

RESOLUCIÓN

EXPEDIENTE S/0025/19, GESTIÓN DE ARCHIVOS

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario del Consejo

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 14 de septiembre de 2021

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**), con la composición expresada, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente incoado contra BIBLIODOC SERVICIOS DOCUMENTALES, S.L., PANDORA GESTIÓN DOCUMENTAL, S.L., LIBNOVA, S.L. y SALOMÉ LENDÍNEZ RAMÍREZ, en calidad de autónoma, que opera con el nombre comercial ALACAJA, por supuestas prácticas contrarias al artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**LDC**).

INDICE DE CONTENIDOS

I.	Antecedentes de Hecho	4
II.	Las Partes	6
	1. BIBLIODOC SERVICIOS DOCUMENTALES, S.L.	7
	2. LIBNOVA, S.L.	7
	3. PANDORA GESTIÓN DOCUMENTAL, S.L.	7
	4. SALOMÉ LENDÍNEZ RAMÍREZ.....	8
III.	Marco Normativo	8
IV.	Mercado Afectado	11
	1. Mercado de Producto	11
	2. Mercado geográfico	13
V.	Hechos Acreditados	14
	1. Relaciones entre BIBLIODOC y LIBNOVA	15
	A. Año 2016	15
	B. Año 2017	17
	C. Año 2018	17
	D. Año 2019	18
	2. Relaciones entre BIBLIODOC y PANDORA	19
	3. Relaciones entre ALACAJA y PANDORA	21
VI.	Fundamentos de Derecho	22
	PRIMERO. Competencia para resolver	22
	SEGUNDO. Objeto de la resolución y normativa aplicable	22
	TERCERO. Propuesta de resolución del órgano instructor	23
	CUARTO. Valoración de la sala de competencia	23
	A. Tipificación de las conductas	23
	a. Existencia de acuerdos entre las empresas	25
	b. El objeto restrictivo de la competencia	28
	c. Calificación de las infracciones como únicas o únicas y continuadas	31
	d. Existencia de cártel	35
	e. Conclusión	36
	B. Antijuridicidad y confianza legítima	37
	C. Culpabilidad e individualización	41
	a. BIBLIODOC SERVICIOS DOCUMENTALES, S.L.	42
	b. LIBNOVA, S.L.	42
	c. PANDORA GESTIÓN DOCUMENTAL, S. L.	42
	d. D ^a Salomé Lendínez Ramírez	43
	D. Los efectos derivados de las conductas	43
	E. La imposibilidad de aplicación de la regla <i>de minimis</i>	46
	F. Valoración de los programas de cumplimiento	47
	QUINTO. Determinación de la Sanción	52
	SEXTO. LA PROHIBICIÓN DE CONTRATAR	60
VII.	RESUELVE	61

INDICE DE TABLAS

Tabla 1. Requerimientos de información a empresas.....	5
Tabla 2. Requerimientos de información a administraciones.....	5
Tabla 3. Alegaciones a la propuesta de resolución	6
Tabla 4. Lista de licitaciones afectadas por cada una de las infracciones	26
Tabla 5. Volumen de negocios total de las empresas en 2020.....	52
Tabla 6. Duración y volumen de negocios en el mercado afectado por la infracción	53
Tabla 7. Tipo sancionador por empresa	53
Tabla 9. Duración y volumen de negocios en el mercado afectado por la infracción	55
Tabla 10. Tipo sancionador por empresa	55
Tabla 11. Volumen de negocios total de las empresas en 2020.....	56
Tabla 12. Duración y volumen de negocios en el mercado afectado por la infracción	56
Tabla 13. Tipo sancionador por empresa	57

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 28 de diciembre de 2018, la Mesa de Contratación del Ministerio de Defensa puso en conocimiento de la CNMC la existencia de similitudes en las dos únicas ofertas presentadas en el marco de una licitación de un contrato de servicios de tratamiento archivístico de series documentales y colecciones custodiadas en archivos del sistema archivístico de la Defensa.

El 15 de enero de 2019, el Ministerio de Defensa comunicó a la CNMC una serie de indicios sobre la existencia de un posible acuerdo anticompetitivo en la licitación de ese contrato (folios 2 a 438).

2. El 14 de mayo de 2019, la Dirección de Competencia (**DC**) informó al Ministerio de Defensa del inicio de una investigación en el marco de unas **diligencias previas**, con el fin de determinar, con carácter preliminar, la concurrencia de circunstancias que justificasen la incoación de un expediente sancionador (folios 439 a 441). A tal fin, la DC inició una **información reservada**, de conformidad con lo establecido en el artículo 49, apartado 2, de la LDC.

También se acordó incorporar, el 21 de mayo de 2019, la información recibida en el marco de las diligencias previas (folio 1), de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero de 2008 (**RDC**).

3. Los días 25 y 26 de junio de 2019, la DC realizó **inspecciones** simultáneas en las sedes de las empresas BIBLIODOC SERVICIOS DOCUMENTALES, S.L. y PANDORA GESTIÓN DOCUMENTAL, S.L (folios 443 a 482 y 483 a 516).
4. El 14 de octubre de 2019 la DC, de conformidad con el artículo 49.1 de la LDC, acordó la **incoación** del presente expediente sancionador contra las empresas BIBLIODOC SERVICIOS DOCUMENTALES, S.L., PANDORA GESTIÓN DOCUMENTAL, S.L., LIBNOVA, S.L. y contra SALOMÉ LENDÍNEZ RAMÍREZ, por conductas prohibidas en el artículo 1 de la LDC, consistentes en la manipulación concertada de licitaciones públicas en el mercado de prestación de servicios de biblioteca y gestión de archivos y documentos (folios 517 y 518).
5. El 3 de junio de 2020, BIBLIODOC SERVICIOS DOCUMENTALES, S.L. interpuso **recurso** administrativo ante la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC contra el acuerdo de la DC de 4 de marzo de 2020 en el que se deniega parcialmente la confidencialidad solicitada por dicha empresa respecto a la documentación recabada en la inspección a su sede (expediente R/AJ/046/20) (folio 1.586).

El 23 de julio de 2020, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC resolvió el recurso R/AJ/046/20, desestimándolo. El 6 de noviembre de 2020 se notificó a la empresa el levantamiento de la confidencialidad de la documentación que fue objeto de recurso.

6. El 3 de junio de 2020, PANDORA GESTIÓN DOCUMENTAL, S.L. interpuso recurso ante la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC contra el acuerdo de la DC de 4 de marzo de 2020 en el que se deniega parcialmente la confidencialidad solicitada por dicha empresa respecto a la documentación recabada en la inspección a su sede (expediente R/AJ/047/20) (folio 1.596).

El 1 de septiembre de 2020, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC resolvió el recurso R/AJ/046/20, desestimándolo. El 6 de noviembre de 2020 se notificó a la empresa el levantamiento de la confidencialidad de la documentación que fue objeto de recurso.

7. El 29 de enero de 2021, la DC adoptó el **pliego de concreción de hechos (PCH)**, de conformidad con el artículo 33 del RDC, que fue debidamente notificado a las partes (folios 3.204 a 3.245).
8. Durante la instrucción del procedimiento, la DC ha realizado requerimientos de información a las empresas siguientes:

Tabla 1. Requerimientos de información a empresas

Fecha	Empresa	Folios
03/08/2020	BIBLIODOC SERVICIOS DOCUMENTALES, S.L.	2.293 a 2.298
03/08/2020	PANDORA GESTIÓN DOCUMENTAL, S.L.	2.301 a 2.306
03/08/2020	LIBNOVA, S.L.	2.309 a 2.314
03/08/2020	SALOMÉ LENDÍNEZ RAMÍREZ	2.317 a 2.321

Asimismo, la DC ha realizado requerimientos de información a un gran número de entidades pertenecientes al sector público:

Tabla 2. Requerimientos de información a administraciones

Fecha	Administración	Folios
18/06/2020	ARCHIVO GENERAL VILLA DE MADRID	2.086
18/06/2020	BIBLIOTECA NACIONAL DE ESPAÑA	2.091
30/07/2020		2.251
18/06/2020	ARCHIVO MUNICIPAL DE SEVILLA	2.096
30/07/2020		2.259
18/06/2020	SUBSECRETARIA DE DEFENSA SUBDIRECCION GENERAL DE SERVICIOS ECONOMICOS Y PAGADURIAS	2.101 y 2.102
18/06/2020		2.107

30/07/2020	CENTRO DE HISTORIA Y CULTURA MILITAR DE BALEARES	2.283
18/06/2020	INSPECCION GENERAL DE SANIDAD DE LA DEFENSA	2.112
18/06/2020	MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA Y RELACIONES CON LAS CORTES Y MEMORIA DEMOCRATICA CENTRO DE ESTUDIOS POLITICOS Y CONSTITUCIONALES	2.117
18/06/2020	MINISTERIO DE INCLUSION SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES	2.122
30/07/2020		2.267
18/06/2020		2.127
30/07/2020	BIBLIOTECA REGIONAL DE MADRID	2.275
19/06/2020	CONSEJERIA DE TRANSPARENCIA CULTURA Y DEPORTES COMUNIDAD AUTONOMA DE BALEARES	2.132
19/06/2020	AGENCIA ANTIDROGA DE LA COMUNIDAD DE MADRID	2.137
19/06/2020	CENTRO NACIONAL DE ARTE REINA SOFIA	2.142
29/07/2020	MINISTERIO DE TRANSPORTES, MOVILIDAD Y AGENDA URBANA	2.236
29/07/2020	INSTITUTO NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y TECNOLOGÍA AGRARIA Y ALIMENTARIA	2.241
29/07/2020	INSTITUTO DE HISTORIA Y CULTURA MILITAR	2.246

9. El 15 de abril de 2021, la **DC acordó el cierre de la fase de instrucción del procedimiento** (folio 3.915) y, el 12 de mayo de 2021, adoptó la **propuesta de resolución** que fue elevada al Consejo junto con las alegaciones de las empresas (folios 5.107 a 5.205).

10. Entre el 11 y el 17 de mayo de 2021, las incoadas han presentado alegaciones a la propuesta de resolución de la DC:

Tabla 3. Alegaciones a la propuesta de resolución

Fecha	Empresa	Folios
11/05/2021	BIBLIODOC SERVICIOS DOCUMENTALES, S.L.	5.866 a 4.893
13/05/2021	PANDORA GESTIÓN DOCUMENTAL, S.L	5.209 a 5.229
14/05/2021	LIBNOVA, S.L.	5.340 a 5.344
17/05/2021		5.411 a 5.437

11. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC **adoptó** la presente resolución en su reunión de 14 de septiembre de 2021.

II. LAS PARTES

Son partes interesadas en el procedimiento las que se relacionan a continuación.

1. BIBLIODOC SERVICIOS DOCUMENTALES, S.L.

BIBLIODOC SERVICIOS DOCUMENTALES, S.L. (BIBLIODOC) es una empresa con sede en Madrid que presta servicios de asistencia a bibliotecas, centros de documentación y archivos, que se materializan, entre otros, en tratamiento y descripción en archivos, la clasificación en bibliotecas y museos, o de búsqueda, grabación externa, digitalización, modificación y análisis de la información y documentación y su difusión mediante recursos digitales y servicios auxiliares administrativos. Estas actividades se desarrollan tanto para las Administraciones Públicas como para el sector privado¹.

2. LIBNOVA, S.L.

LIBNOVA, S.L. (LIBNOVA) es una empresa con sede en Madrid, que ofrece soluciones en materia de digitalización, preservación y archivo digital de documentos. En concreto, sus actividades consisten en la creación, explotación y comercialización de toda clase de bienes, productos y servicios de hardware y software informáticos; el abastecimiento de servicios de promoción a través de redes telemáticas; y de comercialización, asesoría o consultoría comercial o financiera en el ámbito informático y tecnológico. Adicionalmente, la empresa realiza actividades de Internet, suministro de servicios de información y formación; y servicios de organización y explotación de archivos, bibliotecas y museos, catalogación, ordenación, preservación, limpieza, expurgos, destrucción documental, conservación física y digital o servicios de digitalización, así como servicios de tratamiento de imágenes, custodia y recuperación de soportes magnéticos u ópticos².

3. PANDORA GESTIÓN DOCUMENTAL, S.L.

PANDORA GESTIÓN DOCUMENTAL, S.L. (PANDORA), con sede social en Ávila, tiene como actividad principal la prestación de servicios de gestión documental, servicios de archivos y bibliotecas y digitalización de documentos. En particular, realiza servicios de consultoría y gestión documental a particulares, empresas privadas, Administraciones Públicas, fundaciones, asociaciones o cualquier otro tipo de organismo. Por otro lado, como actividades secundarias, la empresa presta servicios administrativos externalizados, como

¹ Contestación de BIBLIODOC al requerimiento de información realizado (folio 3.091).

² Información extraída de la página web de la empresa (<https://es.libnova.com/>) y de su contestación al requerimiento de información realizado (folios 2.523 y 2.524).

servicios de apoyo administrativo o servicios de elaboración de inventarios de bienes³.

4. SALOMÉ LENDÍNEZ RAMÍREZ

SALOMÉ LENDÍNEZ RAMÍREZ es una empresaria autónoma que opera con el nombre comercial de ALACAJA. Ofrece servicios de digitalización de documentos, gestión y mantenimiento de archivos y documentación, cursos y formación en plataforma *on-line* especializada en archivos y servicios de gestión de contenidos digitales. En particular, sus servicios se centran en archivos públicos, realizando tareas de ordenación y descripción documental, digitalizando expedientes y libros y colaborando con la divulgación de los documentos más antiguos en algunos casos⁴.

III. MARCO NORMATIVO

Las conductas objeto de este expediente afectan fundamentalmente a licitaciones públicas de contratos de servicios de archivística adjudicados mediante contratos menores y, en menor medida, procedimientos negociados y abiertos.

Estas licitaciones están sujetas a la normativa sobre contratación pública.

Teniendo en cuenta el periodo de duración de las prácticas investigadas y la fecha de inicio de los expedientes de contratación, pueden distinguirse tres periodos a efectos normativos:

- Los expedientes de contratación pública iniciados entre el 17 de diciembre de 2011 y el 8 de marzo de 2018, estarán sujetos a lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (**TRLCSP**) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.
- Los expedientes de contratación pública iniciados desde el 9 de marzo de 2018 en adelante, estarán sujetos a lo dispuesto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (**LCSP**).
- Los contratos posteriores a la instrucción de la OIRESCON de marzo de 2019 que se cita a continuación.

En lo que se refiere a los contratos menores, especialmente relevantes en este caso, el artículo 138 de la TRLCSP establecía lo siguiente:

³ Contestación de PANDORA al requerimiento de información realizado (folios 3.067 a 3.071).

