría e ingeniería, denominado *“Determinación de bases de referencia para el cálculo de las tarifas del Sector”* (folios 358-385). El objetivo de este trabajo de investigación era

elaborar un estudio de la estructura del sector a fin de determinar de forma cuantitativa los costes reales de estas compañías y en lo posible su evolución y tendencias para, en consecuencia, poder establecer cuáles serían las bases de cálculo razonables (algún ratio indicador del punto de equilibrio o punto muerto) para determinar las tarifas a repercutir al mercado (folios 365 y 366).

De acuerdo con el resumen ejecutivo del informe, como consecuencia del interés de TECNIBERIA por conocer la estructura de costes de sus empresas asociadas, Deloitte realizó una encuesta ente los asociados de TECNIBERIA, con el fin de obtener un punto de referencia para los precios de sus servicios de mano de obra intensiva. De acuerdo con el propio Informe, la muestra tomada para la encuesta incluye a un 22% de los asociados, que representan un 35% de los empleados del sector y un 38% de la facturación. Con ello, se calcularon dos factores multiplicadores de punto de equilibrio¹ (factores multiplicativos del coste salarial directo o de producción para obtener beneficio cero o para cubrir los gastos de actividad) y se obtuvieron las siguientes conclusiones:

- “Las empresas del sector de Ingeniería Civil/Medioambiental deberían multiplicar sus costes salariales directos por un factor de 2,20 para cubrir todos los costes de su actividad, (...).
- En el caso de todos los asociados de TECNIBERIA, hemos obtenido un factor de 2,30 para el punto de equilibrio sobre todos sus costes.” (folios 360 y 363).

Asimismo, cita como otros indicadores relevantes que el coste de la masa salarial representa un 50,4% de la facturación y los gastos generales un 13% de la facturación o que de la totalidad de horas disponibles de producción se factura el 74% a los clientes y establece como principales conclusiones que *“las empresas de Ingeniería Civil/Medioambiental, principalmente, deben mejorar sensiblemente sus precios de venta (que actualmente oscilarían 1,98 veces su masa salarial directa) para obtener unos resultados que permitan su supervivencia y su crecimiento sostenido”* (folios 360-364).

Según lo manifestado por TECNIBERIA, este documento fue presentado por Deloitte en la Asamblea General Ordinaria de TECNIBERIA, que tuvo lugar el 17 de abril de 2007 en la sede del CICCPC, a la que se invitó a diversos representantes de las Administraciones Públicas destinatarias del mismo, es decir, aquéllas que convocan concursos y que, para ello, elaboran pliegos de condiciones calculando los costes de cada intervención. El informe Deloitte no fue distribuido, aunque sí presentado a los asistentes a dicha Asamblea (folios 354 y 425-426).

¹ Factor FMpe definido: $FMpe = (\text{Gastos generales} + \text{Gastos subcontratación} + \text{Coste Empresa Salarial Directo}) / \text{Coste Empresa Salarial Directo}$. El FMpe indica cuántas veces es necesario multiplicar el coste empresa salarial directo (coste salarial de producción) para cubrir los gastos de la actividad de la empresa a excepción del coste salarial indirecto, gastos financieros u otras excepciones, sin obtener beneficio. Tiene mayor aplicación cuanto más intensiva en mano de obra es la actividad, cuestión que representa a la gran mayoría de las empresas de TECNIBERIA (folio 369).

Con los resultados de este informe se publicó un díptico conteniendo un resumen del citado informe por encargo tanto de TECNIBERIA como del CICCPC y el cuaderno nº 6 para la ordenación del ejercicio profesional del CICCPC.

Díptico del informe Deloitte, diciembre de 2007

Conforme a lo manifestado tanto por el CICCPC como por TECNIBERIA, como conclusión del trabajo de investigación de Deloitte, en diciembre de 2007, se publicó un resumen ejecutivo del citado informe, en concreto, un folleto díptico titulado “*Determinación de bases de referencia para el cálculo de las tarifas del sector de la ingeniería*” (folios 280, 283-284 y 354, 386-388).

En este folleto se refleja que el objetivo del Informe de Deloitte es “*determinar la estructura tarifaria de las empresas del sector a partir de la estructura de costes, mediante encuestación de las empresas asociadas de TECNIBERIA (...)*” (folios 283 y 386). En él se hace un análisis de la estructura de costes (costes salariales de producción o de estructura, gastos generales, costes de los subcontratos necesarios y costes directos de producción no salariales) y del porcentaje de facturación que supone cada tipo de coste, para finalmente obtener una “*fórmula tarifaria para el equilibrio de costes (facturación de beneficio nulo) en función del coste salarial de empresa del personal de Producción (...). El precio de venta, sin beneficio, es igual a 2,3 veces el coste salarial de empresa del personal de producción*” (folios 284 y 388).

De acuerdo con TECNIBERIA, este resumen se publicó con el fin de convencer a las Administraciones Públicas de que debían utilizar la metodología propuesta en el citado informe y se entregó en mano por directivos de TECNIBERIA en distintos departamentos de las Administraciones Públicas y se colgó en la parte privada de su Web (folio 354).

Cuaderno nº6 del CICCPC “Los costes en el ejercicio de la consultoría e ingeniería de proyecto”, noviembre de 2007 y actualización de enero de 2010

Asimismo, la serie de datos cuantitativos proporcionada por el trabajo de investigación de Deloitte sirvió para la elaboración de una guía general que fue publicada en el cuaderno nº 6 para la ordenación del ejercicio profesional del CICCPC, denominado “*Los costes en el ejercicio de la consultoría e ingeniería de proyecto*” (cuaderno nº6) en noviembre de 2007 (folios 285-310). Este cuaderno fue actualizado y publicado de nuevo en abril de 2010 (folios 2-22).

El cuaderno nº 6, tanto en su versión inicial de noviembre de 2007 como en la actualización de abril de 2010, contiene en la presentación del Presidente del CICCPC (folios 5 y 288) y en la introducción (folios 7-8 y 291-292) una motivación de dicha publicación que, fundamentalmente, radica en la necesidad de los colegiados de llevar a cabo una auténtica contabilidad de costes y de dotarse de un instrumento para presupuestar los trabajos, ante la supresión de los baremos indicativos, y así facilitar la elaboración de presupuestos “*tanto para ellos [los colegiados], para que obtengan una compensación adecuada a su trabajo, como*

para los clientes que deben asegurar que el trabajo se haga con las garantías profesionales y la calidad necesaria por un precio equitativo” (folios 7 y 291).

Entre las directrices especificadas en el cuaderno nº 6 para elaborar presupuestos, se defiende la evaluación objetiva de los costes, basada en los recursos que se emplean realmente, frente a los métodos que habitualmente se han utilizado, que calculaban el coste de la elaboración de estudios y proyectos como un porcentaje del coste de construcción, en función de la obra que se iba a proyectar. En la evaluación objetiva se calculan los costes directos de los recursos humanos y los gastos específicos utilizados y se les aplican los precios de mercado (folios 7-9 y 291-294).

A continuación, en el cuaderno nº 6 se dan indicaciones para estimar los recursos necesarios, el coste directo de los recursos humanos y su asignación a los trabajos de ingeniería (coste unitario por hora de trabajo), los gastos específicos (subcontratos de ingeniería auxiliar, locomoción y viajes...), los gastos generales y cómo imputarlos a cada trabajo (folios 10-15 y 295-300).

Para realizar la imputación se establece el coeficiente² de gastos generales que, aplicado a los costes directos de producción, dará como resultado el coste real de los productos vendidos (folio 15). Este coeficiente, de acuerdo con lo publicado en el cuaderno, *“es un valor específico de cada empresa u organización de trabajo y que varía anualmente. No obstante, las variaciones anuales son previsibles y permiten que cada empresa fije sus propios coeficientes de gastos generales a efectos de calcular el coste real de sus productos. También es cierto que las empresas de un sector determinado muestran en la práctica un rango de gastos generales muy similar, pudiendo predecirse su valor medio y mejor aún, el rango más probable, máximo-mínimo, en el que ellos se encuentran. Así, en el caso de la consultoría e ingeniería en España, de acuerdo [con] el citado estudio de Deloitte (...) los gastos generales tendrían un valor medio del 75% cifra muy similar a las de otros países de nuestro entorno y bastante más baja que la que corresponde a países con menor desarrollo económico. (...) Sin perjuicio de que para las estimaciones de costes se pueda aplicar un coeficiente global de gastos generales situado en el intervalo anterior, la propia empresa podría aplicar diferentes coeficientes de gastos generales a diferentes áreas de su actividad, con objeto de obtener precios más competitivos y más acordes con el mercado. El único requisito es que aplicando esos coeficientes generales a las producciones de cada una de esas áreas se recupere la totalidad de los costes generales que tenga la empresa.”* (folios 17 y 302).