⁴ Información obtenida de la página web <https://alacaja.com/> y de su contestación al requerimiento de información realizado (folios 3.042 y 3.043).

“Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 111.

Se consideran contratos menores los contratos de importe inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros, cuando se trate de otros contratos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 206 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal.”

Estos contratos pueden ser adjudicados directamente por la administración convocante a cualquier empresario que tenga capacidad de obrar, además de la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación y no pueden tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga.

El TRLCSP únicamente exigía para la tramitación del expediente la aprobación del gasto y la incorporación de la factura correspondiente (artículo 111), al igual que la actual LCSP.

Sin embargo, el 6 de marzo de 2019 la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación (OIRESCON) publicó la Instrucción 1/2019, de 28 de febrero, sobre contratos menores, regulados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre. En ella, con el fin de salvaguardar la competencia entre las empresas licitadoras, se indica que el órgano de contratación deberá solicitar, al menos, tres presupuestos, quedando suficientemente acreditado en el expediente. Al mismo tiempo establece que en caso de que las empresas a las que se les hubiera solicitado presupuesto declinasen la oferta o no respondiesen, no será necesario solicitar presupuesto a otras empresas.

Las prácticas investigadas han afectado también a licitaciones cuyo importe supera los 60.000 euros que han sido tramitadas siguiendo los procedimientos negociado sin publicidad y abierto.

El procedimiento negociado se encuentra previsto en los artículos 169 a 175 del TRLCSP y 166 a 171 de la LCSP, norma que ha suprimido el procedimiento negociado por razón de la cuantía.

El artículo 178 del TRLCSP establecía las condiciones que debían observarse durante el procedimiento para garantizar la competencia:

“Artículo 178. Negociación de los términos del contrato.

1. *En el procedimiento negociado será necesario solicitar ofertas, al menos, a tres empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, siempre que ello sea posible.*
2. *Los órganos de contratación podrán articular el procedimiento negociado en fases sucesivas, a fin de reducir progresivamente el número de ofertas a negociar mediante la aplicación de los criterios de adjudicación señalados en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, indicándose en éstos si se va a hacer uso de esta facultad. **El número de soluciones que lleguen hasta la fase final deberá ser lo suficientemente amplio como para garantizar una competencia efectiva,** siempre que se hayan presentado un número suficiente de soluciones o de candidatos adecuados.*
3. *Durante la negociación, **los órganos de contratación velarán porque todos los licitadores reciban igual trato.** En particular no facilitarán, de forma discriminatoria, información que pueda dar ventajas a determinados licitadores con respecto al resto.*
4. ***Los órganos de contratación negociarán con los licitadores las ofertas que éstos hayan presentado** para adaptarlas a los requisitos indicados en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio de licitación, en su caso, y en los posibles documentos complementarios, con el fin de identificar la oferta económicamente más ventajosa.*
5. *En el expediente deberá dejarse constancia de las invitaciones cursadas, de las ofertas recibidas y de las razones para su aceptación o rechazo”.*
(énfasis añadido).

Se define el procedimiento negociado como aquél en el que la adjudicación recaerá en el licitador justificadamente elegido por el órgano de contratación, tras efectuar consultas con diversos candidatos y negociar las condiciones del contrato con uno o varios de ellos.

Dado que no resultaba necesario dar publicidad al procedimiento, la concurrencia sólo se aseguraba mediante el cumplimiento del requisito de solicitar ofertas, al menos a tres empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato “*siempre que ello sea posible*”; concepto jurídico indeterminado que necesitaba concreción en cada caso específico.

Asimismo, dado que el artículo 177.2 de la LCSP ha suprimido el procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía, siempre que se utilice el procedimiento negociado por razón de la cuantía deben publicarse anuncios de licitación.

En la nueva LCSP, el artículo 170 establece que se tramitarán los procedimientos negociados sin publicidad en los supuestos tasados del artículo 168 y de acuerdo con los requisitos del artículo 169, que es el previsto para la tramitación del procedimiento de licitación con negociación y que mantiene el número mínimo de oferentes en tres empresas.

En los procedimientos abiertos cualquier empresa interesada puede presentar una proposición. La LCSP ha creado dos variantes dentro de este procedimiento con objeto de agilizar la adjudicación del contrato: el procedimiento abierto simplificado, regulado en el artículo 159 de la LCSP, y el procedimiento abierto simplificado sumario o “*súper simplificado*”, en el 159.6 de la LCSP.

IV. MERCADO AFECTADO

Las prácticas investigadas afectan al sector de servicios profesionales y, en particular, al mercado de prestación de servicios de biblioteca, gestión de archivos y documentos para el sector público.

1. Mercado de Producto

De acuerdo con la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE-2009), la **actividad de archivística** se incluiría expresamente en los epígrafes 9105.- Actividades de bibliotecas y 91.06: “Actividades de archivos”.

Esta actividad se orienta a diseñar y gestionar servicios de información dirigidos a cubrir las necesidades informativas de un colectivo concreto de usuarios. En el contexto de estos servicios, sus funciones incluyen:

- identificación, clasificación, limpieza, ordenación, foliación/paginación, grabación de datos, etc.

- garantizar y facilitar el acceso a los contenidos y documentos generados por la actividad de la organización.

- asesoramiento y formación de los usuarios en la búsqueda de información.

Por su parte, la **gestión documental** constituye el conjunto de normas que se aplican para gestionar los documentos de todo tipo que se crean y reciben en una organización con el fin de poder organizarlos, preservarlos, recuperarlos y extraer su información en el momento en que sea necesario⁵.

En consecuencia, la gestión de documentos debe facilitar su recuperación, permitir la extracción de información, el expurgo de los que no sean necesarios, la conservación de los que son importantes durante el tiempo que sean útiles,

⁵ <https://www.zimaltec.es/blog/sharepoint/la-gestion-documental-en-el-entorno-empresarial>

así como la destrucción cuando ya no se necesitan, utilizando para todo esto métodos eficaces y eficientes.

No obstante, no resulta preciso pronunciarse con más detalle sobre si los distintos trabajos que conforman los servicios señalados constituyen un mercado de producto diferenciado o si varios de ellos forman parte del mismo, en la medida en que ello no afecta el análisis llevado a cabo en el presente expediente.

Desde el punto de vista de la oferta, el número de empresas que prestan servicios de biblioteca es reducido, tratándose fundamentalmente de PYMES.

Desde el punto de vista de la demanda, los servicios de biblioteca, gestión de archivos y documentos son demandados tanto por el sector público, cuando se hace referencia a servicios de instituciones culturales o administrativas públicas, como por el sector privado, cuando se trata de empresas u otras organizaciones que prestan servicios bibliográficos, documentales, de gestión de contenidos, culturales o soluciones tecnológicas de gestión y acceso a la información.

Concretamente, el sector del trabajo de las Administraciones Públicas incluye, mayoritariamente, las bibliotecas, mediatecas, archivos, centros de documentación y museos.

La evolución del mercado español de gestión de archivos en el sector público se ha visto intensamente afectada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, donde se recoge que cada administración deberá mantener un archivo electrónico único de los documentos electrónicos que correspondan a procedimientos finalizados. Si bien la obligatoriedad de contar con un archivo electrónico único ha sido objeto de una *vacatio legis* desde el momento de la entrada en vigor de la ley, de acuerdo con su disposición final séptima, las Administraciones Públicas comenzaron a realizar las actuaciones pertinentes para alcanzar ese objetivo. Como consecuencia de ello, la legislación previó que el 2 de abril de 2021 todas las Administraciones Públicas ya contarían con la infraestructura necesaria para dar cumplimiento a la obligación de tener un archivo electrónico único, cuyo desarrollo se ha producido a través del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos.

Por esta razón, durante los años investigados, las Administraciones públicas han estado experimentando un proceso de transformación digital sin precedentes en el que se ha hecho necesario incrementar la contratación de servicios de archivística y gestión documental.

Según el Informe Especial DBK Gestión Documental⁶, el mercado de gestión documental recuperó una tendencia positiva en 2015 y 2016, sustentada en la favorable coyuntura económica, la subcontratación de procesos de gestión global de la documentación por parte de empresas privadas y Administraciones públicas, y el avance en la transformación digital (folios 5.439 a 5.445).

En el Informe DBK se especifica que las empresas especializadas generaron el 50% del negocio en 2016, correspondiendo el 33% a empresas de consultoría tecnológica y el 17% a otras compañías procedentes de ámbitos diversos. Las grandes empresas consultoras están ganando cuota en el mercado de gestión documental, reflejo de las crecientes necesidades de consultoría y de desarrollo e implantación de aplicaciones por parte de los clientes. Actualmente, las instituciones dependientes del Estado realizan tareas de conversión digital de los documentos que, o bien nacen electrónicamente o bien se digitalizan y se incorporan a plataformas.

En definitiva, el mercado del producto afectado por las conductas investigadas es el de **prestación de servicios de biblioteca, gestión de archivos y documentos para el sector público**, adjudicados fundamentalmente mediante contratos menores, si bien la prestación de estos servicios mediante procedimientos negociados y abiertos también se habría visto afectada de forma más marginal, como se verá posteriormente, sin que sea necesario delimitar de forma exacta la definición del mercado a los efectos del presente expediente.

2. Mercado geográfico

El concepto de mercado afectado por la conducta infractora (que puede o no coincidir con el mercado de producto y geográfico relevante) no viene determinado por el territorio en el que las condiciones de competencia son homogéneas, sino por el espacio geográfico en el que la infracción analizada haya producido o sea susceptible de producir efectos sobre las condiciones de competencia efectiva⁷.

⁶ Resumen Ejecutivo del Informe Especial de DBK de Gestión Documental de noviembre de 2017 – 3ª edición. <https://www.empresaactual.com/gestion-documental-2017/>

⁷ Resoluciones del Consejo de la CNC de 12 de enero de 2012, Expte. S/0179/09 Hormigón y productos relacionados; de 23 de mayo de 2013, Expte. S/0303/10 Distribuidores Saneamiento y de 30 de julio de 2013, Expte. S/0380/11 Coches de alquiler, así como sentencias de la AN de 30 de noviembre y 12 y 27 de diciembre de 2013 y 26 de marzo de 2014, desestimando los recursos interpuestos contra la citada Resolución de 12 de enero de 2012 dictada en el Expte. S/0179/09 Hormigón y productos relacionados. Ver también la Sentencia de la AN de 26 de marzo de 2019, rec. num. 532/2015.

Aunque, desde el punto de vista de la demanda, el ámbito de la conducta prohibida se limita al de la administración convocante, desde el punto de vista de la oferta todas las empresas imputadas podrían ofrecer sus servicios en cualquier parte del territorio nacional ya que no existe ningún obstáculo normativo, administrativo, técnico o económico que impida a las empresas que ofrecen servicios de archivos que tengan su sede en una zona, competir con aquellas radicadas en otras. De hecho, en el trabajo de gestión de archivos y documentos, por su misma naturaleza, prevalece la experiencia de los conocimientos de la persona que presta el servicio frente a la eventual sede de la compañía.

Por esta razón, como se verá más adelante, las empresas imputadas presentan sus ofertas para la ejecución de un contrato que abarcaría todo el territorio nacional, si bien tienen su sede social en ciudades distintas, así como también, para el mismo contrato, se llegan a plantear la posibilidad de la movilidad territorial de algunos archiveros. De este modo se confirma la capacitación de la persona para ejercer un servicio con independencia de su localización geográfica, dentro del territorio nacional.

Las conductas analizadas se habrían producido respecto a licitaciones convocadas por las Administraciones públicas con efecto en distintas Comunidades Autónomas, fundamentalmente en la Comunidad de Madrid, pero también en Galicia e Islas Baleares.

En definitiva, el mercado geográfico afectado por las conductas investigadas es el de ámbito nacional.

V. HECHOS ACREDITADOS

Los hechos acreditados en este expediente tienen como principales fuentes de prueba la información recabada en las inspecciones de las empresas BIBLIODOC (folios 542 a 927) y PANDORA (folios 944 a 1.127), la aportada por el Ministerio de Defensa (folios 2 a 438) y la contestación a los requerimientos de información realizados a las empresas investigadas⁸ y a las Administraciones públicas⁹.

⁸ Contestación a los requerimientos realizados a BIBLIODOC (folios 2.293 a 2.298), PANDORA (folios 2.301 a 2.306), LIBNOVA (folios 2.309 a 2.314) y SALOMÉ LENDÍNEZ RAMÍREZ (2.317 a 2.321).

⁹ Contestación a los requerimientos realizados al Archivo General Villa de Madrid (folios 2.219 a 2.235), a la Biblioteca Nacional de España (folios 2.554 a 2.629), a la Subsecretaría de Defensa (folios 2.184 a 2.198), a la Inspección General de Sanidad de la Defensa (IGESAN) (folios 2.151 a 2.168), al Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CECP) (folios 2.169 a 2.183), a la

Los presentes hechos se estructuran en tres apartados, en función de las relaciones entre las empresas imputadas en el marco de licitaciones concretas.

1. Relaciones entre BIBLIODOC y LIBNOVA

Se ha recabado prueba de los contactos que se exponen a continuación entre **BIBLIODOC** y **LIBNOVA** en relación con 10 contratos licitados por varias Administraciones Públicas durante los años 2016 a 2019.

A. Año 2016

1. En el año 2016, el Instituto Nacional de Tecnología Agraria y Alimentaria (INIA) licitó un contrato menor con referencia “16/35 *Extracción, traslado reubicación de fondos bibliográficos y notación y signatura topográfica*”, para ser adjudicado siguiendo las disposiciones previstas para los contratos menores¹⁰.

En relación con este contrato, el 19 de febrero de 2016, **BIBLIODOC** envió a **LIBNOVA** un correo electrónico con el asunto “*hola, necesito un presupuesto vuestro, precio de amigo*”, con los datos de la propuesta económica en el cuerpo del correo (20.981,40 €, IVA incluido) y la siguiente transcripción (folios 561 a 565):

“Esos datos así, pero cambia el formato de presentación, que es el mío, modifícalo a tu gusto.”

En respuesta al citado correo electrónico, **LIBNOVA** solicitó la siguiente aclaración (folio 562):

“No lo entiendo, es oferta perdedora, o quieres que gane. Te llamo mañana y me dices y lo preparo.”

A ello contestó **BIBLIODOC** lo siguiente: “*Es perdedora. La mía es más barata. Pon los precios que te mando.*” (folio 562).

Secretaría General del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones (folios 2.796 a 2.804), a la Consejería de Transparencia, Cultura y Deportes de Baleares (folios 2.147 a 2.150), a la Agencia Antidroga de la Comunidad Autónoma de Madrid (folios 2.199 y 2.200), al Centro Nacional de Arte Reina Sofía (folios 2.201 a 2.218), al Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (folios 2.339 a 2.359), al Instituto Nacional de Investigación Agroalimentaria (INIA) (folios 2.322 a 2.328) y al Instituto de Historia y Cultura Militar (Archivo Intermedio del Noroeste -Ferrol-) (folios 2.362 a 2.488).

¹⁰https://contrataciondelestado.es/wps/portal/!ut/p/b0/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfljU1JTC_3ly87KtUIJLEnNyUuNzMpMzSxKTgQr0w_Wj9KMyU1zLcvQjnSINTQyDfQ1NTPMDvY1CXNmi3Cu1HW1t9Qtycx0BaO4aJw!!/

INIA ha confirmado que **BIBLIODOC** fue adjudicataria del contrato con una oferta por importe de 16.626 euros, IVA excluido y que **LIBNOVA** también participó en la licitación con una oferta por importe de 20.981,40 euros, IVA incluido, que coincide con la compartida en los correos transcritos anteriormente (folio 2.327).

2. El 22 de junio de 2016, **LIBNOVA** remitió un correo electrónico a **BIBLIODOC** en relación con un contrato licitado por la Biblioteca Regional de Madrid (CAM), con el asunto *“oferta perdedora Biblioteca Regional de Madrid”* y el siguiente contenido (folios 578 y 579):

*“Instalación de Scanner Cenital en la Real Academia de la Lengua
Digitalización y creación de metadatos en la Colección de comedias del
Fondo general. 1.204 impresos del siglo XVII y XVIII (aproximadamente
36.120 páginas)*

[...]

17.950 Sin IVA

xxxxxx@madrid.org.”

La respuesta de **BIBLIODOC** fue la siguiente (folio 578): *“Ya está enviado.”*

3. En este mismo año, consta un contacto directo entre ambas empresas en relación con un contrato menor licitado por el Ministerio de Defensa (Ejército de Tierra) con referencia *“2016/SP01010020/00000474 Servicio para la integración de objetos en el sistema documental para la gestión del patrimonio histórico mueble (MILES)”*. Se ha recabado un correo electrónico de 19 de julio de 2016, remitido por **LIBNOVA** a **BIBLIODOC** en el que indica lo siguiente (folio 580):

*“Después de lo hablado por teléfono te envío el contacto y el documento
en Word, solo debes poner el precio de 17.900 más IVA”*

Respuesta de **BIBLIODOC** (folio 580): *“mandado.”*

4. En noviembre de 2016, ambas empresas vuelven a contactar tras ser invitadas a presentar oferta a un contrato negociado sin publicidad licitado por el Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía (MNCARS) con referencia *“201600000402 Servicio de catalogación de documentos en cualquier soporte en la Biblioteca del MNCARS”*.

El 15 de noviembre de 2016, **LIBNOVA** envió un correo electrónico a **BIBLIODOC** con la siguiente indicación (folio 606):

*“Te adjunto los documentos en Word para imprimir, en amarillo y con
XXXX los datos que desconozco vuestros.”*

El citado correo electrónico lleva adjuntos todos los documentos a acompañar para esta licitación, a falta de detallar los datos de la empresa, entre los cuales se encuentra una oferta económica de “59.900 euros, IVA excluido” (folio 611).

El órgano de contratación ha confirmado que el contrato fue adjudicado a **BIBLIODOC** con una oferta de 59.820 euros (IVA excluido) y que también participó **LIBNOVA** que presentó una oferta de 59.900 euros (IVA excluido), que coincide con el importe indicado en el correo transcrito, así como la de una tercera empresa no incoada (folio 2.211).

5. En relación con un contrato licitado por la Inspección General de Sanidad de la Defensa (IGSEAN), **BIBLIODOC** remitió un correo electrónico el 21 de diciembre de 2016 a **LIBNOVA** con el siguiente contenido (folio 631):

“Por cierto, me aparece ahora la necesidad ¿puedo pasar tus datos para un negociado de IGESAN para que te pasen la oferta y no hagas nada?”

B. Año 2017

6. Se ha recabado un correo electrónico de 13 de marzo de 2017, remitido por **LIBNOVA** a **BIBLIODOC** en el que le hace la siguiente solicitud en relación a un contrato menor a adjudicar por la Biblioteca Regional de Madrid (folios 635 y 636):

“Me podrías hacer una oferta para la Biblioteca Regional de Madrid y enviarla a xxxxx@madrid.org

Los datos serían estos:

[...]

Total: 17.995 € Sin IVA.”

La respuesta de **BIBLIODOC** es la siguiente: “*enviado*”

C. Año 2018

7. El 5 de octubre de 2018 **BIBLIODOC** envió a **LIBNOVA** un correo electrónico con el asunto “*pregunta sobre pliego de defensa*”, interesándose sobre si ésta última se iba a presentar a una licitación que había convocado la Subsecretaría de Defensa (folio 721).

En respuesta al citado correo, **LIBNOVA** señala (folio 720): “*paso de defensa, a no ser que te presentes tú y vamos*”.

Finalmente, tras la negativa de **LIBNOVA**, **BIBLIODOC** pregunta (folio 719): “*¿alguna empresa amiga que pueda hacerlo?*”.

8. En relación con un proyecto del Consejo de Estudios Constitucionales, se ha recabado un correo electrónico de 11 de octubre de 2018, enviado por **BIBLIODOC** a **LIBNOVA** en el que hace una propuesta de subcontratación en los siguientes términos (folio 725):

“La oferta que te propongo: pasas el presupuesto, y lo único que tienes que hacer es facturar durante 7 meses lo que corresponda, y hacemos un contrato antes entre nosotros de subcontratación que indique que BIBLIODOC se encarga del trabajo y del personal, y os lleváis una comisión del 5% si te parece bien”

9. En relación con un contrato menor licitado por el Ministerio de Fomento, con referencia “011822CTC410 Realizar la corrección y grabación de datos en la base de datos del archivo de la Secretaría General de Vivienda”, el 8 de noviembre de 2018, **BIBLIODOC** envió un correo electrónico a **LIBNOVA** con el siguiente tenor (folio 735):

“Puedo dar tus datos para un presupuesto amigable para fomento?”

El 21 de noviembre de 2018 **BIBLIODOC** volvió a remitir un correo electrónico a **LIBNOVA** para informarle de lo siguiente (folio 761):

“Me ha llegado esta mañana la invitación de la que te hablé de Fomento, pon una oferta por 18.100 netos, te recojo el papel y ya te lo entrego yo.”

En respuesta al anterior correo, **LIBNOVA** indicó que (folio 762):

“Me harías un gran favor si me das todo el texto que debo poner, lo preparo imprimo y veo cómo te lo hago llegar.”

El órgano de contratación ha confirmado la presentación de ofertas por **BIBLIODOC** (17.787 euros, IVA incluido) y por **LIBNOVA** (18.000 euros, IVA incluido), siendo el contrato adjudicado a **BIBLIODOC** (folio 2.350).

D. Año 2019

10. El 24 de abril de 2019, **BIBLIODOC** envió un correo electrónico a **LIBNOVA** en relación con un contrato menor licitado por el Centro de Historia y Cultura Militar de Baleares con la referencia “Catalogación de fondos de archivo de infantería”. El correo tiene por asunto “una oferta para archivo de Mallorca” y en él le solicita lo siguiente (817):

“Puedo pasar tu correo para que te hagan una petición?”

Se ha recabado un correo electrónico de **BIBLIODOC**, con la misma fecha, en el que envía el contacto de **LIBNOVA** para que le dirijan a ésta última una invitación (folio 824).

El 25 de abril de 2019, **LIBNOVA** solicitó mediante correo electrónico a **BIBLIODOC** la confirmación de que la invitación que había recibido se refería al mismo contrato sobre el que **BIBLIODOC** le había previamente contactado (folio 840):

“Esto era lo que me decías? Dime lo que hago o mándame qué envío...”

Unos días más tarde, el 29 de abril de 2019, **BIBLIODOC** envió a **LIBNOVA** el siguiente correo electrónico (folio 856):

*“Te mando el presupuesto para enviar a
[CONFIDENCIAL]@mde.es
Estoy ya mirando el de Medina Sidonia.
Un saludo”*

El borrador de presupuesto que remite **BIBLIODOC**, lleva el logo de **LIBNOVA** y una propuesta económica de 13,05€/hora + IVA (folios 867 a 861).

Por otro lado, consta la propuesta de **BIBLIODOC** de 13,00/hora + IVA (folio 875).

2. Relaciones entre BIBLIODOC y PANDORA

A continuación, se indica la documentación que obra en el expediente sobre los contactos directos durante los años 2018 y 2019 mantenidos entre estas dos empresas en relación con un total de 3 licitaciones convocadas por distintas Administraciones públicas.

11. En relación con un contrato con referencia “2018/SP01010020/00000489 Servicio de tratamiento archivístico de series documentales y colecciones custodiadas en archivos del sistema archivístico de la Defensa”, el 13 de noviembre de 2018, **BIBLIODOC** envió un correo electrónico a **PANDORA** con el siguiente tenor (folio 1.041):

*“Hola [...] te paso un cuadro resumen del proyecto.
Yo creo que debemos ir al 50%, calculamos cada uno de nosotros la mitad de las horas de archivero y de auxiliar, nos pasamos el precio y cada uno hacemos la oferta con el otro 50% propio y el 50% del compañero, teniendo en cuenta el posible coste de subida de salarios y precio de ordenadores. Si sale el proyecto, ya iríamos cuadrando lugares de trabajo y meses totales, para hacer la mitad de las horas cada uno
[...]
¿te parece el plan? ¿alguna otra propuesta?”*

Unos días más tarde, el 19 de noviembre de 2018, **BIBLIODOC** volvió a escribir a **PANDORA** indicando lo siguiente (folio 1.023):

“Releyendo el PPT he visto que además de los títulos y de una relación de personal que hay que adscribir a los centros, eso es fácil se incorpora una columna para los nombres en Excel, hay que presentar los CV. Mejor que nos los envíen en Word para quitar datos personales salvo el nombre. PPT pág. 18.”

El 21 de noviembre de 2018, **BIBLIODOC** le indicó nuevamente a **PANDORA** lo siguiente (folio 1.038):

“Te devuelvo el Excel con los nombres que tengo yo contactados. Espero tener la documentación el viernes o lunes como muy tarde. De los que aún no tengo nombres:

Cartagena: Me lo está gestionando un contacto que tengo en Murcia y me acaba de confirmar que me envía documentación de dos perfiles, pero aún no sé los nombres.

Ceuta: Hablé con el coronel responsable y pasará mi contacto a dos personas que han trabajado por allí pero no supo decirme si eran titulados...estoy a la espera.

Melilla: Imposible contactar, no coge nadie teléfono.

Las Palmas: Veo que en el Excel viene que se necesitarían dos perfiles, pero en realidad bastaría con uno, ¿no?

Guadalajara: Justo al contrario aparece 1 perfil, pero harían falta 2. No sé si se podría cuadrar con alguno de los de Madrid.”

El 26 de noviembre de 2018 **BIBLIODOC** pregunta a **PANDORA** (folio 1.065): *“¿En Cartagena al final no has podido localizar a nadie?”*. **PANDORA** responde afirmativamente, aportando dos nombres que coinciden con las asignaciones de archiveros para dichas localidades en las correspondientes ofertas presentadas al Ministerio de Defensa, de acuerdo con la información aportada por este órgano (folios 76 y 240).

El Ministerio de Defensa informó a la DC sobre la similitud de ofertas que presentaron **BIBLIODOC** y **PANDORA** a esta licitación, incluyendo la misma proposición económica (751.500 euros, IVA excluido) (folios 74 y 238).

12. El 25 de abril de 2019, **BIBLIODOC** remitió un correo electrónico a **PANDORA** en relación con el contrato menor de catalogación de fondos de archivo de infantería licitado por el Centro de Historia y Cultura Militar de Baleares, con el siguiente contenido (folio 843):

“Dentro de nuestro ámbito colaborativo ¿puedo dar tu correo para que recibas una petición de oferta y des una oferta amigable? Es de nuestros contactos de Defensa.”

La respuesta de **PANDORA** fue: “Claro, sin problema.”

La cadena de correos electrónicos finaliza con el siguiente agradecimiento de **BIBLIODOC**:

“Gracias por el ofrecimiento, en principio localicé a otra empresa, pero no sé si será necesario, te tengo de reserva.”

Respecto al mismo contrato, el 25 de abril de 2019, **BIBLIODOC** notificó el contacto de **PANDORA** (folio 850) y remitió un correo a esta última con el asunto *“te llegará la petición”* y el siguiente contenido (folio 853):

“Es del archivo militar de Baleares, ya te diré el precio a poner.”

En respuesta al anterior correo, **PANDORA** confirmó que había recibido la invitación del órgano de contratación (folio 853) y, el 29 de abril de 2019, **BIBLIODOC** envió a **PANDORA** el siguiente correo electrónico (folio 855):

*“Hola [CONFIDENCIAL], un presupuesto fácil y sencillo para Baleares
Precio hora: 13,10 euros netos por hora + IVA
[CONFIDENCIAL]@mde.es”*

13. Un correo electrónico de 30 de abril de 2019 remitido por **BIBLIODOC** a **PANDORA** tiene el asunto *“recuerda enviar el presupuesto de Mallorca me lo han reclamado”* (folios 880 y 881). En él se adjunta una oferta con un presupuesto de *“8.255 euros más IVA”* (folios 883 y 884).

En respuesta, **PANDORA** manifiesta lo siguiente (folio 880):

“Perdona [...], se me había pasado. Confírmame si te vale así y se lo envío.”

El hilo de correos termina con uno de **BIBLIODOC** en el que concluye: *“Ok perfecto gracias por la gestión, te debo una.”*

3. Relaciones entre ALACAJA y PANDORA

14. El 10 de octubre de 2018 consta un correo electrónico enviado por **ALACAJA** a **PANDORA** en relación con un contrato menor licitado por el Instituto Militar Noroeste, con referencia *“20427/18/0620/99 Servicio Técnico que acometa las tareas archivísticas relacionadas con la Capitanía general de Burgos – Ferrol”*. En el correo, bajo el título *“Organización y descripción de expedientes de*

antecedentes personales del fondo documental de la capitanía general de Burgos”, **ALACAJA** indica lo siguiente (folios 978 y 979):

“Me ha llegado esta invitación, ¿la tienes tú? Burgos me pilla retirado, si necesitas que haga algo dímelo.”