Una vez calculados los costes de producción reales, en el cuaderno se explica cómo fijar los precios de venta³, añadiendo un beneficio razonable a los citados costes, indicando que *“en el anexo, se incluye un listado de precios unitarios de*

² Multiplicador o Coeficiente global de gastos generales (MGG):

CT: Costes totales, CP: costes directamente imputables a la producción y CG: costes generales

CT=CP+CG=CP(1+CG/CP); MGG=1+CG/CP; Expresado en forma de “porcentaje global de gastos generales” GG=100CG/CP

CT=CP(1+GG/100)

³ PV=CP(1+GG/100+B/100). B: beneficio.

venta para diferentes profesionales y recursos humanos, calculado con arreglo a los criterios anteriores” (folios 19 y 305). En el citado anexo, se muestran los precios calculados en base a una serie de hipótesis de partida, entre otras: un coeficiente de gastos generales (GG=75%) y un beneficio sobre ventas (B=10% (folios 22 y 308):

	Salario Bruto (Euros)			Coste directo (Euros)			Precio de venta	
	Año	Mes	Hora	Año	Mes	Hora	€/mes	€/Hora
1. Experto	100.000,00	9.090,91	62,5	123.222,00	11.202,00	77,00	20.720,00	142,45
2. Titulado Senior	90.000,00	8.181,82	56,25	112.000,00	10.181,82	70,00	18.836,36	129,50
3. Titulado Senior	80.000,00	7.272,73	50	100.800,00	9.163,64	63,00	16.952,73	116,55
4. Titulado Senior	70.000,00	6.363,64	43,75	89.600,00	8.145,45	56,00	15.069,09	103,60
5. Titulado	60.000,00	5.454,55	37,5	78.400,00	7.127,27	49,00	13.185,45	90,65
6. Titulado	50.000,00	4.545,45	31,25	67.200,00	6.109,09	42,00	11.301,82	77,70
7. Titulado	40.000,00	6.636,36	25	56.000,00	5.090,91	35,00	9.418,18	64,75
8. Titulado o Técnico	35.000,00	3.181,82	21,88	50.400,00	4.581,82	31,50	8.476,36	58,28
9. Titulado o Técnico	30.000,00	2.727,27	18,75	43.200,00	3.927,27	27,00	7.265,45	49,95
10. Técnico o Auxiliar	25.000,00	2.272,73	15,63	36.000,00	3.272,73	22,50	6.054,55	41,63
11. Técnico o Auxiliar	20.000,00	1.818,18	12,5	28.800,00	2.618,18	18,00	4.843,64	33,30
12. Auxiliar	15.000,00	1.363,64	9,38	21.600,00	1.963,64	13,50	3.632,73	24,98

Fuente: Anexo del cuaderno nº 6 de noviembre de 2007 (folio 308)

Asimismo, se señala que “a estos precios habría que añadir los costos específicos del trabajo afectados por el correspondiente factor de gastos de gestión/gastos generales que proceda. En el caso de existir costes indirectos no contabilizados de forma expresa (vg: en trabajos por administración donde sólo se contabilizan las horas dedicadas), se cargaría un 15% a los valores anteriores del coste directo, en concepto de gastos indirectos originados por el propio trabajo” (folios 22 y 308).

Por último, el cuaderno nº 6, en su epígrafe 12, expone “el problema de las licitaciones a la baja”, indicando que “en muchos países está prohibida la competencia entre los profesionales basada fundamentalmente en el precio. (...) Las remuneraciones, salarios del personal y costes específicos están fijadas por el mercado y todo intento de conseguir precios finales más ajustados de los que resultan de aplicar esos precios tiene como consecuencia la obtención de un producto de menor calidad de la esperada. (...) Estos precios, de acuerdo con las pautas metodológicas ofrecidas, podrán oscilar en un entorno del 15%. Cualquier baja superior debe considerarse temeraria ya que no garantiza que los trabajos estén completos y tengan la calidad necesaria pudiendo dar lugar, además, a costes excesivos e inesperados al llevar a cabo las inversiones previstas.” (folios 20-21 y 306-307).

2.3. Publicaciones de 2009

Tal y como recoge el cuaderno nº 18 publicado por el CICCIP “Tecniberia realiza periódicamente encuestas entre sus empresas del sector de la ingeniería civil

asociadas con objeto de conocer los costes salariales de mercado que se están aplicando. La última de estas encuestas se ha llevado a cabo el año 2009, y con ella se pretende obtener, no sólo los costes actuales de mercado para los distintos profesionales, sino, además, corroborar y afinar la estructura de costes aplicables a los trabajos de ingeniería civil, distinguiendo entre los trabajos de gabinete (estudios y proyectos fundamentalmente) de aquellos otros que suponen el desplazamiento del personal a los lugares donde se construyen los obras (asistencias técnicas para la construcción)” (folio 30).

No obstante, de acuerdo con lo manifestado por TECNIBERIA, “*la encuesta de costes salariales del mercado de ingeniería a la que hace referencia el Cuaderno 18 no llegó a realizarse, a pesar de que su realización fue aprobada en el seno de TECNIBERIA, ya que la asociación detectó falta de interés de las empresas en facilitar los datos necesarios para su elaboración. Sin embargo, como se había adquirido con el CICCIP el compromiso de facilitar unos datos de base para la elaboración del Cuaderno nº 18 además del Informe Deloitte, la asociación le facilitó una tabla con una estimación de los niveles salariales de las distintas categorías de ingenieros preparada por los servicios técnicos de TECNIBERIA sobre la base de la información que contenía el Cuaderno 6” (folios 355-356).*

Sin embargo, existe una publicación de TECNIBERIA, el informe “*Los costes unitarios de los profesionales en las empresas de ingeniería” (folios 389-406) de enero de 2010, que también se denomina encuesta 2009 (folio 390) y en la que TECNIBERIA reconoce en referencia a la actualización del cuaderno nº 6, que “recientemente el Colegio ha publicado una actualización (...) para la que ha contado como dato de partida con la encuesta salarial que Tecniberia ha realizado entre sus asociados (...)” (folio 391) y en la que también afirma, al igual que en el cuaderno nº 18, que “Tecniberia realiza periódicamente encuestas (...) con objeto de conocer los costes salariales de mercado que se están aplicando. La última de estas encuestas se ha llevado a cabo el año 2009, y con ella se pretende obtener no solo los costes actuales de mercado para los distintos profesionales, sino, además corroborar y afinar la estructura de costes aplicables a los trabajos de ingeniería civil (...)” (folio 395). Este mismo informe contiene un apartado titulado “La encuesta Tecniberia 2009” que recoge los resultados de la encuesta, en particular, “el valor medio del coeficiente de gastos generales en empresas de ingeniería civil oscila entre 1,88 y 1,44” (folio 401).*

2.4. Publicaciones de 2010

Informe y resumen ejecutivo “Los costes unitarios de los profesionales en las empresas de ingeniería”, de enero de 2010.

Conforme a lo manifestado por TECNIBERIA, en enero de 2010, dado que no se habían logrado resultados concretos con la Administración y tras el nombramiento

de nuevos cuadros en las Administraciones Públicas competentes, TECNIBERIA decidió darle un nuevo impulso a su iniciativa de convencerles de que era necesario cambiar la metodología de cálculo de los costes que utilizan en los concursos de ingeniería. A tal fin, elaboró el informe *“Los costes unitarios de los profesionales en las empresas de ingeniería”* (folios 389-406) y un resumen ejecutivo del mismo (folios 408-409), aplicando datos numéricos a las fórmulas propuestas por el Informe Deloitte para ilustrar sus resultados. Este documento, al igual que el de diciembre de 2007, fue utilizado como soporte para conversaciones con las Administraciones Públicas (folio 354).

La participación del CICCOP en estos documentos queda recogida en las portadas de ambos donde aparece junto al logotipo de TECNIBERIA el del CICCOP (folios 390 y 408). Asimismo, en el preámbulo del informe se indica *“Tanto por su contribución a la redacción del mismo como por su identificación con los datos que en él se ofrecen, Tecniberia agradece el trabajo realizado por el CICCOP y realiza esta edición para contribuir a su mayor difusión entre las empresas, profesionales y clientes del sector de la ingeniería”* (folio 391).

El objetivo del estudio es establecer los costes unitarios del personal de las empresas de ingeniería (folio 393). Entre los elementos de partida del informe se recoge un apartado sobre la estimación objetiva de costes, y otros trabajos previos que hacen referencia al Informe Deloitte, al cuaderno nº 6 y a la encuesta de TECNIBERIA de 2009 (folio 395). En relación a esos trabajos previos se manifiesta: *“en ellos, se analiza la estructura del coste empresarial, el procedimiento de cálculo para los costes directos del personal y los precios de venta, partiendo de los salarios brutos, pero sin concretar cuáles son los salarios de mercado aplicables en particular a cada categoría de profesional dedicado a la ingeniería civil”* (folio 395).

A continuación se incluyen los costes salariales brutos anuales de mercado (folio 396) y los costes directos del personal que soportan las empresas (folios 397-398). El quinto apartado recoge *“la estructura de los costes unitarios correspondientes a los profesionales”* (folios 399-401). Dentro de este apartado, en primer lugar, se establece el reparto de los gastos empresariales y su repercusión sobre los costes directos de personal, que es menor en obra que en oficina (folio 399) y en segundo lugar se resume el cuaderno nº 6 del CICCOP, que se ciñe sólo a las obras civiles, el Informe Deloitte y por último la encuesta Tecniberia 2009.

Por último, el apartado 6 del informe *“Costes unitarios totales para los salarios profesionales”* establece en primer lugar los costes medios diferenciando por categoría de profesional y años de experiencia y asumiendo un beneficio industrial mínimo del 6% se calculan y recogen los precios de venta para los trabajos de oficina (folio 402) y para los de obra (folio 403), por año, mes y hora. Asimismo, se destaca que se trata de precios medios de mercado, que están afectos a una dispersión, que manteniendo una calidad aceptable, nunca será superior al 15%, de acuerdo con lo expuesto en el folleto del CICCOP *“Las*

crecientes bajas en los concursos de ingeniería y sus consecuencias: propuestas para su solución” que “cifra en esa cantidad las posibles bajas que, manteniendo la calidad exigida, puedan tener en cuenta la organización, metodología y demás fenómenos de mercado que hacen que las distintas empresas puedan ofrecer sus servicios con precios individualmente calculados. Hay que remarcar que no sería correcto considerar que los precios medios así calculados sean susceptibles sólo de una baja, sino que también pueden ser susceptibles de un alza en esa misma cuantía de un 15%. En estas circunstancias, los precios unitarios de licitación a precios de mercado, tal como son contemplados por los organismos públicos, que sólo admiten bajas y que, por lo tanto, deben ser considerados precios máximos serían los siguientes: (folios 404-405)

CATEGORÍA	EXPERIENCIA	PRECIOS DE LICITACIÓN		
		OFICINA		OBRA
		(€/mes)	(€/hora)	(€/mes)
Ingenieros Superiores	>15	23.533	162	18.636
	10 a 15	17.700	122	14.421
	5 a 10	14.200	98	11.892
	2 a 5	10.500	72	9.218
	<2	9.000	62	8.134
Otros titulados superiores	>15	18.867	130	15.264
	10 a 15	16.533	114	13.578
	5 a 10	13.033	90	11.049
	2 a 5	9.600	66	8.568
	<2	8.400	58	7.701
Titulados medios	>15	13.033	90	11.049
	10 a 15	12.333	85	10.543
	5 a 10	10.419	72	9.160
	2 a 5	8.400	58	7.701
	<2	7.200	50	6.834
Auxiliares técnicos e informáticos		7.500	52	5.420
Delineantes		7.200	50	5.203
Administrativos		4.800	33	3.469
Inspectores de campo		-		3.902

Fuente: Informe “Los costes unitarios de los profesionales en las empresas de ingeniería” (folio 405)

Finalmente, este informe concluye: “la encuesta de Tecniberia ha corroborado la estructura de costes en las empresas (...) siendo coherentes los datos resultantes con los que se habían obtenido en los trabajos realizados anteriormente, al respecto, por el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos y por la propia Tecniberia. Además, con los salarios brutos de mercado y los datos de estructura obtenidos en la nueva encuesta realizada, se han calculado los costes directos del personal, los precios de venta y los precios de licitación razonables para asegurar un beneficio mínimo de un 6%”. Subrayando: “a partir de los

salarios brutos de mercado se han obtenido los precios razonables de licitación” (folio 406).