En respuesta al citado correo **PANDORA** indica que:

“Estoy con ello. Es para Ferrol. Acaba hoy el plazo. Te digo mi oferta y metes tú un poco más caro como otras veces.”

PANDORA remitió a **ALACAJA** un borrador de presupuesto con un precio de 6.600 euros más IVA (folio 977), indicando:

“Puedes presentar esta oferta. Yo he bajado un poco aunque va muy ajustado... Por cierto, no he recibido nada del presupuesto aquel que me dijiste.”

VI. Fundamentos de Derecho

PRIMERO. Competencia para resolver

De acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC), a la CNMC compete *“aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia”*. El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de *“resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio”* y, según el artículo 14.1.a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, *“la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio”*.

En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO. Objeto de la resolución y normativa aplicable

La Sala de Competencia del Consejo debe resolver en este expediente, sobre la base de la instrucción realizada por la DC que se recoge en el informe y propuesta de resolución, si las prácticas investigadas son constitutivas de infracción del artículo 1 de la LDC.

Por lo que respecta a la normativa nacional aplicable, el presente expediente se refiere a una serie de prácticas realizadas durante la vigencia de la LDC.

TERCERO. Propuesta de resolución del órgano instructor

Una vez instruido el procedimiento sancionador, la DC propone a esta Sala que se declare la existencia de las siguientes infracciones:

- Una infracción única y continuada constitutiva de cártel entre BIBLIODOC y LIBNOVA, consistente en la manipulación de licitaciones públicas en el mercado de los servicios de biblioteca, gestión de archivos y documentos en España, desde febrero de 2016 hasta junio de 2019.
- Una infracción única y continuada constitutiva de cártel entre BIBLIODOC y PANDORA, consistente en la manipulación de dos licitaciones públicas en el mercado de los servicios de biblioteca, gestión de archivos y documentos en España, desde octubre de 2018 hasta junio de 2019.
- Un acuerdo bilateral constitutivo de cártel entre ALACAJA y PANDORA, consistente en la manipulación de una licitación pública en el mercado de los servicios de biblioteca, gestión de archivos y documentos en España, en octubre de 2018.

La DC propone que se impongan las sanciones previstas en el artículo 63.1.c) de la LDC para las infracciones muy graves y los importes incluidos en el apartado 7 de su propuesta de resolución.

Adicionalmente, la DC propone la prohibición de contratar para las empresas sancionadas, en los términos y con las salvedades establecidas en el apartado 7 de la propuesta de resolución.

CUARTO. Valoración de la sala de competencia

A. Tipificación de las conductas

El artículo 1 de la LDC prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional.

Se considera que existe un **acuerdo** cuando las empresas se asocian en un plan común que limita o puede limitar su política comercial al determinar sus pautas de acción en el mercado, pudiendo ser dicho acuerdo explícito o estar implícito en el comportamiento de las partes.

El funcionamiento competitivo del mercado exige que cada operador decida su comportamiento y tome sus decisiones de manera independiente, lo que implica que no resulta posible la realización de cualquier toma de contacto directa o indirecta entre competidores que tenga por objeto o efecto influir en el

comportamiento en el mercado de un competidor actual o potencial o desvelar a otros el comportamiento que uno mismo ha decidido o tiene intención de mantener en el mercado¹¹.

Bastaría que las entidades participantes hubieran expresado su voluntad común de comportarse en el mercado de una manera determinada, tras una toma de contacto directo o indirecto susceptible, no ya de influir en el comportamiento de un competidor real o potencial, sino de desvelar a éste el comportamiento que se haya decidido o se pretenda seguir en el mercado.

Los acuerdos prohibidos por el artículo 1 de la LDC deben tener **por objeto o efecto** impedir, restringir o falsear la competencia en el mercado. A este respecto, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia muestra que algunos tipos de coordinación entre empresas revelan un grado de nocividad para la competencia suficiente para ser calificados de restricción por el objeto, ya que, por su propia naturaleza, resultan perjudiciales para el buen funcionamiento del juego de la competencia¹².

Entre tales comportamientos se encuentra el reparto de mercados y, particular, la alteración del adecuado funcionamiento de las licitaciones públicas. Ello es así dado que la falta de concurrencia en estos contratos puede conllevar un descenso en la calidad de los servicios que las empresas prestan a la administración (y, en consecuencia, de los que ésta presta a los ciudadanos). Además, la falta de tensión competitiva que es inherente a la existencia de conductas contrarias a la competencia tiene una incidencia directa en los precios que la administración debe pagar por los servicios recibidos y, en consecuencia, es contraria a la eficiencia exigida a la administración en su actuación.

La competencia entre licitadores es la manera de asegurar que las entidades del sector público se benefician de las mejores ofertas en términos de precio, calidad e innovación, aspectos que tienen una especial relevancia en el caso de los servicios de archivística y de gestión documental debido a su estrecha vinculación con los últimos desarrollos tecnológicos. A ello se une el mandato que, desde la aprobación de las Leyes 39/2015 y 40/2015, se ha hecho a todas

¹¹ Sentencias de la AN de 25 y 26 de octubre y 15 y 28 de noviembre de 2012 y 4, 22, 24 y 31 de enero y 26 de febrero de 2013, en el ámbito del expte. [S/0226/10](#) Licitaciones Carreteras; de 1, 4, 5 y 25 de febrero de 2013, en relación con el expte. [S/0185/09](#) Bombas de fluidos y sentencias del TS de 12 de marzo de 2014, 8 y 17 de junio de 2015 y 14 de marzo de 2018 en relación con el expte. [S/0086/08](#) Peluquería Profesional.

¹² Sentencias del TJUE, de 11 de septiembre de 2014, en el asunto C 382/12 P MasterCard y otros/Comisión, apartados 184 y 185 y de 20 de enero de 2016, en el asunto C 373/14 P Toshiba Corporation/Comisión, apartado 26.

las Administraciones públicas para que cuenten con un archivo electrónico único con el fin de lograr una administración “cero papel”.

Por ello, unas condiciones de competencia deficientes conllevan un mayor esfuerzo económico para las entidades que contratan bienes y servicios y, por tanto, para los ciudadanos, siendo éstos perjudicados doblemente como consumidores y como contribuyentes.

Un acuerdo anticompetitivo puede ser un acto aislado, pero más frecuentemente el concepto de acuerdo ha de ser entendido en sentido amplio, incluyendo una serie de actos o conductas que conforman un **plan general** que implique una alteración en los precios, la realización de intercambios de información o el reparto de clientes durante un extenso periodo de tiempo.

Por su parte, la actual definición de **cártel** es la siguiente¹³:

“todo acuerdo o práctica concertada entre dos o más competidores cuyo objetivo consista en coordinar su comportamiento competitivo en el mercado o influir en los parámetros de la competencia mediante prácticas tales como, entre otras, la fijación o la coordinación de precios de compra o de venta u otras condiciones comerciales, incluso en relación con los derechos de la propiedad intelectual e industrial; la asignación de cuotas de producción o de venta; el reparto de mercados y clientes, incluidas las colusiones en licitaciones, las restricciones de las importaciones o exportaciones o las medidas contra otros competidores contrarias a la competencia”.

En atención a lo anterior, se procederá a realizar un análisis conjunto de las tres infracciones dada la naturaleza común de las conductas que derivan de los hechos y el sector del mercado en el que se han producido. Sin perjuicio de tal consideración y tratamiento único, los aspectos singulares que son definitorios de cada una de las tres infracciones serán objeto de un análisis individualizado.

A continuación, se analizan las conductas acreditadas.

a. Existencia de acuerdos entre las empresas

Los hechos acreditados evidencian la existencia de concurrencia de voluntades entre tres grupos de empresas:

¹³ Real Decreto-Ley 9/2017, de 26 de mayo. La disposición adicional cuarta de la LDC, en su versión anterior a la reforma introducida el 25 de mayo de 2017, define la conducta de cártel como todo “*acuerdo secreto entre dos o más competidores cuyo objeto sea la fijación de precios, de cuotas de producción o de venta, el reparto de mercados, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción de las importaciones o las exportaciones*”.

- entre BIBLIODOC y LIBNOVA se verifica el intercambio reiterado de correos referidos a elementos esenciales de diversas licitaciones (hechos 1 a 10), al menos entre 2016 y junio de 2019;
- entre BIBLIODOC y PANDORA también hay pruebas de intercambios de información sensible y acuerdos referidos a varias licitaciones (hechos 11 a 13) desde octubre de 2018 hasta junio de 2019.
- entre PANDORA y ALACAJA se ha acreditado la existencia de un acuerdo referido a una determinada licitación (hecho 14), en octubre de 2018.

En los tres casos se ha verificado la existencia de intercambios de información sensible entre las empresas y una determinación previa de los precios a incluir en las ofertas, siendo estos determinantes en la adjudicación de los contratos. También se ha verificado la solicitud y aceptación de ofertas de cobertura ficticias entre las empresas. En ellas, una de las empresas solicita de la otra la presentación de una oferta con un precio superior al suyo para dar a la administración apariencia de competencia lo que implica, necesariamente, la existencia de un acuerdo que elimina la competencia y altera indebidamente las condiciones de los contratos públicos.

En el caso de PANDORA y BIBLIODOC se ha probado también el intercambio de currículums de candidatos.

La tabla siguiente recoge las licitaciones en las que existe prueba de alteración en cada una de las tres infracciones.

Tabla 4. Lista de licitaciones afectadas por cada una de las infracciones

AÑO	LICITANTE	LICITACION AFECTADA	HECHOS PROBADOS	EMPRESAS con coberturas	EMPRESA ADJUDICATARIA	TERRITORIO
INFRACCIÓN BIBLIODOC- LIBNOVA						
2016	Instituto Nacional de Tecnología Agraria y Alimentaria (INIA)	16/5 Extracción, traslado reubicación de fondos bibliográficos y notación y signatura topográfica. Menor.	1	BIBLIODOC y LIBNOVA	BIBLIODOC	Madrid
2016	Biblioteca Regional de Madrid (CAM)		2	LIBNOVA y BIBLIODOC	no se dispone de información	Madrid
2016	Ministerio de Defensa (Ejército de Tierra)	2016/SP01010020/00000474 Servicio para la integración de objetos en el sistema documental para la gestión del patrimonio histórico mueble (MILES). Menor.	3	LIBNOVA y BIBLIODOC	LIBNOVA	Madrid
2016	Museo Nacional Centro de Arte	201600000402 Servicio de catalogación de documentos en cualquier soporte en la	4	BIBLIODOC y LIBNOVA	BIBLIODOC	Madrid

	Reina Sofía (MNCARS)	Biblioteca del MNCARS. Negociado sin publicidad.				
2017	Biblioteca Regional de Madrid	Menor	6	LIBNOVA y BIBLIODOC	no se dispone de información	Madrid
2018	Ministerio de Fomento	011822CTC410 Realizar la corrección y grabación de datos en la base de datos del archivo de la Secretaría General de Vivienda. Menor	9	BIBLIODOC y LIBNOVA	BIBLIODOC	Madrid
2019	Centro de Historia y Cultura Militar de Baleares	Catalogación de fondos de archivo de infantería	10	BIBLIODOC, LIBNOVA y PANDORA	no se dispone de información	Mallorca
INFRACCIÓN BIBLIODOC-PANDORA						
2018	Ministerio de Defensa	2018/SP01010020/00000489. Servicio de tratamiento archivístico de series documentales y colecciones custodiadas en archivos del sistema archivístico de la Defensa. Abierto	11	BIBLIODOC y PANDORA	Cierre por desistimiento de la Administración	Madrid
2019	Centro de Historia y Cultura Militar de Baleares	Catalogación de fondos de archivo de infantería	12	BIBLIODOC, LIBNOVA y PANDORA	no se dispone de información	Mallorca
INFRACCIÓN ALACAJA- PANDORA						
2018	Instituto Militar Noroeste	20427/18/0620/99 Servicio Técnico que acometa las tareas archivísticas relacionadas con la Capitanía general de Burgos. Menor	14	ALACAJA y PANDORA	PANDORA	Ferrol

Sin perjuicio de lo anterior, también se han observado contactos entre las empresas con motivo de la convocatoria de otras licitaciones. Entre BIBLIODOC y LIBNOVA, en relación con un procedimiento negociado a celebrar por la Inspección General de Sanidad de la Defensa en 2016 (hecho 5), una licitación que había convocado la Subsecretaría de Defensa (hecho 7) y un proyecto del Consejo de Estudios Constitucionales en 2018 (hecho 8). Asimismo, se han evidenciado contactos entre BIBLIODOC y PANDORA acerca del envío de ofertas a una licitación en Mallorca (hecho 13).

Respecto de las tres infracciones existen correos cuyo contenido no deja lugar a dudas sobre la intención de colaboración bilateral entre las empresas. En ellos se verifica el gran nivel de confianza entre las empresas que ofrecen las coberturas con total naturalidad.

En algunos casos incluso se intercambia información sobre contratos de los que una empresa tiene conocimiento -pero no interés- por si interesa a sus

copartícipes. Así se refleja por ejemplo en el siguiente correo enviado por ALACAJA a PANDORA en relación con un contrato licitado por la Capitanía General de Burgos (Ferrol), finalmente adjudicado a PANDORA (folios 978 y 979):

“Me ha llegado esta invitación, ¿la tienes tú? Burgos me pilla retirado, si necesitas que haga algo dímelo.”

En definitiva, de los hechos acreditados se deduce que las empresas que participan en las tres infracciones tienen un claro conocimiento de cómo funcionan los acuerdos y una gran disponibilidad para llevarlos a cabo. Así se constata, por ejemplo, en el correo que envía BIBLIODOC a PANDORA respecto a un contrato para el Archivo Intermedio de Baleares, en el que PANDORA, a pesar de haber aceptado inicialmente la participación, es dejada “en reserva” y, aun así, acepta participar en la cobertura (folio 843).

Las empresas participantes en las tres infracciones manipularon a su favor la valoración de las ofertas económicas presentadas, produciéndose en ellas un falseamiento de la competencia que ha beneficiado exclusivamente a las empresas que han optado por renunciar a llevar a cabo una política comercial individual e independiente del resto de operadores, frente al resto de competidores no partícipes de esa concertación o a potenciales competidores que pudieran querer entrar en este mercado y en los tres casos en contra del interés general.

Esta Sala concluye la existencia de los tres acuerdos descritos entre las empresas consistentes en coordinar las estrategias para no competir, al menos, en las 9 licitaciones previamente indicadas. Los tres acuerdos se encuentran prohibidos expresamente por el artículo 1 de la LDC.

b. El objeto restrictivo de la competencia

De acuerdo con la jurisprudencia nacional y europea destacada anteriormente, se parte de la idea de que pueden considerarse restrictivos de la competencia por el objeto los comportamientos cuyo carácter perjudicial, según la experiencia y el conocimiento económico, esté comprobado y resulte por tanto presumible sin necesidad de acreditación expresa.

Para determinar si un acuerdo o práctica concertada revela un grado de nocividad suficiente para que pueda ser considerada una restricción de la competencia por su objeto, debe atenderse al contenido del acuerdo, pero también a los objetivos que pretende alcanzar y al contexto económico y jurídico en el que se inscribe, considerando también la naturaleza de los bienes o de los

servicios afectados y las condiciones reales del funcionamiento y de la estructura del mercado pertinente¹⁴.

Las llamadas “coberturas” son una forma de colusión en las licitaciones, con frecuencia en las convocadas por las Administraciones públicas, a las que la jurisprudencia ha atribuido entidad suficiente para constituir una restricción de la competencia por su objeto. Destaca la descripción de la práctica realizada por la Comisión Europea en el asunto *Mudanzas Internacionales*¹⁵:

“La sumisión de ofertas de cobertura a los clientes es una manipulación del proceso de licitación. La manipulación consiste en el hecho de que las compañías participantes, excepto aquella que presenta la oferta más baja, no tienen ninguna intención de ganar el contrato. Esto significa que el cliente debe hacer frente a una elección falsa y que los precios ofertados que recibe son deliberadamente más altos del presentado por la empresa con la oferta más baja, oferta que además es, en todo caso, más alta de la que habría resultado en un entorno sometido a competencia.”

Igualmente, la Guía de contratación pública que publicó la CNC insistió en la importancia de respetar las reglas de participación en los procedimientos públicos de contratación y advirtió de prácticas como las “*posturas encubiertas*” “*afectan negativamente tanto a la competencia en los mercados de los bienes y servicios licitados como a la gestión que las Administraciones hacen de los recursos públicos*”¹⁶.

En este expediente se ha acreditado que los tres acuerdos bilaterales generaban la existencia de ofertas de cobertura que convertían los concursos en una mera formalidad ficticia, puesto que, con carácter previo a su adjudicación, las empresas aceptaban acudir con una oferta ficticia a solicitud de otra.

Para garantizar la eficacia de los tres acuerdos, se ha constatado que, en ocasiones, la empresa solicitante de la cobertura no sólo indicaba el precio, sino que en ocasiones llegaba incluso a preparar el contenido de la oferta. La empresa que formalmente presentaba la oferta ficticia tenía tan solo que añadir los datos personales y la firma. Así, en un correo electrónico enviado por BIBLIODOC a LIBNOVA, aparecen adjuntos los documentos necesarios para

¹⁴ Sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013 en el asunto C-32/11, Allianz Hungária Biztosító.

¹⁵ Decisión de la Comisión en el asunto COMP/38.543, Mudanzas Internacionales, para. 358.

¹⁶ COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA, *Guía sobre Contratación Pública y Competencia*. Madrid, 2011. Accesible en http://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Guias_y_recomendaciones/GUIA_CONTRATACION_v4.pdf.

participar en una licitación convocada por el Museo de Arte Reina Sofía, indicándose lo siguiente (folio 606):

“Te adjunto los documentos en Word para imprimir, en amarillo y con XXXX los datos que desconozco vuestros.”

En ocasiones las empresas recogían las ofertas de sus supuestas competidoras para entregarlas ante el órgano de contratación. Ello ha resultado probado en el marco de una licitación convocada por el Ministerio de Fomento respecto a la que BIBLIODOC, en un correo enviado a LIBNOVA, establece que esta última debe hacer una oferta por 18.000 euros, ofreciéndose a recoger el papel y entregarlo (folio 761). A ello responde LIBNOVA: *“Me harías un gran favor si me das todo el texto que debo poner, lo preparo imprimo y veo cómo te lo hago llegar”*.

Tal concertación impide de raíz la existencia de un proceso competitivo y, en consecuencia, hace imposible que se cumpla el objetivo concurrencial inherente a la normativa de contratación.

Puede concluirse por tanto que las tres conductas analizadas tienen una finalidad esencialmente contraria a la competencia y al interés general ya que permiten a las entidades conocer que serán los únicos oferentes reales, lo que hace desaparecer el incentivo a la mejora en precios y calidad.

Por ello, esta Sala concluye que nos encontramos ante tres infracciones por objeto. Preparar una oferta perdedora a sabiendas en una licitación no tiene ninguna racionalidad económica ya que carece de sentido perder a propósito un concurso en un ámbito de negocio donde el operador se encuentra activo. El objetivo de las tres conductas es, sin duda, el reparto del mercado manteniendo un precio anticompetitivo (más alto), del que regiría en una situación de competencia y generar una situación de falta de tensión competitiva que hace igualmente desaparecer el incentivo a la mejora en la calidad de las ofertas presentadas.

Cuanto antecede permite a esta Sala concluir que los hechos acreditados prueban la existencia de tres infracciones del artículo 1 de la LDC, consistentes cada una de ellas en un acuerdo que, por su propia naturaleza, ha restringido la competencia en el mercado afectado por la conducta. Por ello las tres conductas deben calificarse de infracciones por objeto.

c. Calificación de las infracciones como únicas o únicas y continuadas

El acuerdo entre PANDORA y ALACAJA constituye una infracción puntual consistente en un acuerdo bilateral referido a una licitación.

Sin embargo, los acuerdos entre BIBLIODOC y LIBNOVA y entre BIBLIODOC y PANDORA se reiteran en el tiempo y, por ello, debe analizarse si se cumplen las exigencias para calificarlos como sendas infracciones únicas y continuadas.

Se ha acreditado que las empresas BIBLIODOC y LIBNOVA han participado durante 4 años consecutivos, de 2016 a 2019, en el acuerdo descrito. BIBLIODOC y PANDORA lo hicieron durante 2 años consecutivos, en 2018 y 2019.

Es jurisprudencia reiterada que la infracción del artículo 1 de la LDC puede resultar no sólo de un acto aislado, sino también de **una serie de actos o incluso de un comportamiento continuado, aun cuando uno o varios elementos de dicha serie de actos o del comportamiento continuado puedan también constituir por sí mismos y aisladamente una infracción de estas disposiciones**¹⁷.

Los tribunales han proporcionado una serie de criterios que ayudan a calificar una práctica como única y continuada, a saber:

- i) **La identidad existente en diversos elementos de los distintos actos que integran la conducta que se considerará única:** Entre tales elementos de identidad se plantea la referida al ámbito geográfico de las prácticas consideradas los productos y servicios afectados; la de las formas de ejecución, y la de las empresas participantes, (pudiéndose tener en cuenta, además, la identidad de las personas físicas intervinientes por cuenta de las empresas implicadas)¹⁸.

¹⁷ Ver, por ejemplo, las Sentencias del TJUE de 6 de diciembre de 2012, en el asunto C-441/11P, Verhuizingen Coppens NV, para. 41; y de 24 de junio de 2015, en el asunto C-293/13, Bananas, para. 156. Ver también las sentencias del TS de 3 de marzo de 2016, rec. núm. 3604/2013; de 27 de octubre de 2015, rec. núm. 1044/2013; y de 21 de octubre de 2015, rec. núm. 1755/2013.

¹⁸ Ver, por todas, la Sentencia de la AN de 27 de febrero de 2018, rec. núm 5/2016, que tiene por objeto la resolución de la CNMC de 26 de mayo de 2016, en relación con el Expte. S/DC/0504/14 AIO.

- ii) **Proximidad en el tiempo** de los actos que integran la conducta (sin que existan saltos temporales significativos que impidan deducir la existencia de una conducta única)¹⁹.
- iii) La existencia de un **plan global** que persigue un objetivo común.
- iv) La **contribución intencional** de la empresa a ese plan.
- v) El **conocimiento demostrado o presunto** de los comportamientos infractores por parte de los participantes.

En cuanto a la **identidad de los distintos actos que integran la conducta**, en primer lugar, ha resultado acreditada la participación reiterada de las mismas empresas: BIBLIODOC y LIBNOVA, por un lado, y BIBLIODOC y PANDORA, por otro.

En segundo lugar, en las dos infracciones se ha observado que los servicios afectados eran exactamente los mismos. Se trata en todos los casos de la contratación de servicios de biblioteca y gestión de archivos y documentos dirigidos a entidades públicas, convocados mediante procedimientos de licitación, bien negociados o contratos menores, en el caso de la infracción acreditada entre BIBLIODOC y PANDORA, o bien contratos menores y procedimientos abiertos en la infracción entre BIBLIODOC y PANDORA.

En tercer lugar, también se ha observado una identidad en la forma de ejecución. En la infracción entre BIBLIODOC y LIBNOVA, ha quedado acreditado que la empresa que solicitaba la cobertura contactaba con la otra empresa requiriendo la conformidad de su participación e indicando, en caso de que se confirmara la participación, el precio a fijar en la oferta e incluso, en ocasiones, se indicaba el contenido de esta (folios 608 a 614).

Del mismo modo, para la infracción entre BIBLIODOC y PANDORA, BIBLIODOC solicitaba a PANDORA la conformidad de participación tras lo cual le indicaba expresamente, bien el precio a poner, cuando se trataba de un contrato menor, o bien una propuesta de porcentaje en el que participarían en la licitación, en aquellos casos en los que los contratos se licitaban a través de un procedimiento abierto.

Finalmente, de los hechos probados se desprende que las comunicaciones para llevar a cabo las coberturas entre las empresas tienen lugar siempre entre las mismas personas, apreciándose, por tanto, una identidad en las personas físicas

¹⁹ Ver la Sentencia de la AN de 9 de julio de 2013, rec. núm 490/2011, que tiene por objeto la resolución de la CNC de 24 de junio de 2011, en relación con el Expte. S/0185/09 Bombas de Fluidos, y la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea (Sala Octava), de 19 de mayo de 2010 (asunto T-18/05).

involucradas en los términos contemplados por la jurisprudencia. En el caso de BIBLIODOC y LIBNOVA, las relaciones se producen entre el administrador único y el director comercial, respectivamente, mientras que, para el caso de BIBLIODOC y PANDORA, son sus administradores únicos quienes articulan y ejecutan las coberturas.

Por lo que se refiere a la **proximidad en el tiempo de los elementos que integran la conducta**, los hechos acreditados permiten comprobar cómo las conductas analizadas se llevan a cabo por actos que se producen de manera continuada durante todos los años en que se considera acreditada cada una de las infracciones.

No se aprecian, a nivel global, lapsos temporales de interrupción que permitan considerar una ruptura de la continuidad de las infracciones.

En cuanto al análisis sobre la existencia de **un plan global que persigue un objetivo común**, el Tribunal Supremo ha confirmado y reiterado que el conjunto y repetición de las prácticas de cobertura en el ámbito de los procedimientos de licitación durante un largo periodo de tiempo pone de manifiesto que *“las actuaciones respondían a un mismo plan premeditado de restringir o anular la competencia en el ámbito de las licitaciones [en cuestión y] obedecían al idéntico objetivo de distorsionar la competencia. Se trata, pues, de una conducta continuada, una unidad jurídica formada por varios actos de coordinación que son contrarios a la competencia y se reiteran en el tiempo con la finalidad o propósito de distorsionar la competencia en el mercado de las licitaciones y todo ello permite calificar la conducta como infracción continuada”²⁰.*

En las infracciones analizadas, todos los actos que se llevan a cabo en cada una de las infracciones responde a un **plan global** en que participan las empresas, tendente a alterar el funcionamiento competitivo de los contratos públicos de las administraciones afectadas. Todos los actos que han servido para la imputación de las empresas tienden al **objetivo común** de conseguir una adjudicación de los contratos evitando la concurrencia. De este modo las empresas que participan en las conductas consiguen hacer desaparecer la tensión competitiva con la consiguiente afectación a los precios y la calidad de las ofertas. Es decir, todas las prácticas llevadas a cabo tienen el objetivo común de maximizar el beneficio de las empresas participantes en cada una de las conductas en contra del interés general que se derivaría de una competencia efectiva entre ellas.

²⁰ Ver por todas, la Sentencia del TS de 30 de octubre de 2018, rec. de casación 3078/2016, FJ SEGUNDO, citando a su vez la Sentencia de 3 de julio de 2017.

De este modo, se observa que existe una reiteración de actuaciones entre BIBLIODOC y LIBNOVA, actuando ambas como empresa solicitante y como solicitada. Para materializar las prácticas, a estas empresas les bastaba con confirmar la participación en la licitación, que en ocasiones se daba por supuesta, y la solicitante enviaba el precio a indicar en la oferta.

Ello permite concluir que existía una coordinación para asistirse recíprocamente, cuyo objetivo era tratar de asegurarse la licitación reduciendo la competencia mediante la presentación de ofertas ficticias y tratando de mantener precios elevados y obtener un beneficio basado en unas licitaciones en las que la competencia ha sido alterada en beneficio propio. De hecho, se ha constatado que en 4 de las 7 colaboraciones entre BIBLIODOC y LIBNOVA, los contratos se adjudicaron a la empresa solicitante de las coberturas, tal y como se observa en la tabla 4.

Igualmente, respecto a la conducta entre BIBLIODOC y PANDORA, ha quedado acreditado que el único objetivo posible que podrían perseguir las entidades es el de tratar de adjudicarse los contratos, obteniendo así un beneficio basado en unos procedimientos en los que la competencia ha sido distorsionada a su favor.

Las evidencias existentes muestran la existencia de un **entendimiento común** entre todas las empresas involucradas en cada infracción, de tal modo que la empresa solicitante asumía, sin margen de error, que la solicitada no le haría la competencia en esa licitación. Se asume que los acuerdos formaban parte de un sistema basado en la reciprocidad y en la confianza de todos los integrantes de la concertación.

En cualquiera de las dos infracciones, las empresas son conscientes de que no se está llevando a cabo una participación competitiva en las licitaciones en las que participan, sino que se trata de una participación con la presentación de ofertas ficticias.

En todos los casos, dada la reiteración de la práctica, la sencillez de los contratos (con la excepción del concurso por procedimiento abierto) o ambas a la vez, no era necesario disponer de un acuerdo formal o reunirse, bastando con enviar un correo electrónico con las indicaciones pertinentes y hacer llegar la invitación de la entidad licitante.

Cuanto antecede permite concluir que las infracciones cometidas por BIBLIODOC y LIBNOVA y por BIBLIODOC y PANDORA deben ser calificadas como únicas y continuadas.

d. Existencia de cártel

Los acuerdos examinados, consistentes en ofrecer coberturas ficticias en el marco de licitaciones públicas, son conductas que se incluyen expresamente en la mencionada definición de cártel.