En cuanto al resumen ejecutivo de este informe (folios 407-409), éste expone en su portada que es *“elaborado con los resultados de la encuesta realizada en 2009 por Tecniberia entre sus Asociadas y con datos del CICCPC”* y resume los principales datos del informe, incluyendo una tabla con los costes de personal de ingeniería en oficina y obra y los precios de licitación.

Cuaderno nº 18 del CICCPC, “Los costes unitarios de los profesionales que intervienen en la redacción de proyectos y asistencias técnicas para la construcción de obras civiles”, enero de 2010.

En enero de 2010 se publicó el cuaderno nº 18 para la ordenación del ejercicio profesional del CICCPC denominado *“Los costes unitarios de los profesionales que intervienen en la redacción de proyectos y asistencias técnicas para la construcción de obras civiles”* (cuaderno nº 18) (folios 23-39), indicando en su apartado 2, “elementos de partida”, que para su elaboración se partía de los documentos de 2007 y la encuesta de 2009 realizada por TECNIBERIA (folios 29-30).

En el cuaderno nº 18, se presentan los resultados de la encuesta realizada por TECNIBERIA en cuanto a los salarios brutos anuales que se pagan a los profesionales y los costes directos de personal que soportan las empresas, en función de la cualificación y el número de años de experiencia del personal (folio 34).

El contenido del cuaderno nº 18 es prácticamente idéntico al informe *“Los costes unitarios de los profesionales en las empresas de ingeniería”*. En el cuaderno nº 18 se expone la metodología para el cálculo de los costes de acuerdo con lo establecido en el cuaderno nº 6, y la fijación de precios, indicando un beneficio del 6% (folio 35), incluyendo dos tablas con los precios medios de venta de los trabajos de oficina (folio 36) y otra con los precios medios de venta de los trabajos de obra (folio 37), diferenciando por categoría profesional y años de experiencia, idénticas a las recogidas en el anterior informe (folios 402 y 403). Al igual que el citado informe, el cuaderno nº 18 introduce la misma apreciación sobre la dispersión de los precios recogidos, subrayando que se trata de precios medios de mercado, y que manteniendo una calidad aceptable, esta dispersión nunca será superior al 15%. Por último, también incluye una tabla idéntica a la anterior con los precios máximos de licitación (folios 37-38).

Actualización del cuaderno nº 6, abril 2010.

Del mismo modo, en abril de 2010 se actualizó y publicó la revisión del cuaderno nº 6, que incluye la misma información que el de 2007 pero actualiza los costes y precios de venta (folios 2-22). De la comparación de los precios de venta propuestos en 2007 y 2010 se observa un incremento entre el 0 y el 2%.

	ACTUALIZACIÓN ABRIL 2010												NOVIEMBRE 2007				INCREMENTO 2007-2010	
	Salario Bruto (Euros)			Coste directo (Euros)			Precio de venta		Coste directo (Euros)			Precio de venta						
	Año	Mes	Hora	Año	Mes	Hora	€/mes	€/Hora	Año	Mes	Hora	€/mes	€/Hora					
1. Experto	100.000,00	9.090,91	62,5	124.280,00	11.298,18	77,68	20.901,64	143,7	123.222,00	11.202,00	77,00	20.720,00	142,45	0,88%	0,88%			
2. Titulado Senior	90.000,00	8.181,82	56,25	113.080,00	10.280,00	70,68	19.018,00	130,75	112.000,00	10.181,82	70,00	18.836,36	129,50	0,96%	0,97%			
3. Titulado Senior	80.000,00	7.272,73	50	101.880,00	9.261,82	63,68	17.134,36	117,8	100.800,00	9.163,64	63,00	16.952,73	116,55	1,07%	1,07%			
4. Titulado Senior	70.000,00	6.363,64	43,75	90.680,00	8.243,64	56,68	15.250,73	104,85	89.600,00	8.145,45	56,00	15.069,09	103,60	1,21%	1,21%			
5. Titulado	60.000,00	5.454,55	37,5	79.480,00	7.225,45	49,68	13.367,09	91,9	78.400,00	7.127,27	49,00	13.185,45	90,65	1,38%	1,38%			
6. Titulado	50.000,00	4.545,45	31,25	68.280,00	6.207,27	42,68	11.483,45	78,95	67.200,00	6.109,09	42,00	11.301,82	77,70	1,61%	1,61%			
7. Titulado	40.000,00	6.636,36	25	57.080,00	5.189,09	35,68	9.599,82	66	56.000,00	5.090,91	35,00	9.418,18	64,75	1,93%	1,93%			
8. Titulado o Técnico	35.000,00	3.181,82	21,88	50.400,00	4.581,82	31,5	8.476,36	58,28	50.400,00	4.581,82	31,50	8.476,36	58,28	0,00%	0,01%			
9. Titulado o Técnico	30.000,00	2.727,27	18,75	43.200,00	3.927,27	27	7.265,45	49,95	43.200,00	3.927,27	27,00	7.265,45	49,95	0,00%	0,00%			
10. Técnico o Auxiliar	25.000,00	2.272,73	15,63	36.000,00	3.272,73	22,5	6.054,55	41,63	36.000,00	3.272,73	22,50	6.054,55	41,63	0,00%	0,01%			
11. Técnico o Auxiliar	20.000,00	1.818,18	12,5	28.800,00	2.618,18	18	4.843,64	33,3	28.800,00	2.618,18	18,00	4.843,64	33,30	0,00%	0,00%			
12. Auxiliar	15.000,00	1.363,64	9,38	21.600,00	1.963,64	13,5	3.632,73	24,98	21.600,00	1.963,64	13,50	3.632,73	24,98	0,00%	0,02%			

Fuente: DI a partir del anexo del cuaderno nº 6 de noviembre 2007 (folio 308) y de abril 2010 (folio 22)

3. DIFUSIÓN DE LAS PUBLICACIONES

El CICCIP difundió los cuadernos nº 6 y nº 18 a través de su página web, hasta que, de acuerdo con sus manifestaciones, tuvo conocimiento de que los cuadernos podían presentar dudas interpretativas en relación a la normativa de defensa de la competencia y ordenó el fin de su difusión en mayo y julio de 2011 (folios 190-191 y 281-282).

TECNIBERIA, conforme a sus manifestaciones, colgó en la parte privada de su Web el Díptico titulado “*Determinación de Bases de Referencia para el Cálculo de las Tarifas del Sector de Ingeniería*” de 2007, el informe “*Los costes unitarios de los profesionales en las empresas de ingeniería*” y su resumen ejecutivo de 2010 (folio 354) y, según su memoria 2010 (folio 65), TECNIBERIA hizo llegar a los Altos cargos de la Administración y a los asociados el informe de 2010.

TECNIBERIA ha manifestado que todos estos documentos fueron retirados inmediatamente tras la incoación del expediente de referencia (folios 354-355).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. OBJETO DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO

A la vista de los hechos probados, la DI concluye que CICCIP y TECNIBERIA han infringido el artículo 1 de la LDC.

En el PCH la DI identifica diversas conductas que las partes habrían protagonizado y que serían susceptibles de infringir el artículo 1 de la LDC. Así, la DI:

- Imputa a CICCIP y a TECNIBERIA un acuerdo para contratar a la consultora Deloitte para la realización de un trabajo de investigación sobre la estructura de costes de las empresas y las tarifas a repercutir al mercado en abril de 2007.
- Imputa a CICCIP y a TECNIBERIA un intercambio de información sobre costes salariales. En particular, en 2009 TECNIBERIA facilitó al CICCIP una tabla con una estimación de los niveles salariales de las distintas categorías de

ingenieros que sirvió de base a la documentación preparada por CICCIP en 2010.

- Imputa a CICCIP una recomendación de precios por haber difundido los folletos de 2006, el resumen ejecutivo del Informe de Deloitte en diciembre de 2007, el cuaderno nº 6 en noviembre de 2007 y su actualización en 2010 y el cuaderno nº 18 en 2010.
- Imputa a TECNIBERIA una recomendación de precios por haber elaborado y difundido a sus empresas asociadas a través de su página web el resumen ejecutivo del Informe de Deloitte en diciembre de 2007, el informe “Los costes unitarios de los profesionales en las empresas de ingeniería” de enero de 2010.

La DI considera que a través de estas conductas “*el CICCIP y TECNIBERIA han definido una metodología para la elaboración de presupuestos a partir del cálculo de costes indicando cómo fijar los precios de los servicios que prestan los profesionales de las empresas de ingeniería, de forma que se mantenga un beneficio del 6% (Cuaderno nº 18, enero de 2010 e informe “Los costes unitarios de los profesionales en las empresas de ingeniería) o del 10% (Cuaderno nº 6, noviembre de 2007 y abril de 2010), y el intervalo en el que los precios pueden oscilar, cuantificando en un 15% las bajas que han de reputarse temerarias, además de señalar cuáles serían los precios “razonables” de licitación y su posible dispersión*”.

La DI añade que estas conductas habrían propiciado una pauta común de comportamiento para las empresas de ingeniería y los ingenieros de caminos, canales y puertos que limita la competencia entre ellos en una variable fundamental para la competencia como es el precio. Por ello, considera que estas conductas imputadas son objetivamente aptas para restringir la competencia efectiva en el mercado. Cita la DI a este respecto diferentes precedentes (RCNC de 20 de enero de 2011, Expte. S/0196/09 Colegio Notarial de Asturias; RCNC de 30 de mayo de 2012, S/0273/10, Asociación Nacional Informadores Gráficos Prensa; RCNC de 14 de octubre de 2009, Expte. S/0053/08 Fiab y Asociados y Seopan).

TECNIBERIA alegó que, de haber infracción -cosa que niega-, se trataría de una infracción única.