Los correos electrónicos que se intercambian las empresas muestran con claridad la existencia de acuerdos entre competidores tendentes a alterar el normal funcionamiento de las licitaciones públicas afectadas en las tres infracciones analizadas. Las mismas deben por tanto ser calificadas como cárteles.

Aunque el carácter secreto no es una exigencia normativa para que una conducta sea calificada como cártel, los acuerdos de reparto de mercado, por su propia naturaleza, suelen moverse dentro de la mayor opacidad, destruyendo todo posible rastro para que no sean conocidos por las autoridades de competencia²¹.

En sus escritos de alegaciones a la PR, las empresas BIBLIODOC y PANDORA han manifestado que no concurrirían los elementos necesarios para que la práctica sea constitutiva de cártel alegando la ausencia del carácter secreto de sus conductas.

PANDORA indica que el hecho de no ocultar sus intenciones de presentarse a la licitación del Ministerio de Defensa de 2018 desdeciría su carácter de cártel. Manifiesta además que su conducta se podría justificar por la existencia de un acuerdo de subcontratación entre ambas empresas para presentarse a dicha licitación²².

BIBLIODOC indica que en ningún momento trató de ocultar su intención de subcontratar una parte de las prestaciones a PANDORA ni, al contrario, pues ambas indicaron el porcentaje de subcontratación al que acudirían en caso de resultar adjudicatarias, indicando, además, quién sería, en cada caso, el subcontratista. Indican que estos extremos fueron plenamente conocidos por la Administración pública convocante.

Al respecto debe indicarse que, en este expediente, salvo algunas excepciones, los contactos entre las empresas se han hecho con ocultación, no solo frente a las Administraciones afectadas, sino también frente al mercado.

²¹ Resolución del Consejo de la CNC de 26 de octubre de 2011, en el Expediente [S/0192/09](#) Asfaltos.

²² Alegaciones a la PR de PANDORA (folio 5.241).

La alegación de las partes referida al conocimiento de una subcontratación en el procedimiento abierto del Ministerio de Defensa de 2018 no sirve para invalidar las conclusiones de este apartado. En primer lugar, porque el carácter secreto que tradicionalmente se predica de este tipo de prácticas no se refiere al hecho de la subcontratación sino a la práctica ilícita, es decir, al hecho de que las dos empresas se concertasen para presentar una oferta cuyo único objetivo era dar apariencia de concurrencia al proceso en el que participaban. En segundo lugar, porque lo relevante para la calificación de cártel es la alteración misma del proceso competitivo que ha quedado acreditada en este expediente por medio de los correos que se recogen en los hechos probados. Una subcontratación analizada aisladamente en un determinado contrato podría no servir para concluir que existe una concertación entre las empresas y tener una lógica empresarial o de eficiencia. Es la confluencia de todos los elementos que se derivan del intercambio de información entre las empresas lo que permite concluir que la conducta llevada a cabo por las empresas tenía el objetivo ilícito de alterar el funcionamiento normal de la competencia en el proceso competitivo. Por esta razón las conductas deben ser calificadas de cártel.

En todo caso, el hecho de que las ofertas que presentaron las empresas eran exactamente iguales, tanto en el contenido técnico como en el valor económico, la baja y el porcentaje de subcontratación, sólo podría explicarse por la existencia de un acuerdo previo para asegurarse el resultado de la licitación. De hecho, en sus alegaciones a la PR manifiesta *que “con independencia de cuál fuese la oferta ganadora del contrato, el importe que percibiría cada mercantil cuando resultase subcontratada estaba predeterminado”* (folio 4.878). De ello cabe inferir que, de lo que realmente se trataba, era de asegurarse por ambas empresas una idéntica ganancia con independencia de a quién se adjudicase licitación, lo que no sólo es posible previa manipulación de las ofertas, sino que constituye, en definitiva, el elemento esencial en torno al cual se articula el mecanismo de las ofertas de cobertura que conforman un cártel.

e. Conclusión

De acuerdo con la valoración anterior debe concluirse que las empresas BIBLIODOC y LIBNOVA han participado en una infracción del artículo 1 de la LDC, constitutiva de cártel, durante los años 2016 a 2019; las empresas BIBLIODOC y PANDORA han participado en una infracción del artículo 1 de la LDC, constitutiva de cártel, durante los años 2018 y 2019, y las empresas ALACAJA y PANDORA han participado en un acuerdo bilateral constitutivo de cártel en 2018.

En los tres casos se trata de infracciones calificadas de muy graves conforme a lo dispuesto en el artículo 62.4 de la LDC: *“El desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la Ley que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras entre sí, reales o potenciales”*.

La responsabilidad individual de cada empresa será analizada en el apartado cuarto de este fundamento.

B. Antijuridicidad y confianza legítima

Para que una conducta típica pueda ser sancionable, debe también considerarse antijurídica. La antijuridicidad de un comportamiento típico se define como la realización del tipo no amparada por causas de justificación. Todo comportamiento típico será antijurídico a menos que esté autorizado por una causa de justificación de las contenidas en el ordenamiento sancionador.

Las mercantiles PANDORA y BIBLIODOC han alegado que la Administración pública ha tenido un papel fundamental en las prácticas, por lo que cabe entender que consideran que la Administración habría generado confianza legítima sobre la licitud de sus conductas.

En concreto, PANDORA sostiene que, en la licitación relativa al contrato menor de la Capitanía General de Burgos, de octubre de 2018 (hecho probado 14), fue la propia Administración la que le solicitó la presentación de varias ofertas, indicando que, de no haber sido por ello, PANDORA no habría aceptado realizar un intercambio de información ni la realización de ofertas de cobertura.

Por su parte, BIBLIODOC considera que la normativa no exigía la petición de ofertas adicionales, por tratarse de contratos menores, así como que en la mayoría de los casos la intención de la Administración pública era adjudicarle el contrato de forma directa, por lo que, a su juicio, no se habría producido menoscabo de la competencia sino por la propia Administración. De este modo, la empresa fundamenta su pretensión en que la conducta que se le imputa parte de una petición de las Administraciones públicas sobre contactos de otros empresarios, indicando que ese habría sido el caso de los contratos de INIA en 2016 (hecho acreditado 1) y del Ministerio de Fomento en 2018 (hecho acreditado 9).

Sobre la eventual incidencia del comportamiento de la Administración pública en los procedimientos de contratación, conviene recordar que no hay amparo legal alguno en la normativa de contratación pública ni de competencia que permita acoger las prácticas que se imputan a las empresas. Ninguna interpretación de

los preceptos de la normativa de contratación pública permite ni avala que las empresas invitadas se pongan de acuerdo en el precio a ofertar.

El principio de confianza legítima tiene amparo constitucional en nuestro sistema jurídico tanto en el artículo 9º como en el 103, que recogen los principios de previsibilidad en su actuación y seguridad jurídica que inspiran la actuación de la Administración Pública.

La jurisprudencia ha confirmado que este principio, debe ser interpretado restrictivamente en aquellos casos en los que se acredite la existencia de signos externos de la Administración que sean suficientemente concluyentes para que induzcan razonablemente a las empresas a confiar en la legalidad de sus acciones, no bastando con cualquier tipo de convicción psicológica en el particular beneficiado²³.

Las exigencias que deben cumplirse para considerar que resulta de aplicación el principio de confianza legítima pueden ser sintetizadas en:

- i) Que nos encontremos ante un acto de la Administración que **genere** en el afectado la confianza de que la Administración actúa correctamente; que **el comportamiento del ciudadano es asimismo correcto** y que sus **expectativas son razonables**²⁴.
- ii) Que la Administración genere **signos externos** que orienten al ciudadano hacia una determinada conducta²⁵. Tales signos deben ser *“lo suficientemente concluyentes”* para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa²⁶.
- iii) Que exista una **causa idónea** para provocar la confianza legítima del afectado que **no puede generarse por negligencia, ignorancia o tolerancia de la Administración**²⁷.
- iv) Que el interesado haya **cumplido los derechos y obligaciones que le incumben**²⁸.

²³ Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2018, Fundamento 6.

²⁴ Sentencia del TJUE de 15 de julio de 2004, C-37/2002, Di Lenardo y Dilxport, y C-38/02, Rec. p. I-6911, apartado 70.

²⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2000, Rec. 8219/1994.

²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero del año 2000.

²⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 2002, rec. 9281/1996.

²⁸ La sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de marzo de 2008, C-383/2006, afirma que el principio de protección de la confianza legítima no puede ser invocado por un beneficiario que es culpable de una infracción manifiesta de la normativa vigente. La sentencia del Tribunal Supremo

- v) Que el incumplimiento de la confianza así generada origine en el afectado unos **perjuicios que no deba soportar**²⁹.
- vi) Que se produzca al amparo del principio de **legalidad** y dentro del respeto a la **normativa imperativa**³⁰.

En ninguno de los hechos acreditados en esta resolución se puede considerar que la Administración pública haya realizado signos externos suficientemente concluyentes que induzcan a las empresas a considerar que su actuación era conforme a derecho.

La redacción de la normativa de contratos es clara respecto de las exigencias de presentación de tres ofertas y respecto del carácter necesariamente independiente que las mismas deben tener. La Administración debe velar porque tal requisito se cumpla para no desvirtuar la razón de ser de la exigencia de competencia en el proceso competitivo, pero en cualquier caso la exigencia de presentación de ofertas independientes es aplicable a las empresas.

La alteración del proceso competitivo haciendo desaparecer la tensión competitiva en beneficio propio y en contra del interés general no puede entrar dentro de principio de confianza legítima.

Tampoco cabe considerar que la Administración esté generando **indicios externos** que orienten a las empresas a una determinada conducta. Teniendo en cuenta las claras exigencias normativas cuya razón de ser es, precisamente, preservar el proceso competitivo, no cabe entender que, en su caso, la alegada actuación de personal de la administración licitante pueda hacer confiar a las empresas en la legalidad de una actuación abiertamente contraria a la redacción

de 18 de diciembre de 2007, rec. 1634/2005, en materia de derecho de la competencia, sostiene que debe primar el principio de legalidad sobre el principio de confianza legítima.

²⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 2002, rec. 500/1998, que rechaza la pretensión indemnizatoria de la empresa recurrente en un proceso de liberalización.

³⁰ La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2006, recurso de Viajes Iberia en el caso Agencias de viaje (RTDC de 25 de octubre de 2000, Expediente 476/99) establece *"prevalece el principio de legalidad frente a un comportamiento manifiestamente contrario a la propia legalidad, aun cuando la conducta de la Administración pueda haber sido equívoca [...] no podían desconocer, por tanto, empresas importantes del sector como lo eran las sancionadas, las exigencias del derecho de la competencia, ni ser llamadas a engaño por una actuación de la Administración más o menos equívoca en cuanto a la admisibilidad del comportamiento de las empresas sancionadas"*.

Esta prevalencia del principio de legalidad se mantiene también por el Tribunal Supremo en su sentencia de 3 de febrero de 2009, cuando señala que las actuaciones de las empresas realizadas al amparo de la pasividad de la administración *"no genera confianza legítima a los efectos que nos ocupan, pues no son competentes en cuanto a determinar que prácticas sean contrarias a la libre competencia"*.

y espíritu de la norma y que solo favorece el propio interés económico del oferente.

Por ello no cabe entender que una inadecuada actuación del órgano de contratación pueda hacer confiar a las empresas en la legalidad de una actuación abiertamente contraria a la redacción y espíritu de la norma y que solo favorece el propio interés económico del oferente. Tampoco existiría la obligación de haber presentado una oferta si el proyecto no era de interés. Por esta razón, la alegación de PANDORA de que no habría aceptado realizar un intercambio de información ni la realización de ofertas de cobertura de no haber sido a instancias de la solicitud de la Administración, o incluso el hecho, alegado por BIBLIODOC, de que pudiese llevarse a cabo una adjudicación directa y, a pesar de ello, se solicitasen ofertas adicionales, no podrían constituir justificación suficiente para otorgar a ninguna de las empresas imputadas una esperanza legítima de la necesidad de coludir acordando el precio a presentar en la oferta solicitada a un competidor.

No cabe entender que exista **causa idónea** que pueda provocar la confianza legítima en las empresas que alteran el funcionamiento competitivo de los contratos para conseguir la adjudicación a una de ellas. Muy al contrario, debe entenderse que cualquier operador diligente, que además cuenta como principal cliente a las Administraciones Públicas, como ocurre en este caso dada la naturaleza de los servicios concernidos, debería conocer no solo el carácter ilegal de las prácticas desde la perspectiva de la LDC, sino desde la propia normativa de contratación pública, que deberían conocer en profundidad. En este sentido, tampoco cabría la defensa de esta causa idónea por parte BIBLIODOC respecto a aquellos contratos que la Administración adjudica de forma directa, en particular el licitado por el INIA, y que están exentos de la exigencia de presentación de más de una oferta. El hecho mismo de que la Administración solicitase ofertas adicionales, no hace más que poner de manifiesto la intención de esta de generar competencia por el mercado incluso en ausencia de una obligación legal de solicitar más de una oferta.

Ninguna de las empresas que ha participado en las infracciones ha cumplido con los **derechos y obligaciones que les incumben**, pues tales obligaciones implicarían la presentación de ofertas independientes lo que resulta perfectamente incompatible con la participación en las tres conductas que constituyen cada una de las infracciones.

Las conductas llevadas a cabo están prohibidas por dos normas imperativas, la ley de contratos del sector público y la normativa de competencia, que protegen el proceso competitivo por las ventajas que del mismo se derivan en precio, variedad y calidad de las ofertas.

Por todo lo anterior, esta Sala considera que las conductas además de típicas son antijurídicas y no aprecia la eximente pretendida por las empresas.

C. Culpabilidad e individualización

En el ámbito del derecho administrativo sancionador español no tiene cabida la responsabilidad objetiva en la comisión de una infracción y resulta imprescindible el elemento volitivo. Ello supone que la imposición de la sanción exige que la conducta típica y antijurídica sea imputable, al menos a título de culpa, al autor³¹.

Por ello, el artículo 63.1 de la LDC condiciona el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la autoridad de competencia a la concurrencia en el sujeto infractor de dolo o negligencia en la realización de la conducta imputada.

En este sentido, el Tribunal Supremo ha establecido que la culpabilidad en el ámbito de aplicación de la LDC debe tener en cuenta las particularidades lógicas que implica el concepto de persona jurídica³²:

“En el caso de infracciones administrativas cometidas por personas jurídicas no se suprime el elemento subjetivo de la culpa pero el mismo se debe aplicar de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas. [...] esa construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden las personas jurídicas. Falta en ellas el elemento volitivo en sentido estricto pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidas. [...] ese principio [de culpabilidad] se ha de aplicar necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas [...]”.