En la PR, en contestación a las alegaciones de TECNIBERIA, la DI dice:

“(39) Teniendo en cuenta i) que los hechos constan acreditados en el PCH y que no han sido cuestionados por ninguno de los imputados; ii) que la propia TECNIBERIA entiende que las conductas de ambos están interrelacionadas y responden a un único objetivo común y iii) que las conclusiones no se alteran en función de que se consideren varias infracciones o una sola infracción del artículo 1 LDC, esta DI no tiene inconveniente en admitir la tipificación de los hechos como una sola infracción del artículo 1 LDC, decisión que será tomada por el Consejo”.

Considera en todo caso la DI que *“tanto el CICCOP como TECNIBERIA han incurrido en infracciones muy graves, conforme a lo previsto en el artículo 62.4.a) LDC, pues han desarrollado conductas resultantes en recomendaciones colectivas de precios entre competidores”*.

En cuanto a la duración de la infracción, la DI dice:

(75) En cuanto a la duración de las infracciones, el CICCOP sería responsable de una infracción del artículo 1.1 LDC durante más de cuatro años, desde 2006 hasta mayo-junio 2011. Por su parte, TECNIBERIA habría infringido la LDC entre 2007 y octubre 2011.

A la vista de lo actuado, conforme al artículo 50.4 de la LDC, la DI propone:

“PRIMERO. *Que se declare la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1.1 de la LDC (Ley 16/1989, de 17 de julio, hasta el 1 de septiembre de 2007 y Ley 15/2007, de 3 de julio, de ahí en adelante), consistente en una recomendación de precios por parte del CICCOP y de TECNIBERIA, que elaboraron y difundieron diversos documentos en los que se define una metodología para la elaboración de presupuestos a partir del cálculo de costes, indicando cómo fijar los precios de los servicios que prestan los profesionales de las empresas de ingeniería, de forma que se mantenga un beneficio del 6% ó el 10%, y el intervalo en el que los precios pueden oscilar, cuantificando en un 15% las bajas que han de reputarse temerarias, además de señalar cuáles serían los precios “razonables” de licitación y su posible dispersión.*

SEGUNDO. *Que se declare responsables al Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos (CICCOP) y a la Asociación Española de Empresas de Ingeniería, Consultoría y Servicios Tecnológicos (TECNIBERIA).*

(...)”

En consecuencia, el Consejo debe resolver si, como propone la DI y a la vista de las alegaciones de las partes, los hechos acreditados en el PCH son constitutivos de una infracción única y continuada del artículo 1.1 de la LDC, de la que serían jurídicamente responsables el CICCOP y TECNIBERIA.

SEGUNDO. Alegaciones de los interesados

El CICCOP considera que la norma aplicable es la Ley 16/1989, pues los hechos habrían tenido lugar tanto durante la vigencia de dicha norma, como de la actual LDC y la primera resulta más favorable para el CICCOP.

TECNIBERIA considera que la infracción, de haberla, es única. Todas las conductas de TECNIBERIA y el CICCOP responden a un único objetivo y están todas ellas interrelacionadas. No puede desligarse el acuerdo para encargar el informe a Deloitte y los intercambios de información entre la CICCOP y TECNIBERIA de la elaboración y difusión de los documentos donde se contenía la información sobre precios. De hecho, las dos primeras conductas de manera aislada carecen en su opinión de aptitud para restringir la competencia.

Ambas entidades manifiestan que el destinatario de sus publicaciones era la Administración y que el objetivo era denunciar la situación provocada por la metodología que usa ésta en el diseño del precio de referencia de las licitaciones, así como indicar determinados criterios y elementos que convendría que la Administración tomase en cuenta a la hora de configurar concursos públicos en materia de ingeniería, ofreciéndole un método o métodos alternativos más objetivos y técnicamente correctos.

TECNIBERIA afirma que la metodología empleada por la Administración es errónea y que *“Para solucionar esta situación es preciso facilitar a la Administración una metodología alternativa que requiere, además, la disponibilidad de unos precios de referencia que posibiliten su funcionamiento, unos precios que la Administración necesita, y es el propio sector afectado el que está en mejor disposición para ofrecer una metodología de cálculo adaptada a las especificidades de la Ingeniería civil de proyectos”* (folio 805).

Considera TECNIBERIA que no se deriva de los documentos analizados recomendación de precios alguna, y que no son ni objetivamente aptos para restringir la competencia en el mercado, ni tienen el efecto de inducir a una pauta común de comportamiento entre las empresas de Ingeniería. Recuerda que tanto el artículo 222 como el artículo 276 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, vigente hasta el 16 de diciembre de 2011, mencionan el 6% como beneficio industrial a remunerar en caso de desistimiento o suspensión del contrato por parte de la Administración.

Sostiene TECNIBERIA que, al igual que ocurría en la RCNC de abril de 2012 en el Expte. S/0495/11 BAREMO CENTRO ZARAGOZA, aunque se igualasen los precios/hora de cada ingeniero civil que interviene en un proyecto, en función de su experiencia, ello no contribuiría a homogeneizar los precios de las empresas del sector.

TECNIBERIA sostiene que, incluso en el caso de ser ilícita la conducta, le sería de aplicación del artículo 1.3 LDC porque la elaboración y difusión de las publicaciones contribuye a la mejora de la producción y resulta indispensable, al evitar que se infravalore económicamente por parte de la Administración el trabajo de las Ingenierías y se deteriore la calidad, lo que redundaría en beneficio de los consumidores. En ningún caso se ha eliminado la competencia en una parte sustancial del mercado.

Manifiesta el CICCIP que sólo después de haber elaborado los documentos y de haberlos transmitido a la Administración, procedió a la difusión de tales documentos a sus colegiados (folio 839) y que ello se hizo con un ánimo de transparencia, lo que les lleva a defender que (folio 840 y siguientes):

- Pensaban de buena fe que no era una conducta prohibida. Sostiene que en el año 2006 cabía entender que las recomendaciones de precios no estaban prohibidas y cita la Decisión de la Comisión CE nº 2005/8, de 24 de junio de 2004, en el Asunto COMP/A.38.549 Colegio Belga de Arquitectos y el artículo

5^ª de la Ley 2/1974, de Colegios Profesionales. Entendían, de hecho, que hacer este tipo de propuestas a la Administración entraba dentro de sus funciones.

- Consideran que los documentos se ajustan a las indicaciones de la Comisión Europea en su Comunicación relativa al "*Informe sobre la competencia en los servicios profesionales*" (COM(2004) 83 final), que señala que es posible que un tercero realizase un análisis de costes o de los honorarios que podrían considerarse como referencia en un sector; así como hacer análisis estadísticos de los precios históricos o de los resultados de encuestas sobre precios.
- Los documentos elaborados por el CICCPC no tenían por finalidad primordial ni podían influir en las condiciones del mercado. Primero, porque no estaban destinados a las empresas que acudían a concursos, sino a sus colegiados. Segundo, porque no permiten calcular con claridad la oferta de un competidor, puesto que las empresas pueden tener diferentes costes salariales. En todo caso, habrían sido meras recomendaciones orientativas no vinculantes, no fueron ni supervisadas ni objeto de seguimiento y no se adoptaron medidas para garantizar su cumplimiento.

Todo ello lleva a concluir al CICCPC que no concurre el elemento subjetivo que justifique la imposición de sanción, puesto que actuó de buena fe.

También TECNIBERIA sostiene que en ningún caso se ha constatado que haya mediado elemento doloso o culposo por parte de TECNIBERIA en las conductas que se le imputan y que, por tanto, no procedería la imposición de una sanción.

Consideran ambas entidades que los documentos elaborados y difundidos no han tenido efectos apreciables sobre el mercado.

TECNIBERIA subraya que el Ministerio de Fomento no ha utilizado la metodología desarrollada por DELOITTE, y aporta con sus alegaciones ciertos ejemplos para evidenciarlo. Dice al respecto: "*Como se puede comprobar en el ANEXO I, donde se han incluido un par de ejemplos, lo que sucedería es que el resultado de aplicar la metodología del Informe Deloitte o los precios/hora del Informe de Costes serían propuestas económicas que excederían en todo caso el precio máximo de licitación que prevé cada Pliego*" (folios 822-824). Dice que tampoco ha tenido efecto sobre las empresas y para ello aporta información de adjudicaciones del segundo semestre de 2010 y del año 2011 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (folio 825) en los que se observa que "*La mayoría de ellas ha sido adjudicada con bajas superiores, en muchos casos muy superiores, al 15%*", de lo que deduce que "*ni la Administración ha implementado estas medidas, ni las empresas han respetado el "límite" del 15% de baja sobre el precio de la Administración*" (folio 816).

En opinión del CICCPC ello se debe a la propia naturaleza de estos documentos y en el papel que juega el CICCPC en este mercado. Por otra parte, señala que a pesar de que existen 25.000 colegiados, sólo se accedió en 599 ocasiones al

cuaderno nº 6, mientras que al cuaderno nº 18 sólo se accedió en 12 ocasiones. Vuelve a recordar que los colegiados son sólo empleados en las empresas del sector. Además, en cuanto el CICCOP tomó consciencia de que la publicación de estos documentos podía ser malinterpretada o usada para otras finalidades (en mayo de 2011), procedió a corregir esta situación con carácter inmediato adoptando medidas para poner fin a la infracción. Sostiene que todo ello debe ser tenido en cuenta en su opinión a la hora de calcular el importe de la sanción. También que cabe tener en cuenta el atenuante previsto en el artículo 64.3.a LDC relativo a la realización de actuaciones que pongan fin a la infracción (y ello a pesar de que la Ley 15/2007 no resulta de aplicación al caso).

TECNIBERIA considera que, en el hipotético caso de que se considerara que la conducta debe ser sancionada deberían tenerse en cuenta una serie de atenuantes: a) Colaboración activa y efectiva con la autoridad, ya que TECNIBERIA ha aportado información que podría ser "autoinculpatoria"; b) falta de efectos de la conducta y c) se procedió a retirar las publicaciones después de la incoación del Expediente.

El CICCOP solicita la celebración de vista. Considera que ayudaría a dilucidar el alcance de las conductas del CICCOP y su contexto a la hora de valorar su carácter antijurídico y la existencia o no de culpa.

TECNIBERIA propone prueba en sus alegaciones a la PR:

a) Requerir al Ministerio de Fomento, que es el principal licitante de obras de Ingeniería civil en España, información sobre todas las licitaciones de proyectos de Ingeniería civil que ha convocado y resuelto durante los últimos diez años, explicitando las distintas bajas realizadas por las empresas concurrentes, de manera que pueda constatar que las Publicaciones no han tenido efecto alguno en las bajas que se realizan; y

b) Requerir a los destinatarios del Informe de Deloitte para que señalen si han utilizado para calcular algún presupuesto de licitaciones de Ingeniería civil la metodología propuesta por este documento o cualquier otra impulsada por TECNIBERIA y/o el CICCOP. A tal fin, se adjunta como ANEXO 4 un listado de representantes de las Administraciones Públicas invitados a la presentación de las conclusiones del Informe Deloitte.

En materia probatoria, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, es criterio del Consejo considerar que son admisibles como prueba de descargo aquéllas que tienen potencial influencia decisiva en términos de defensa, lo cual debe ser debidamente motivado por el interesado (STS de 10/12/2009).

Igualmente es preciso subrayar que la vigente Ley 15/2007 establece un único procedimiento sancionador, en el que con claridad se separa la fase de instrucción por parte de la DI y la fase de resolución por parte del Consejo, confiriendo al periodo probatorio ante el Consejo un carácter hasta cierto punto excepcional (RCNC de 30 de julio de 2012 en el Expediente S/0256/10

Inspecciones periódicas de gas; RCNC de 3 de octubre de 2012 en el Expediente S/0371/11 Autores literarios medios audiovisuales).

El Consejo ha considerado innecesaria la práctica de estas pruebas. Primero, porque TECNIBERIA ya ha aportado junto con sus alegaciones a la PR documentación sobre las bajas realizadas en las licitaciones convocadas por dos departamentos ministeriales, uno de ellos el Ministerio de Fomento. Sin perjuicio de la valoración que merezca, tal documentación ha sido tenida en cuenta por este Consejo, sin que se considere necesario solicitar a dicho Departamento información de todas las licitaciones de proyectos de ingeniería civil que haya convocado y resuelto durante los últimos diez años para apreciar el argumento que esgrime la parte y valorarlo.

Por otra parte, no resulta tampoco procedente dirigirse a los más de 25 altos cargos (Ministros, Secretarios de Estado y Directores Generales, fundamentalmente) que recibieron el Informe Deloitte para ver si han utilizado la metodología en él propuesta. Debe recordarse que lo que aquí se analiza es una conducta consistente en la recomendación de precios por parte de TECNIBERIA y CICCOP a las empresas del sector, no a las Administraciones.

TERCERO. CONDUCTA ANALIZADA Y NORMATIVA APLICABLE

El Consejo considera que los diferentes hechos y actuaciones objeto de descripción en los HP presentan los rasgos característicos que la doctrina exige para calificar a una conducta infractora como única y continuada. Esto es: “a) *una pluralidad de acciones u omisiones, b) infracción del mismo o de semejantes preceptos administrativos y c) planificación previa de la ejecución o, en su caso, aprovechamiento de idéntica ocasión*” (SAN de 13 de marzo de 2013, Rec. 535/2010, referente a la RCNC de 28 de julio de 2010, Expte. S/0091/08 Vinos finos Jerez; SAN de 5 de febrero de 2013, Rec. 378/2011, dictada en relación con RCNC 24 de junio de 2011, S/0185/09 BOMBAS DE FLUIDOS).

Estamos ante una pluralidad de actuaciones que presentan un vínculo de complementariedad, porque tienen una lógica común en el marco de un plan global que sus autores persiguen (SAN de 5 de febrero de 2013, Rec. 420/2011). En particular, todas las actuaciones detalladas obedecen a un mismo objeto: afectar a la formación de precios en el sector de la ingeniería civil para evitar la tendencia deflacionista detectada. Para ello, es obvio que se pretende influir sobre las Administraciones Públicas y el marco normativo, pero también sobre la manera en que los profesionales y las empresas determinan el precio de sus proyectos.

Existe, además, unidad de sujeto. Tanto TECNIBERIA como CICCOP han elaborado o colaborado en la realización de determinados trabajos sobre los costes y estructura tarifaria de las empresas del sector y métodos de cálculos de precios que posteriormente han publicado y/o difundido con un objetivo común.

Las iniciativas, que se han ido produciendo sucesivamente, tienen una lógica común y conexión entre sí. En 2006, cuando todavía existen los baremos

orientativos, se pretende luchar contra las bajas temerarias. Al prever la desaparición por imperativo legal (folio 8) de los baremos orientativos, que finalmente se produjo en 2009 con la Ley Omnibus, los esfuerzos del CICCOP y de TECNIBERIA se centran, como las propias partes reconocen en sus alegaciones, en establecer un estándar de costes de la actividad y, a partir de ello, disponer de una metodología de cálculo de los precios que asegure el beneficio y evite las bajas temerarias.

Resulta clara la conexión inter-temporal entre tales actuaciones. Así, se dice en el cuaderno nº 18 del CICCOP (2010): *“A este respecto se cuenta como antecedentes con el Cuaderno número 6 para la ordenación del ejercicio Profesional del Colegio de Ingenieros de Caminos Canales y Puertos, titulado “Los costes en el ejercicio de la consultoría e ingeniería de proyecto” (en lo sucesivo Cuaderno CICCOP) y el trabajo encargado conjuntamente por este Colegio y Tecniberia, realizado por la consultora Deloitte, “Determinación de bases de referencia para el cálculo de las tarifas del sector de la ingeniería”, (en lo sucesivo Estudio Deloitte), ambos documentos redactados el año 2007”*. Por otra parte, no sólo existe conexión inter-temporal, sino que no se ha producido una interrupción de la estrategia analizada durante el periodo considerado, como se refleja en los HP segundo y tercero. Por todo ello, debe entenderse que estamos ante una conducta continuada (SAN de 13 de marzo de 2013).

La conducta que la DI imputa como infractora de la LDC se inicia en 2006, estando por tanto en vigor la Ley 16/1989 y habría continuado bajo la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que entró en vigor el 1 de septiembre de 2007.

La DI propone que este Consejo declare que la conducta constituye una infracción del artículo 1.1.a) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia hasta el 31 de agosto de 2007, y de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, a partir del 1 de septiembre de 2007.

Este Consejo se ha pronunciado ya con anterioridad (entre otras, RCNC de 14 de octubre de 2009, S/0053/08, FIAB Y ASOCIADOS Y CEOPAN; RCNC de 20 de enero de 2011 S/0196/09 Colegio Notarial de Asturias), razonando que: *“Ambas normas [Ley 16/1989 y Ley 15/2007] prohíben en su artículo 1.1.a) la misma conducta: los acuerdos que tengan por objeto, produzcan o puedan producir el efecto de “la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio” en todo o en parte del mercado nacional. Por tanto, a efectos de la calificación jurídica de los hechos declarados probados, no tiene ninguna relevancia aplicar una u otra Ley de defensa de la competencia.”(...)* En casos como el presente, en los que la conducta se extiende en el tiempo durante el plazo de vigencia de dos normas (la Ley 16/1989 y la Ley 15/2007), de acuerdo con el art. 128 de la Ley 30/1992, el Consejo considera que es necesario aplicar una de las dos, debiendo optar por aquella que resulte más beneficiosa para la empresa imputada conforme a los principios de irretroactividad

de la norma sancionadora más desfavorable y de retroactividad de la más favorable para el infractor en el caso en concreto.”

Respecto al procedimiento, la Disposición Transitoria Primera de la Ley 15/2007, establece que los expedientes iniciados antes de la entrada en vigor de ésta se tramitarán y resolverán con arreglo a las disposiciones vigentes en el momento de su inicio. Como quiera que el acuerdo de incoación del presente expediente sancionador se adoptó con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 15/2007, procede su tramitación conforme a lo dispuesto en ésta.

En cuanto a la norma de aplicación para la calificación jurídica o tipificación de la conducta, considera el Consejo que debe estarse a lo previsto en la Ley 16/1989. Como ya se ha señalado en numerosos precedentes (entre otros, RCNC de 20 de enero de 2011, S/0196/09 Colegio Notarial de Asturias; RCNC de 20 de marzo de 2013, S/0359/11 ATASA; RCNC de 30 de julio de 2012, S/0256/10 Inspecciones Periódicas de Gas; RCNC de 3 de octubre de 2012, S/0371/11 Autores literarios medios audiovisuales), siendo los imputados entidades que agrupan a operadores económicos que compiten entre sí, resulta más beneficiosa para ellos la aplicación de la Ley 16/1989. En la medida en que se trata de operadores económicos sin cifra de negocios, la multa por la realización de una conducta prohibida no podrá superar la cuantía de 901.518,16€ (art. 10.1). Por ello, en el marco de este expediente sancionador, el Consejo considera la Ley 16/1989 como norma más favorable para los imputados y, en consecuencia, la norma bajo la cual corresponde calificar y, en su caso, sancionar la conducta imputada durante toda su vigencia y aplicación acreditada.

CUARTO. CONDUCTA INFRACTORA

Como ya se ha expuesto en el Fundamento de Derecho Primero, la DI considera que las diversas actuaciones realizadas por TECNIBERIA y el CICCPC, descritas en los HP, constituyen una recomendación colectiva con aptitud para distorsionar la competencia en precios en los servicios de ingeniería civil.

Durante 2006 el CICCPC editó sendos folletos (“Las crecientes bajas en los concursos de ingeniería” y “La calidad y el justo precio en los trabajos profesionales de ingeniería”). En ambos folletos se promueve la idea de que el mercado sigue una tendencia a la baja de los precios que se debe evitar y que toda reducción más allá del 15% respecto a los precios de referencia constituye una baja temeraria que implica un deterioro de la calidad indeseable. Con este fin, se promueven propuestas ante las Administraciones Públicas, entre otras, que se regulen las bajas temerarias y “*obtener de forma consensuada un baremo de costes unitarios directos e indirectos*”. Este consenso debería alcanzarse entre Colegios profesionales, asociaciones patronales y Administración Pública (folio 312).