Esta Sala considera que ha quedado acreditado que las empresas responsables de las infracciones conocían y eran conscientes de la ilicitud de las conductas llevadas a cabo.

Las empresas imputadas no se han comportado como actores independientes, y han concertado su actuación con el objeto de manipular las licitaciones en el mercado de biblioteca, gestión de archivos y documentos convocados por una diversidad de Administraciones públicas. Con ello han obviado una actuación que debería haberse determinado libremente por dichas empresas en ejercicio de su autonomía empresarial. La presentación de ofertas de cobertura permitió

³¹ Por todas, la Sentencia del TS de 22 de noviembre de 2004 y artículo 28 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen Jurídico del Sector Público.

³² Sentencia del TS, de 22 de mayo de 2015, en el asunto France Telecom (Orange) nº rec 95/2014.

a las empresas participantes en las conductas mantener una apariencia de concurrencia en los procesos competitivos. Por ello, ha quedado acreditado que las empresas son conscientes de que no se está llevando a cabo una participación competitiva en las licitaciones en las que participan, sino que se trata de una participación con la presentación de ofertas ficticias.

Por este motivo, esta Sala considera que concurren los requisitos de dolo de las entidades incoadas que precisa el artículo 63.1 de la LDC, sin perjuicio de que el menor grado de implicación de algunas empresas en las conductas será tenido en cuenta a la hora de determinar sus responsabilidades individuales y sanciones.

Esta Sala considera acreditada la participación de las empresas incoadas en las prácticas escritas, conforme a la siguiente determinación individualizada.

a. BIBLIODOC SERVICIOS DOCUMENTALES, S.L.

Se ha considerado a esta empresa responsable de dos infracciones únicas y continuadas constitutivas de cártel.

En particular, ha quedado acreditada su participación en una infracción única y continuada con LIBNOVA, en el mercado de prestación de servicios de biblioteca, gestión de archivos y documentos adjudicados mediante contratos menores y un procedimiento negociado, desde febrero de 2016 hasta junio de 2019 (hechos 1, 2, 3, 4, 6, 9 y 10).

Asimismo, ha quedado acreditada su participación en una infracción única y continuada con PANDORA, en el mercado de prestación de servicios de biblioteca, gestión de archivos y documentos adjudicados mediante un procedimiento abierto y un contrato menor, desde octubre de 2018 hasta junio de 2019 (hechos 11 y 12).

b. LIBNOVA, S.L.

Se ha considerado a esta empresa responsable de una infracción única y continuada constitutiva de cártel con BIBLIODOC, en el mercado de prestación de servicios de biblioteca, gestión de archivos y documentos adjudicados mediante contratos menores y un procedimiento negociado, desde febrero de 2016 hasta junio de 2019 (hechos 1, 2, 3, 4, 6, 9 y 10).

c. PANDORA GESTIÓN DOCUMENTAL, S. L.

Se ha considerado a esta empresa responsable de una infracción única y continuada constitutiva de cártel y de una infracción consistente en un acuerdo bilateral constitutivo de cártel.

Concretamente, ha quedado acreditada su participación en una infracción única y continuada constitutiva con BIBLIODOC, en el mercado de prestación de servicios de biblioteca, gestión de archivos y documentos adjudicados mediante un procedimiento abierto y un contrato menor, desde octubre de 2018 hasta junio de 2019 (hechos 11 y 12).

Asimismo, ha quedado acreditada su participación en un acuerdo bilateral con D^a Salomé Lendínez Ramírez (ALACAJA) en el mercado de prestación de servicios de biblioteca, gestión de archivos y documentos adjudicado mediante contrato menor, en octubre de 2018 (hecho 14).

d. D^a Salomé Lendínez Ramírez

La Sra Lendínez (autónoma con el nombre comercial de ALACAJA) es responsable de una infracción consistente en un acuerdo bilateral constitutivo de cártel, con PANDORA, en el mercado de prestación de servicios de biblioteca, gestión de archivos y documentos adjudicado mediante un contrato menor, en octubre de 2018 (hecho 14).

D. Los efectos derivados de las conductas

La calificación de las conductas como una infracción por objeto implica que no resulta imprescindible el análisis de los efectos que las mismas han podido provocar en los mercados afectados³³.

Sin embargo, el análisis de los efectos resulta relevante a fin de poder valorar la gravedad de la conducta y, en consecuencia, ponderar la cuantía de las sanciones. En el presente expediente, las características de las conductas y la duración de estas permiten apreciar efectos en el mercado afectado.

Las empresas han alegado que las conductas realizadas no afectaron a la competencia. Concretamente, PANDORA resalta el bajo impacto económico de los contratos en los que ha participado, mientras que BIBLIODOC indica que, para las distintas licitaciones en las que se acredita su participación, habría que excluir cualquier efecto restrictivo de la competencia, bien porque la Administración podría perfectamente haber adjudicado el contrato directamente a BIBLIODOC sin solicitar otras ofertas, en el caso de la licitación de INIA en 2016, bien porque tan solo se presentaron las dos empresas que se habían

³³ Sentencia de 13 diciembre 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda). Asunto C-226/11 (Expedia Inc. contra Autorité de la concurrence y otros). En el mismo sentido, véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2013, dictada en el ámbito del Expte. 132/2007 Cervezas de Canarias y Sentencia de la AN de 8 de marzo de 2013, dictada en el ámbito del Expte. S/0091/08 Vinos finos de Jerez.

subcontratado recíprocamente, en el caso del procedimiento de licitación del Ministerio de Defensa en 2018.

Como esta Sala ha venido argumentando, la inexistencia de la exigida competencia en un contrato conlleva mayores precios a pagar por el órgano de contratación dado que la certeza de cuál es la empresa que será adjudicataria hace desaparecer el incentivo de mejora inherente a la competencia.

De hecho, el encarecimiento de los servicios licitados para las Administraciones convocantes proviene tanto de la disminución artificial del número de ofertas independientes recibidas como de la presentación de ofertas con descuentos inferiores a los que se derivarían de una situación de mayor competencia en dichas licitaciones. En particular, la elevada seguridad de ser adjudicatarias del contrato ha provocado que las empresas optaran por ofrecer descuentos inferiores a aquellos que habrían estado dispuestas a presentar en caso de que hubiesen esperado una mayor competencia por parte de otras empresas. En este sentido, el daño derivado de las conductas que han resultado probadas es doble, por cuanto se traduce en un mayor gasto público que, en última instancia, recae en el contribuyente.

Tal como ha tenido la oportunidad de señalar la Autoridad de Competencia, “(r)esultan inaceptables los argumentos esgrimidos por algunas empresas de que este tipo de colusión no afecta significativamente a los consumidores o de que en ausencia de ella el resultado hubiera sido el mismo. Pocas infracciones pueden dañar tanto y a una base tan amplia. Al suponer un mayor coste de la licitación y, con ello, un mayor cargo presupuestario, está afectando nada menos que a todos los contribuyentes”³⁴.

La Audiencia Nacional ha hecho suyo ese mismo reproche al señalar que “(r)especto a la proporcionalidad hemos de considerar la afectación significativa al interés público, la concertación que examinamos alteró los precios de las licitaciones a cargo de fondos públicos [...]. Por otra parte, la conducta eludió las normas administrativas que garantizan la transparencia en la contratación administrativa y el acierto en la selección de la oferta más ventajosa, y tendió directamente a impedir su aplicación”³⁵.

Ha quedado acreditado que las empresas han pactado la oferta de precios superiores a los que habrían resultado en un escenario de libre competencia, con ejemplos como el correo electrónico de LIBNOVA a BIBLIODOC contenido en el hecho 4 en relación con un contrato licitado por el Museo Centro de Arte

³⁴ Resolución de la CNC de 19 de octubre de 2011, Expediente S/0226/10, Licitaciones de carreteras.

³⁵ Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de mayo de 2014, recurso núm. 643/2011.

Reina Sofía, en el que se adjunta una oferta económica perdedora de 59.900 euros (IVA excluido), resultando adjudicataria empresa remitente del correo por un importe de 59.820 euros (IVA excluido).

Igualmente, en los correos contenidos en el hecho 14 en relación con un contrato del Instituto Militar Noroeste, PANDORA da las siguientes indicaciones: *“Te digo mi oferta y metes tú un poco más caro como otras veces”* (folios 978 y 979); respondiendo ALACAJA que: *“Yo he bajado un poco aunque va muy ajustado”* (folio 977).

Pero los efectos anticompetitivos de las coberturas en el marco de licitaciones públicas no se limitan a la fijación de un precio anticompetitivo en una única licitación, sino que van más allá.

La coordinación de los participantes en la licitación a través de ofertas de cobertura, proporciona una visión falaz de la competencia en el mercado, de forma que las Administraciones licitantes, perderán referencias ajustadas a los precios de los servicios que solicitan y tenderán normalmente a reproducir el mismo esquema de licitación, con precios similares, e incluso con las mismas empresas, en futuras licitaciones, sin que necesariamente estén ajustados a mercado. Ello redundará también en perjuicio del interés general.

Ha resultado acreditado que las conductas objeto de este expediente no solamente tuvieron aptitud para producir efectos, sino que de hecho los produjeron, pues conviene recordar que en todas las licitaciones se produjeron solicitudes de oferta indicando el precio que debía constar en las mismas, confirmándose en, al menos, cuatro de ellas el resultado de la ejecución de los acuerdos a través de las contestaciones de las Administraciones Públicas a los requerimientos de información (hechos 1, 4, 9 y 12). De este modo se ha eliminado la incertidumbre entre las empresas imputadas a la hora de establecer su estrategia comercial y permitiendo a éstas adaptar su comportamiento comercial, con el consiguiente perjuicio directo a sus clientes.

En respuesta a las alegaciones de BIBLIODOC y PANDORA acerca de la ausencia de efectos de la conducta, esta Sala debe reiterar, en relación con la licitación de INIA en 2016, el hecho de que la Administración pública solicitase ofertas adicionales de otras empresas cuando la normativa contractual permite la adjudicación directa no hace sino confirmar la voluntad de la Administración de perseguir que hubiera un proceso competitivo y que la manipulación de la oferta, al impedirlo, sí tuvo efectos en el mercado. Igualmente, en relación con la licitación del Ministerio de Defensa de 2018, el hecho de que solo presentaron oferta las dos empresas que se habían subcontratado recíprocamente resultaría irrelevante a los efectos de la conducta, puesto que al menos una de las

empresas podría haber competido para conseguir cada licitación. De hecho, las empresas aparentaron competir al presentar dos ofertas de manera independiente que eran idénticas lo que supone un elemento más de acreditación de la colusión.

En relación con esta misma licitación, PANDORA alega que la concertación podría resultar beneficiosa para la competencia al permitir que el servicio se preste en condiciones más favorables. Sin embargo, la empresa no especifica ni puede imaginarse beneficio alguno que pudiera derivarse de la presentación de dos ofertas idénticas en las que participan las mismas empresas con los mismos precios en lugar de competir en calidad de servicio y precio ofertado.

Como resultado de todo ello, las empresas consiguieron, en efecto, configurar unas condiciones de competencia distintas de las que resultarían de un escenario de mercado verdaderamente sometido a las presiones e incertidumbres de la competencia.

En consecuencia, las prácticas que se han descrito, además de ser restrictivas por su objeto, tuvieron efectos restrictivos de la competencia en el mercado nacional de consultoría.

E. La imposibilidad de aplicación de la regla *de minimis*

Tanto BIBLIODOC como PANDORA han alegado que cabría considerar las conductas que se les imputan como de menor importancia, de modo que la reducida dimensión de las infracciones justificaría que éstas no fueran sancionadas, en aplicación de la Comunicación relativa a los acuerdos de menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Comunicación *de minimis*)³⁶.

En respuesta a dichas alegaciones, debe recordarse que el artículo 5 de la LDC señala lo siguiente:

“Las prohibiciones recogidas en los artículos 1 a 3 de la presente Ley no se aplicarán a aquellas conductas que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia. Reglamentariamente se determinarán los criterios para la delimitación de las conductas de menor importancia, atendiendo, entre otros, a la cuota de mercado.”

³⁶ 2014/C 291/01, DOUE 30.08.2014.

Desarrollando dicho precepto, el artículo 2.1.c) del RDC establece que no se entenderán de menor importancia las conductas entre competidores que tengan por objeto, entre otros el reparto de mercado. Por lo tanto, las conductas objeto del presente expediente, dado su objeto, no pueden considerarse en ningún caso como de menor o escasa importancia, en términos similares a los previstos en la Comunicación *de minimis* a que hacen referencia las empresas.

En consecuencia, dado que las empresas imputadas adoptaron prácticas de cobertura ficticias en el marco de licitaciones y que dichas conductas han de calificarse como una infracción muy grave constitutiva de cártel, prohibida en el artículo 1 de la LDC, no cabe la posibilidad de aplicar la regla *de minimis* a estos supuestos.

F. Valoración de los programas de cumplimiento

Esta Sala valora de forma positiva, con carácter general, todas las actuaciones de las empresas dirigidas a fomentar internamente el conocimiento de las normas de competencia y a prevenir y evitar su posible incumplimiento. La observancia y el respeto de los objetivos del sistema normativo de defensa de la competencia buscan promover y defender una competencia efectiva entre operadores económicos y deben ser tenidos en cuenta en la toma de decisiones y en la cultura empresarial de cualquier operador económico.

La CNMC ha considerado oportuno promover este tipo de iniciativas y programas en las empresas, en línea con actuaciones similares de otras autoridades de competencia y, el 10 de junio de 2020, publicó la “*Guía de programas de cumplimiento en relación con las normas de competencia*” (*Guía de Compliance*), como mecanismo para impulsar estas políticas en las empresas y coadyuvar a este objetivo dando transparencia a los criterios básicos que la CNMC considera relevantes para que un programa de cumplimiento se considere eficaz³⁷.

El TJUE ha puesto de manifiesto, entre otras, en su sentencia de 18 de julio de 2013 (asunto C-501/11 Schindler Holding y otros/Comisión) que el mero hecho de introducir programas internos de adecuación a las normas sobre competencia por parte de las empresas no puede implicar en todo caso una atenuación de la sanción impuesta a las empresas.