En el folleto, las crecientes bajas en los concursos de ingeniería, se dice que “*Caben no obstante, dentro del actual marco jurídico, la aplicación de determinadas medidas “inmediatas” que contribuirán de manera fundamental a paliar, si no resolver*

definitivamente, tanto la preocupante tendencia deflacionista como la acelerada y creciente producción de las bajas en la oferta de servicios al sector público”.

En 2007 TECNIBERIA y CICCOP encargan a Deloitte un estudio de costes sobre las empresas del sector en el que se dan pautas sobre cómo, a partir de estos costes, calcular precios que aseguren un beneficio razonable. Este Informe se publicó en abril de 2007 y en él se explica (énfasis añadido):

En los últimos años se viene observando por parte de los asociados un decremento sostenido de las tarifas correspondientes los servicios profesionales, unida a la percepción que transmiten los clientes sobre su escaso conocimiento de la estructura de soporte que las compañías de Ingeniería necesitan para realizar su labor (staff indirecto, actividad comercial, control de calidad, i+d, etc).

Por tal motivo, la Asociación, en colaboración con el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, ha encargado a Deloitte elaborar un estudio de la estructura del sector a fin de determinar de forma cuantitativa los costes reales de las compañías miembros, y, en definitiva, cuáles serían las bases de cálculo razonables para determinar las tarifas a repercutir al mercado (folio 365).

En base a estos cálculos, se observa que las empresas de Ingeniería Civil/Medioambiental, principalmente, deben mejorar sensiblemente sus precios de venta (que actualmente oscilarían 1,98 veces su masa salarial directa) para obtener unos resultados que permitan su supervivencia y su crecimiento sostenido (folio 364).

A partir de este Informe, tanto TECNIBERIA como CICCOP, publicaron y difundieron diversos folletos a finales de 2007 para su difusión entre asociados y las Administraciones Públicas. Algunos de ellos fueron objeto de actualizaciones posteriores. Estos folletos presentan la fórmula tarifaria a aplicar por las empresas al presupuestar sus proyectos. Así, el Cuaderno nº 6 del CICCOP “Los costes en el ejercicio de la consultoría e ingeniería de proyecto” dice en su presentación (énfasis añadido):

“...La reciente indicación recibida por parte de la Administración para retirar los Baremos Indicativos, priva a muchos ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, y a sus clientes, de un instrumento que permita presupuestar los trabajos que vayan a encargarse a los colegiados.

Por todo ello, el Colegio, junto con la Asociación Española de Empresas de Ingeniería, Consultoría y Servicios Tecnológicos TECNIBERIA, ha encargado un trabajo de investigación sobre esos costes, lo que ha proporcionado algunos datos cuantitativos sobre los mismos.

Como consecuencia de todo ello, y teniendo en cuenta esos datos, el Colegio ha considerado oportuno recoger en el presente documento una guía general que ayude en la estimación de los costes en el ejercicio de la consultoría e ingeniería, en especial a los ingenieros más jóvenes...”.

El Cuaderno reconoce que existen muchos métodos aproximados para estimar el coste de la ejecución de estudios y la redacción de proyectos en la ingeniería civil, métodos que se basan en la evaluación estadística de los precios unitarios que se aplican según las características físicas de las obras que se van a proyectar. Sin

embargo, opta por ofrecer una concreta forma de calcular precios paso a paso, estandarizando y facilitando la recuperación de lo que considera costes directos, indirectos, gastos generales con el fin de obtener beneficio con cada proyecto. Así:

- Estandariza la forma de calcular los costes directos. Se concreta que el Coste Directo resulta de añadir al salario bruto los pagos a la Seguridad Social y otras prestaciones sociales a cargo del empleador (bonus, tickets de comida) y se aportan tablas con la remuneración de las diferentes categorías de empleados. Luego se expone cómo asignar este coste directo a los proyectos, basándose en el concepto de coste horario o coste anual por el número de horas laborables reales al año. Se calcula el coste hora descontando no solo los festivos, sino las vacaciones y otra serie de días que en promedio se atribuyen a bajas laborales u otros motivos personales (folio 297). Con ello, obviamente, se eleva el coste por hora que se atribuye a cada proyecto a la hora de calcular el presupuesto que se presenta al cliente. Se indica además que no todas las horas son facturables porque los empleados tienen que dedicarse a otro tipo de tareas comerciales, como confeccionar presupuestos, o dedicar tiempo a formación o a I+D. Considera el documento que sólo son facturables el 76% de las horas, como media. Señala que se puede descontar tales horas para el cálculo del coste horario (lo que obviamente eleva más el mismo) o computarlas como coste general.
- El documento señala que hay ciertos gastos específicos y costes indirectos asociados a los recursos humanos que se deben sumar como coste. En particular, los costes de gestionar la subcontratación, e indica que se suele *“valorar económicamente esta gestión de los subcontratos recargando un 15% al monto de los mismos”*. También justifica el añadir un 15% a los costes directos de personal, para cubrir las horas no facturables antes mencionadas (folio 298).
- Los "Gastos Generales" (entre los que cita, servicios generales, material de oficina, seguros, teléfono, asistencia a ferias y, de nuevo, las tareas realizadas por el personal productivo no facturables a sus clientes....) se deben recuperar aplicando a los costes directos el llamado Coeficiente de Gastos Generales (folio 300) que se calcula sobre una base anual, descontando del total de costes aquéllos que no sean directamente imputables a la producción.
- Imputados al proyecto todos estos costes y el beneficio empresarial, el CICCIP considera que:

“Para que los trabajos de consultoría e ingeniería se hagan con la profesionalidad y experiencia requeridas y tengan la calidad necesaria, es preciso que sean retribuidos correctamente a precios reales de mercado. Estos precios, de acuerdo con las pautas metodológicas ofrecidas, podrán oscilar en un entorno del 15%. Cualquier baja superior debe considerarse temeraria ya que no garantiza que los trabajos estén completos y tengan la calidad necesaria, pudiendo dar lugar,

además, a costes excesivos e inesperados al llevar a cabo las inversiones previstas”.

“En el Anexo se incluye un listado de precios unitarios de venta para diferentes profesionales y recursos humanos, calculado con arreglo a los criterios anteriores”.

El mensaje que se lanza en el cuaderno nº 18 del CICCPC “Los costes unitarios de los profesionales que intervienen en la redacción de proyectos y asistencias técnicas para la construcción de obras civiles”, con base en datos de 2009 es similar al anterior (énfasis añadido):

“El Colegio, en su labor de orientación en el ejercicio profesional de los ingenieros de Caminos Canales y Puertos, publicó el cuaderno de orientación profesional 6 en el que se analiza la estructura de los costes para el ejercicio de la consultaría e ingeniería de proyecto.

Como extensión de dicho trabajo y tomando como base los precios de mercado obtenidos por la asociación de empresas de ingeniería Tecniberia, se presentan ahora los distintos costes asociados a las prestaciones profesionales en el campo de la ingeniería y asistencias técnicas para la construcción de obras de ingeniería civil, lo que arroja los precios de mercado y de licitación que en la actualidad deben estimarse como los que corresponden con la calidad exigible a los citados trabajos.

El presente trabajo no constituye pues una recomendación sobre precios unitarios de venta, sino tan sólo la plasmación de los precios de mercado actuales, tal como demandaban conocer muchos colegiados, toda vez que habiendo desaparecido los honorarios orientativos, querían tener una herramienta de conocimiento sobre los costes de mercado”.

TECNIBERIA, por su parte, en 2010 elabora el informe "Los costes unitarios de los profesionales en las empresas de ingeniería" y un resumen ejecutivo del mismo, aplicando datos numéricos actualizados a las fórmulas propuestas (folio 34). A partir de ello se calcula el “Precio Medio de venta en obra” que actúa como precio orientativo, aunque señala (énfasis añadido):

“Esta dispersión, manteniendo una calidad aceptable, nunca será superior al 15% en más y en menos, de acuerdo con lo expuesto en el folleto del Colegio de Ingenieros de Caminos Canales y Puertos...(...).

Hay que remarcar que no sería correcto considerar que los precios medios así calculados sean susceptibles sólo de una baja, sino que también pueden ser susceptibles de un alza en esa misma cuantía de un 15%. En estas circunstancias, los precios unitarios de licitación a precios de mercado, tal como son contemplados por los organismos públicos, que sólo admiten bajas y que, por lo tanto, deben ser considerados precios máximos, serían los reflejados en la tabla 6”.

Y concluye (énfasis añadido):

“Una vez más, la encuesta de Tecniberia ha corroborado la estructura de costes en las empresas dedicadas a la redacción de proyectos y asistencias técnicas para la construcción de obras civiles, siendo coherentes los datos resultantes con

los que se habían obtenido en los trabajos realizados anteriormente, al respecto, por el Colegio de Ingenieros de Caminos Canales y Puertos y por Tecniberia.

Además, con los salarios brutos de mercado y los datos de estructura obtenidos en la nueva encuesta realizada, se han calculado los costes directos del personal los precios de venta y los precios de licitación razonables para asegurar un beneficio mínimo de un 6% (folio 38)”.

Las partes no discuten los hechos probados. Es de destacar que tales hechos han sido acreditados fundamentalmente con base en las propias publicaciones y en la información aportada por las partes en sus respuestas a los requerimientos de información formulados por la DI. Sobre lo que sí discrepan es respecto a la calificación jurídica de la conducta imputada.

Este Consejo ha reiterado en diversas resoluciones (entre otras, RCNC de 14 de octubre de 2009 en el expediente S/053/08 FIAB y ASOCIADOS y CEOPAN; RCNC de 28 de septiembre de 2009 en el expediente S/0055/08 INPROVO y RCNC de 26 de septiembre de 2012 en el expediente S/0335/11 CEOE; RCNC de 3 de octubre de 2012, en el expediente S/0371/11 Autores literarios medios audiovisuales) que para determinar si una conducta se puede tipificar como recomendación colectiva a efectos de la prohibición establecida en el artículo 1 de la LDC debe atenderse al contenido de la recomendación, a la difusión de que ha sido objeto y a quién la realiza.

A juicio de este Consejo, del propio contenido de los documentos se deducen diversos hechos objetivos de los que se concluye que en el presente caso TECNIBERIA y CICCPC han venido desarrollando una serie de actuaciones que constituyen una recomendación colectiva.

Las iniciativas desarrolladas por CICCPC y TECNIBERIA tienen como finalidad estandarizar los costes, homogeneizar los mecanismos de fijación de precios que utilizan las empresas del sector y, con ello, reforzar su capacidad de negociación frente a los clientes, tratando de preservar un margen de beneficio y evitando, según sus propios términos, “tendencias deflacionistas”.

Como los propios documentos reconocen, aunque existen diferentes métodos posibles para calcular los presupuestos, los documentos del CICCPC determinan uno concreto sobre la base de los costes que ofrece TECNIBERIA. Ello constituye una forma de estandarizar y facilitar la recuperación de costes directos, indirectos, gastos generales y de obtener beneficio con cada proyecto. Respecto a la estandarización de costes directos, debe recordarse que se aportan tablas con cuál se estima que es la remuneración de las diferentes categorías de empleados que, según se reconoce, es el principal coste directo; estimaciones del porcentaje de horas facturables; criterios precisos para recuperar los costes indirectos de los recursos humanos, sobre cómo imputar las horas no facturables, los gastos generales; el beneficio empresarial. Se manda, además, persistentemente el mensaje de que no pueden darse bajas por debajo del 15% del precio así obtenido y se recuerda que este 15% también debe considerarse al alza.

Pese a lo que las partes puedan alegar, no cabe duda por el contenido y tono de los documentos que los mismos tienen como público objetivo a las empresas y profesionales del sector que las integran. Y ello sin perjuicio de que TECNIBERIA y CICCOP también hayan pretendido transmitir determinados mensajes a la Administración. De esta forma, sus publicaciones divulgadas entre empresas y colegiados tienen aptitud para:

- Estandariza la manera en que se computan los costes y se deben calcular los precios de los servicios de ingeniería civil. Con ello, se refuerza la capacidad de negociación frente a clientes y puede tener el efecto de homogeneizar las ofertas. No debe olvidarse a este respecto que gran parte de los servicios se demandan a través de licitaciones públicas. En este contexto, la homogeneización de las ofertas puede resultar especialmente perversa.
- Además, con este tipo de estrategia se desincentiva la reducción de costes. El cálculo de costes que se propone no sólo tiende a homogeneizar cómo se computan los mismos entre empresas, sino que parte de la base de que éstas deben recuperar todo gasto en el que incurran, relacionado o no con el proyecto, eficiente o no. De esta forma, lejos de difundir una cultura de racionalidad y presión a la baja en los costes se trata de asentar la idea de que se deben trasladar a los clientes.
- Como declaran los documentos, este tipo de iniciativa va dirigida también y fundamentalmente a los profesionales más jóvenes, que son aquellos entrantes con mayor incentivo y capacidad para competir en precio.

Estas conductas, por tanto, *tienen tanto por objeto como por posible efecto una reducción de la incertidumbre respecto del comportamiento de los competidores sobre una variable fundamental de su comportamiento en el mercado y, en consecuencia, producen o pueden producir una reducción de la competencia efectiva en el mercado relevante considerado* (RCNC de 30 de mayo de 2012, Expte. S/0273/10, Asociación Nacional Informadores Gráficos Prensa).

De las publicaciones se deduce que el público objetivo no es ni sólo ni principalmente la Administración, sino las empresas. De hecho, pese a que las partes insistan en que la finalidad de estos documentos era convencer a la Administración de la necesidad de acabar con las bajas temerarias, según la propia presentación de tales documentos (cuadernos 6 y 18 del CICCOP y folletos de TECNIBERIA) tenían como público objetivo a las empresas y estaban redactados pensando en ellas. Los folletos de TECNIBERIA fueron publicados en la parte privada de su Web para información a los asociados. El CICCOP difundió los cuadernos nº 6 y nº 18 a través de su página web, a la que los asociados tenían acceso. Y ello, de acuerdo con sus manifestaciones, hasta que tuvo conocimiento de que los cuadernos podían presentar dudas interpretativas en relación a la normativa de defensa de la competencia y ordenó el fin de su difusión en mayo y julio de 2011.

Además, debe tenerse presente que el alto grado de representatividad de las empresas y profesionales del sector que tanto el CICCOP como TECNIBERIA respectivamente ostentan. El CICCOP es único, con presencia nacional y representa a aproximadamente 19.000 Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, parte de los cuáles trabajan en las empresas de ingeniería. Por su parte, TECNIBERIA representa a las principales empresas de ingeniería y, en particular, de ingeniería civil, sector directamente afectado por las prácticas.

En definitiva, las conductas analizadas tanto por su objeto, como por quién las realiza y por la difusión que han recibido son aptas para distorsionar la competencia en los negocios relacionados con los trabajos de ingeniería y deben ser por ello consideradas ilícitas de acuerdo con la prohibición que establece el artículo 1.1 de la LDC.

Alegan las partes la ausencia de efectos anticompetitivos del acuerdo. Como nos recuerda la Audiencia Nacional en diversas sentencias, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Tercera) ha señalado en su Sentencia de 4 de junio de 2009 C-8/08 caso T-Mobile Netherlands (29) que *"para apreciar si un acuerdo está prohibido por el artículo 81 CE apartado 1, la toma en consideración de sus efectos concretos es superflua cuando resulta que éste tiene por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común (véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de julio de 1966, Consten y Grundig/Comisión, 56/64 y 58/64, Rec. pp. 429 y ss., especialmente p. 496; de 21 de septiembre de 2006 [TJCE 2008, 273] Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comisión, C-105/04 P, Rec. p. I-8725, apartado 125, y Beef Industry Development Society y Barry Brothers [TJCE 2008, 273] y (31)...para tener un objeto contrario a la competencia, basta con que la práctica concertada pueda producir efectos negativos en la competencia. Dicho de otro modo, sólo tiene que ser concretamente apta, teniendo en cuenta el contexto jurídico y económico en el que se inscribe, para impedir, restringir o falsear el juego de la competencia en el mercado común. La cuestión de si tal efecto se produce realmente y, en su caso, en qué medida, únicamente puede ser relevante para calcular el importe de las multas y los derechos de indemnización por daños y perjuicios"*.

Luego la falta de seguimiento o la ausencia de efectos, de ser cierta, no evita el carácter ilícito de la conducta.

No cabe tampoco argumentar que resulte de aplicación a la misma el artículo 1.3 de la LDC, como TECNIBERIA pretende. La estandarización de costes y precios en un producto no homogéneo, como son los servicios de ingeniería civil, no reporta eficiencias o, al menos no se han acreditado ni se entiende cómo se trasladan a los consumidores. Por otro lado, presumir que la iniciativa es necesaria para asegurar la calidad de los proyectos resulta descabellado porque supone asumir que demandantes -Administración y empresas- y oferentes -las propias empresas de consultoría civil-, ni tienen interés ni se preocupan por el resultado de los trabajos.

Tampoco cabe considerar que la norma amparara las conductas. La Ley no ampara que las Asociaciones empresariales recomienden precios o métodos de cálculo de los mismos. Por otro lado, la reforma de la Ley de Colegios Profesionales, introducida por la Ley Ómnibus en 2009, eliminó del art. 5 de aquella la función colegial de establecer baremos de honorarios orientativos. De hecho, se introdujo un nuevo art. 14 que prohíbe a los Colegios establecer recomendaciones sobre honorarios. Subsiste a este respecto la sola excepción del establecimiento de criterios orientativos, que no baremos orientativos, a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados, que dista de ser el caso que nos ocupa.

En cuanto a la referencia que hace el CICCOP al Informe sobre la competencia en los servicios profesionales (COM (2004) 83 final), primero, por su naturaleza el mismo no es susceptible de generar amparo legal de ningún tipo. Segundo, se está tratando de sacar intencionadamente de contexto el mensaje de dicho documento. El mismo se publicó en 2004 con la intención de contribuir a la liberalización de la práctica de los servicios profesionales en la Unión Europea. La sección 4.2 de dicho informe precisamente viene a defender la competencia en precios y a cuestionar los precios recomendados *“Los precios recomendados, al igual que los fijos, pueden tener un importante efecto negativo sobre la competencia”* (folio 904).

Conviene a estos efectos reproducir los párrafos del Informe de la Comisión en que pretende el CICCOP amparar y justificar su conducta:

“38. Las organizaciones profesionales han sugerido que los precios recomendados ofrecen a los consumidores información útil sobre los costes medios de los servicios. También han sugerido que los precios recomendados reducen los costes que suponen la determinación o negociación de honorarios de forma individual y sirven de guía para los profesionales que carecen de experiencia a la hora de determinar los honorarios. Asimismo, podrían reducir los costes de transacción derivados de la negociación de precios para servicios complejos.

39. En los mercados en los que los costes de búsqueda son altos, puede efectivamente ser ventajoso para los consumidores tener acceso a información precisa sobre precios habituales. Sin embargo, hay métodos alternativos para proporcionar información sobre los precios. Por ejemplo, la publicación por parte de terceras partes independientes (una organización de consumidores, por ejemplo) de información sobre los precios habituales o información basada en una encuesta pueden constituir una referencia más que fiable para los consumidores siendo al mismo tiempo menos restrictiva de la competencia”.

En el presente caso, primero, la demanda no está compuesta por pequeños consumidores desinformados. Segundo, podría argumentarse que la negociación de precios es compleja pero, en todo caso, es la Administración quien debe realizar la labor de estimar los precios de referencia que sirven de base en las negociaciones que, no lo olvidemos, se producen vía licitación. Tercero, la colaboración con la Administración para un mejor diseño de los precios de

referencia no pasa por difundir entre las empresas métodos detallados de estandarización de costes y precios. Cuarto, es cierto que se contrató a una consultora para hacer un estudio de costes, pero dista de jugar el papel de un tercero independiente que el informe de la Comisión describe. Por un lado, porque le contratan las partes imputadas. Por otro, porque el objeto de su informe en ningún caso es obtener una referencia fiable para los consumidores y menos restrictiva de la competencia, sino establecer una metodología que permita a las empresas *“obtener un punto de referencia para los precios de sus servicios de mano de obra intensiva”* (folio 363).

Por último, tampoco tiene sentido la pretensión de que las conductas aquí analizadas tengan respaldo en los artículos 222 y 276 de la Ley de Contratos del Sector Público, por no resultar en opinión de este Consejo extrapolable al caso.

QUINTO. Responsabilidad de los infractores y cálculo de la sanción

De acuerdo con el artículo 61 de la LDC: *“Serán sujetos infractores las personas físicas o jurídicas que realicen las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en esta Ley”* que, conforme a lo dispuesto por el artículo 63 de la misma Ley, podrán ser sancionados con multa cuando la infracción ha sido cometida deliberadamente o por negligencia.

Conviene recordar que constante doctrina jurisprudencial califica la prohibición del artículo 1 de la LDC como una prohibición *objetiva* o una *infracción de resultado*, equiparándose el objeto o finalidad de la restricción con su resultado, actual o potencial. Los sujetos responsables de la infracción de este artículo podrán ser sancionados tanto en aquellos casos en los que concurra intencionalidad anticompetitiva, como en aquellos otros en que se produzca o pueda producir el resultado anticompetitivo, con independencia de la intención de su autor, lo que denota una manifiesta tendencia a la objetivización del reproche. En este sentido, la Audiencia Nacional ha señalado (SAN de 10 de noviembre de 2010 recaída en el recurso 06/637/2009, expediente CNC S/0044/08 PROPOLLO): *“(…) ello no es óbice a que la conducta sea por su naturaleza objetivamente restrictiva de la competencia, (...), ya que la conducta puede ser realizada de forma dolosa o culposa -claramente el precepto se refiere a un elemento intencional o negligente- siendo la primera la que tiende directamente a provocar el efecto distorsionador de la libre competencia efectivamente querido, y la segunda, la que, aún sin pretender el efecto, la conducta es apta para causarlo, pudiendo ser previsto tal efecto, aplicando la diligencia debida”*.

De los Hechos Probados se deduce que ambas entidades fueron responsables directas de las conductas, en las que colaboraron con el mismo fin.

Ambas encargaron el estudio, como indica el propio Informe (*“La Asociación, en colaboración con el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, ha encargado a Deloitte...”*, folio 365). TECNIBERIA, a partir de su base de asociados, ha proporcionado información sobre los costes de las empresas que han servido de base para los informes y cuadernos del CICCIP (*“...como se había*

adquirido con el CICCOP el compromiso de facilitar unos datos de base para la elaboración del Cuaderno nº 18 además del Informe Deloitte...”) y sus propios folletos. Los cuadernos del CICCOP ofrecen una metodología de cálculo de precios detallada. Además, las diferentes publicaciones que ambas entidades editaron tenían el mismo objetivo y se desprende de ellas unidad de acción.

Las partes son conscientes de que la liberalización de las profesiones colegiadas implica cambios en el marco normativo que llevan a considerar ilegales todo tipo de baremos orientativos. Anticipándose a ello, colaboran para buscar alternativas que sirvan a este fin de “orientar” la fijación de precios y tratan de que tales alternativas tengan apariencia de legalidad, incluso recurriendo a la contratación de un tercero.

Pero esta colaboración entre TECNIBERIA y CICCOP tenía como intención no oculta homogeneizar los métodos de cálculo de los costes y los presupuestos entre las empresas, preservar su margen y elevar precios. En este sentido, la propia TECNIBERIA aporta junto con sus alegaciones ejemplos de que *“el resultado de aplicar la metodología del Informe Deloitte o los precios/hora del Informe de Costes serían propuestas económicas que excederían en todo caso el precio máximo de licitación que prevé cada Pliego”* (folio 814). En concreto, en los ejemplos presentados el porcentaje de incremento de costes con respecto a los precios de referencia del Ministerio es del 130% en el caso de la propuesta de la consultora y entre el 44% y el 110% con la metodología propuesta por TECNIBERIA (folio 823).

Por todo ello, no puede acogerse la alegación de TECNIBERIA y CICCOP de que su supuesta ausencia de culpa evite la aplicación de lo dispuesto en el artículo 63 al caso, puesto que ambas son responsables de la conducta y su responsabilidad deriva, cuando menos, dado el contexto y la naturaleza y la entidad de las imputadas de su negligencia inexcusable en el cumplimiento de lo dispuesto en la LDC.

Como ya se ha expuesto en el Fundamento de Derecho Tercero, dado el periodo que comprende la infracción -al menos desde abril de 2007- y el hecho de que las responsables de la infracción son entidades que agrupan a operadores económicos que compiten entre sí resulta de aplicación de la Ley 16/1989 desde un punto de vista sustantivo. De acuerdo con su artículo 10, la sanción máxima a imponer puede ser de hasta 901.518,16 euros para cada una de las entidades.

Para la fijación de la sanción el Consejo atiende a una serie de criterios.

El CICCOP y TECNIBERIA han incurrido en infracciones muy graves, pues han desarrollado conductas resultantes en recomendaciones colectivas de precios entre competidores. Con respecto a la dimensión y características del mercado afectado por la infracción, según la memoria de TECNIBERIA en el sector existían en 2010 unas 2.969 empresas que facturaban 12.234 millones de euros.

Respecto a la cuota de mercado y grado de representatividad de las organizaciones responsables, debe señalarse que ambas gozan de amplia representatividad entre las empresas y profesionales del sector.

El CICCPC cuenta aproximadamente 19.000 colegiados, el 38% (alrededor de 7.300), se dedican al ejercicio de la Consultoría e Ingeniería de Proyectos; un 14% (más de 2.600), son funcionarios de las Administraciones Públicas las cuales actúan como clientes de las anteriores, y otro 38% trabaja en el sector de la construcción, que también encarga estudios, proyectos y otros trabajos de ingeniería.

De acuerdo con la información que ha presentado, el CICCPC ha ingresado 28.089.045,47€ en 2008, 23.337.196,62€ en 2009, 22.718.749,65 € en 2010 y 20.146.283,18 € (folio 1112). Dice encontrarse en situación de pérdidas, situación que le ha llevado a adoptar diversas medidas de recorte de gastos.

Por su parte TECNIBERIA agrupó en 2010 a un total de 302 empresas con más de 46.000 empleados en plantilla. La facturación de las empresas asociadas estuvo en torno a los 7.000 millones de euros. Ello supone el 57% de lo generado por todo el sector.

En cuanto al alcance de la infracción, estamos ante una recomendación indirecta de precios (no se fijan precios sino indicaciones sobre método de cálculo) que se ha prolongado en el tiempo. La conducta, por su naturaleza, por quien la realiza y por su duración tiene aptitud para distorsionar la competencia en el mercado de los servicios de ingeniería civil. La conducta ha podido influir en la forma que las empresas de ingeniería han ofertado al sector privado y al público.

Las partes niegan la existencia de efectos. El CICCPC apunta que el número de visitas al documento número 6 en su página WEB no fue elevada (casi en 600 ocasiones). TECNIBERIA presenta un análisis de licitaciones resueltas por el Ministerio de Fomento y el de Agricultura y Medio ambiente en 2010 y 2011 y llega a la conclusión de que las bajas mayoritariamente superan el 15% (19,46% de media en el caso del Ministerio de Fomento en 2010) y que el importe de las bajas se ha incrementado entre 2010 y 2011 en casi 5 puntos. De ello deduce la inexistencia de efectos.

A este respecto, debe tenerse presente que la coyuntura de caída de la demanda en estos años ha podido restar aptitud a la conducta para producir efectos y prevenir su seguimiento por las empresas. Sólo en 2010 (no constan datos de otros años en el expediente), la compra pública de ingeniería civil en España cayó un 50%. En algunos casos, como en carreteras, se ha pasado de licitar más de 200 millones de euros en 2009 a menos de 10 millones en 2010. De acuerdo con los propios datos de TECNIBERIA aportados en su análisis, en el segundo semestre de 2010 el número de licitaciones del Ministerio de Fomento fue de 247 frente a 164 en todo 2011 (folio 816). Es decir, que mientras en 2011 las licitaciones se han reducido a un tercio de las del año anterior, en un momento sin

negocio en el mercado, las bajas sólo se han incrementado en 5 puntos porcentuales por término medio.

Por tanto, aunque no se hayan acreditado efectos y el contexto de caída de la demanda y el parón de la obra pública haya podido en cierta medida prevenirlos, no se puede negar la aptitud de la conducta para producirlos.

En todo caso, es cierto como alegan las partes que se trata de recomendaciones no vinculantes, no se ha acreditado que fueran objeto de seguimiento ni que se adoptaran medidas para garantizar su cumplimiento.

En atención a todo ello, el Consejo impone una multa de 200.000€ a TECNIBERIA y al CICCIP, respectivamente.

No cabe dar satisfacción a la propuesta de aplicación de atenuantes que las partes formulan. Ambas consideran que se les debe aplicar lo previsto en el artículo 64.3.a) *La realización de actuaciones que pongan fin a la infracción*. Sin embargo, las partes retiraron las publicaciones de sus páginas web una vez que la DI había iniciado sus actuaciones, por lo que no cabe la aplicación de lo previsto en el mencionado artículo.

TECNIBERIA también alega ausencia de efectos y colaboración activa y efectiva con la CNC. Respecto a lo primero, lo que la Ley contempla como atenuante es la no aplicación efectiva de las conductas por parte del infractor (art. 64.3.b). Sin embargo, ha quedado acreditado que en el presente caso la recomendación ha tenido lugar, por lo que el mencionado atenuante contemplado en la Ley no resulta de aplicación. Por otro lado, la mayor o menor efectividad de la conducta es algo que ya se ha considerado al calcular el importe de la sanción. En cuanto a la colaboración desarrollada por TECNIBERIA, el Consejo considera que la Asociación se ha limitado al cumplimiento del deber de colaboración establecido en el artículo 39 de la LDC.

En base a lo anteriormente expuesto, el Consejo con la composición recogida al principio y vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación,

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar que en este expediente ha resultado acreditada una infracción del Artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia consistente en una recomendación de precios, de la que son autores el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos (CICCIP) y la Asociación Española de Empresas de Ingeniería, Consultoría y Servicios Tecnológicos (TECNIBERIA).

SEGUNDO.- Imponer a los autores de la conducta infractora las siguientes multas sancionadoras:

- Doscientos mil euros (200.000€) al Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos.

- Doscientos mil euros (200.000€) a la Asociación Española de Empresas de Ingeniería, Consultoría y Servicios Tecnológicos.

TERCERO.- Intimar a los autores para que en lo sucesivo se abstengan de cometer prácticas como las sancionadas u otras similares que puedan obstaculizar la competencia.

CUARTO- Instar a la Dirección de Investigación para que vigile el cumplimiento íntegro de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia y notifíquese a las interesadas, 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 su notificación.