Para que sean verdaderamente efectivos, los programas de cumplimiento deben garantizar, a través del establecimiento claro de parámetros de conducta y de la puesta en práctica de medidas organizativas para su desarrollo, la existencia de

³⁷ <https://www.cnmc.es/novedad/cnmc-guia-compliance-competencia-20200610>.

un verdadero compromiso de cumplimiento que se traslade al proceso de toma de decisiones cotidianas, tanto de las personas físicas que, en nombre o representación de la empresa, participan en la actividad, como del conjunto de trabajadores de la empresa, permitiendo que, desde el ámbito de sus propias funciones, detecten o prevengan prácticas restrictivas de la competencia.

En atención a la oportunidad de promoción de programas de cumplimiento eficaces que abarquen también la normativa de competencia, la *Guía de Compliance* apunta una serie de incentivos para aquellas empresas que establezcan en sus Programas de cumplimiento *ex ante* (previos al conocimiento de la infracción por parte de la autoridad de competencia) o medidas reactivas adecuadas que se explicitan en la propia guía (colaboración activa y eficaz durante el procedimiento, reconocimiento de los hechos, terminación de las conductas, adopción de remedios, etc.). Igualmente, se apuntan incentivos, también en su consideración de atenuante por la voluntad de cumplimiento proyectada, para las empresas que manifiesten la intención de implementar un programa de cumplimiento *ex post* (posterior al conocimiento de la infracción por la autoridad de competencia) o la mejora de uno anterior, y así lo certifiquen en el momento oportuno.

En este expediente, las empresas LIBNOVA y BIBLIODOC han alegado haber implementado programas de cumplimiento y consideran que cumplen los requisitos para la aplicación de los incentivos recogidos en la guía de la CNMC.

a. Descripción de los programas presentados

BIBLIODOC

BIBLIODOC comunicó la implantación de un programa de cumplimiento el 28 de diciembre de 2020³⁸ con acreditación de inicio de formación y una declaración en la web difundiendo el compromiso de cumplimiento. Este primer programa fue valorado como insuficiente por la DC en la Propuesta de resolución donde se señalaba la existencia de una serie de deficiencias que cuestionaban su efectividad³⁹. Posteriormente, el 11 de mayo de 2021, la empresa presentó, junto a sus alegaciones a la PR, un programa de cumplimiento actualizado manifestando que el mismo incluye todos los cambios necesarios señalados por la DC. Alega que su programa de cumplimiento modificado tiene como objetivo reconocer aquellas situaciones que pueden estar afectadas por la normativa de defensa de la competencia, incluyendo un código de conducta y la organización de cursos de formación sobre esta materia, de forma periódica, especialmente

³⁸ Folios 3139 a 3203.

³⁹ Párrafo (134) de la Propuesta de resolución.

destinados a todos aquellos empleados que estén directamente involucrados en la actividad de venta, marketing y asociaciones empresariales. El programa también incluye un régimen disciplinario, con principios, tipos de infracciones y posibles sanciones, así como los órganos de la empresa encargados de llevar a cumplimiento los contenidos del programa.

Ateniendo a lo anterior, BIBLIODOC estima que, en el supuesto de que las conductas sean constitutivas de infracción en materia de defensa de la competencia y de imponerse finalmente una sanción, su programa de cumplimiento debería tenerse en cuenta, en su versión actualizada, como una circunstancia atenuante a los efectos del artículo 64.3 LDC, y conducir a eludir la aplicación de la prohibición de contratar en virtud del artículo 72.5 de la LCSP.

En sus alegaciones, se compromete a realizar los cambios necesarios y a la remisión de una declaración certificando la implementación y mejora del programa de cumplimiento presentado, dentro de un plazo no superior a los seis meses tras la adopción de la resolución que ponga fin al presente procedimiento.

LIBNOVA

LIBNOVA presentó el 16 de marzo de 2021 un planteamiento de programa de cumplimiento⁴⁰ a implementar que fue valorado por la DC en la Propuesta de resolución⁴¹ donde igualmente se señalaban determinadas carencias en su contenido en relación con medidas disciplinarias e incentivos, medidas reactivas y sanciones específicas. Posteriormente, el 14 de mayo de 2021, presentó un programa de cumplimiento actualizado⁴² señalando que las mismas se incluían de acuerdo con las indicaciones de mejora de la DC. La empresa alega que el objetivo de este último programa de cumplimiento es asegurar la efectividad de unas normas y procedimientos de control que minimicen el riesgo de comportamientos ilícitos en materia de competencia por parte de sus trabajadores. Señala en sus alegaciones a la PR que este segundo programa de cumplimiento se ha implementado⁴³ junto con una declaración de la empresa en la web difundiendo el compromiso de cumplimiento.

Sobre la base de lo anterior, LIBNOVA alega que la implantación del programa de cumplimiento normativo, actualizado a partir de las consideraciones

⁴⁰ Folios 3796 a 3823.

⁴¹ Apartado (135) de la PR.

⁴² Folios 5345 a 5375.

⁴³ El apartado 11 del programa señala que *“El presente Plan de cumplimiento normativo en materia de Derecho de la Competencia ha sido aprobado por la Dirección de LIBNOVA y entrará en vigor con efecto inmediato.”*

manifestadas en la PR, justifica la atenuación de la eventual sanción que pudiera imponerse a la empresa, en su caso, y la exclusión de la prohibición de contratar de acuerdo con el artículo 72.5 de la LCSP.

Valoración de los programas presentados

Tras analizar los programas de cumplimiento normativo aportados por las dos empresas y las acciones que se han adoptado a raíz de los mismos, esta Sala considera que ninguna de ellas es merecedora de los incentivos previstos en la Guía de *Compliance* antes aludidos.

En efecto, y a pesar de que, en determinados casos, el contenido de dichos programas pueda ajustarse formalmente a parte de los criterios recomendados en la Guía de *Compliance* de la CNMC, ninguna de las empresas imputadas recoge en su programa de cumplimiento el conjunto de los mencionados criterios.

En cualquier caso, si bien las empresas han reflejado en parte su voluntad cumplidora a futuro en los programas revisados que han presentado, el mero traslado por parte de BIBLIODOC y LIBNOVA de los elementos esenciales de sus programas de cumplimiento no puede ser suficiente, de acuerdo con la jurisprudencia mencionada anteriormente, para hacerlos merecedores de los incentivos previstos en la *Guía de Compliance*. En primer lugar, puesto que la mera introducción de un programa no puede considerarse sin más una circunstancia atenuante y ni BIBLIODOC ni LIBNOVA han alegado ninguna razón que justifique tal atenuación más allá de la mera aportación de sus respectivos programas y de las medidas de formación y declaraciones en la web realizadas hasta el momento que, sin embargo, no se han materializado en acciones concretas en relación con este expediente.

En relación con el programa de BIBLIODOC, además, se observan en el mismo deficiencias en relación con su potencial efectividad. Se echan en falta medidas que garanticen la efectividad de la puesta en práctica del mismo debido a la falta de concreción de las medidas de colaboración con la Administración y actuación en caso de que sea ésta la que haya detectado tales infracciones, o bien de la implementación de medidas concretas que permitan garantizar la especial implicación y responsabilidad de los directivos en dicho programa. Asimismo, no se considera que esté garantizada la independencia de las actuaciones del *Compliance Officer* o del Comité de Cumplimiento Normativo a los que se hace referencia puesto que éste está formado por la misma persona del Administrador Único de la empresa y director general de la misma, a quien se deben reportar las actuaciones del mismo y responsable de la presentación de las licitaciones

de la empresa. Tampoco se ha apreciado un planteamiento de medidas disciplinarias que puedan considerarse a priori eficaces.

Los cambios introducidos por BIBLIODOC en su programa de cumplimiento consisten en la actualización de controles específicos sobre el seguimiento del programa y el código ético, destacando la adopción de medidas que permiten poder informar de una forma sencilla sobre cualquier actuación sospechosa y el otorgamiento de incentivos económicos al trabajador denunciante de los hechos. Sin embargo, frente a lo alegado por la empresa, no se observa la inclusión de medidas reactivas eficaces en lo que se refiere a la colaboración activa y eficaz con la CNMC desde el inicio de la investigación ni el reconocimiento de los hechos constatados. Por lo tanto, la actualización del programa de BIBLIODOC introduce medidas que no contemplan plenamente aquellas actuaciones que, en virtud de la Guía de *Compliance*, podrían ser valoradas como circunstancia atenuante, al no reflejar plenamente la existencia de un compromiso de cumplimiento que se traslade al proceso de toma de decisiones de BIBLIODOC, sea eficiente para prevenir y reaccionar ante posibles infracciones.

Con respecto al programa de LIBNOVA, es cierto que la empresa ha presentado un programa de cumplimiento normativo actualizado como consecuencia de lo expuesto en la PR, con el fin de minimizar el riesgo de que conductas similares a las identificadas en este expediente volvieran a producirse.

No obstante, el programa de la empresa, como en el caso anterior, presenta algunas deficiencias que impiden apreciar plenamente su eficacia. Desde el punto de vista de las medidas reactivas incluidas en el programa de LIBNOVA, esta Sala no observa la adopción de políticas concretas que pudieran considerarse plenamente efectivas para concienciar e infundir en el seno de la empresa una cultura de cumplimiento normativo firme de las normas de defensa de la competencia o que determinen de forma más específica una colaboración adecuada en la instrucción del expediente. Si bien cabe valorar positivamente la clasificación de las sanciones disciplinarias anudadas a cada tipo de infracción por el incumplimiento del programa, pudiendo llegar incluso al despido, lo cierto es que la empresa no ha dado ningún ejemplo de las medidas reactivas que ha ejecutado como consecuencia de su imputación en el presente expediente.

Asimismo, y sin perjuicio de lo anterior, debe puntualizarse que en la propia Guía de *Compliance* se indica expresamente⁴⁴, con respecto a los programas de cumplimiento *ex post*, o las mejoras de los mismos, que deben presentarse a la

⁴⁴ Apartado 4.2., 2º párrafo.

DC lo antes posible y, en todo caso, antes de la notificación de la propuesta de resolución.

Se desestiman, por tanto, las pretensiones de ambas empresas.

QUINTO. Determinación de la Sanción

A. Determinación de la sanción del cártel BIBLIODOC-LIBNOVA

Se ha declarado la existencia de una infracción muy grave (art.62.4.a de la LDC) que podrá ser sancionada con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa (art. 63.1.c), esto es, 2020.

La facturación de las empresas infractoras, relativa al año 2020, es la siguiente:

Tabla 5. Volumen de negocios total de las empresas en 2020

Entidades infractoras	Volumen de negocios total en 2020 (€)
BIBLIODOC	621.474
LIBNOVA	1.750.000

Los criterios por medio de a los cuales se determinan las sanciones en nuestro ordenamiento deben también respetar las exigencias del artículo 64 de la LDC en su interpretación ofrecida por el TS español (véase el artículo 5 del Reglamento 1/03 cuando establece la imposición de multas sancionadoras previstas en el Derecho nacional).

Considerando todos estos factores, la Sala debe pronunciarse sobre la sanción a imponer valorando los criterios de la LDC en relación con los principios de eficiencia, proporcionalidad y disuasión y de acuerdo con la jurisprudencia del TS y el TJUE.

En cuanto a las características del mercado afectado (art. 64.1.a), la infracción se ha desarrollado en el mercado de prestación de servicios de biblioteca y gestión de archivos y documentos.

La cuota de mercado conjunta de las empresas participantes, teniendo en cuenta la información que obra en el expediente, es reducida y, en cualquier caso, inferior al 50% (art. 64.1.b).

El mercado geográfico afectado por la infracción es el nacional (art. 64.1.c).

La conducta ha tenido el efecto (art 64.1.e) de eliminar la competencia en los procedimientos de licitación afectados, la adjudicación de la licitación a la empresa que inicialmente se postulaba como potencial adjudicataria y ponía en marcha el proceso de solicitud de coberturas, y la participación ficticia en esas licitaciones de las empresas oferentes, en un total de siete coberturas. (art. 64.1.e).

La duración global de la conducta (art. 64.1.d) abarca desde febrero de 2016 hasta junio de 2019.

En la tabla siguiente se recoge la duración individual y el volumen de negocios en el mercado afectado (VNMA) durante la infracción para cada empresa:

Tabla 6. Duración y volumen de negocios en el mercado afectado por la infracción

Entidades infractoras	Duración de la conducta	Volumen de negocios en el mercado afectado (VNMA, €)
BIBLIODOC	Febrero 2016 – junio 2019	3.199.478
LIBNOVA	Febrero 2016 – junio 2019	716.428

No se ha apreciado la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes previstas en los artículos 64.2 y 64.3 para ninguna de las entidades infractoras.

El conjunto de factores expuestos anteriormente –gravedad de la infracción, características y dimensión del mercado afectado, duración, ámbito geográfico de la conducta, participación de las infractoras en la conducta– lleva a esta Sala a concretar el tipo sancionador total que corresponde aplicar a cada entidad infractora, considerando su respectiva participación en ella, se muestran en la tabla siguiente:

Tabla 7. Tipo sancionador por empresa

Entidades infractoras	Tipo sancionador %	Sanción (€)
BIBLIODOC	5,5%	34.181
LIBNOVA	4,3%	75.250

Estos tipos sancionadores son adecuados a la gravedad y características de la infracción de las empresas. Sin embargo, la jurisprudencia exige considerar la dimensión de la concreta infracción como una referencia necesaria para asegurar la proporcionalidad y disuasión de las multas. Por ello, se comprueba que la sanción impuesta a cada empresa según el tipo sancionador fijado no resulte desproporcionada en relación con la efectiva dimensión de su conducta.

En este caso, las multas que corresponde imponer a BIBLIODOC y PANDORA en aplicación de los tipos sancionadores anteriormente determinados son proporcionadas, por lo que no es necesario realizar ningún ajuste.

B. Determinación de la sanción del cártel BIBLIODOC-PANDORA

Se ha declarado la existencia de una infracción muy grave (art.62.4.a de la LDC) que podrá ser sancionada con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa (art. 63.1.c), esto es, 2020.

La facturación de las empresas infractoras, relativa al año 2020, es la siguiente:

Tabla 8. Volumen de negocios total de las empresas en 2020

Entidades infractoras	Volumen de negocios total en 2020 (€)
BIBLIODOC	621.474
PANDORA	308.783

En cuanto a las características del mercado afectado (art. 64.1.a), la infracción se ha desarrollado en el mercado de prestación de servicios de biblioteca y gestión de archivos y documentos.

La cuota de mercado conjunta de las empresas participantes, teniendo en cuenta la información que obra en el expediente, es reducida y, en cualquier caso, inferior al 50% (art. 64.1.b).

El mercado geográfico afectado por la infracción es el nacional (art. 64.1.c).

La conducta ha tenido el efecto (art 64.1.e) de eliminar la competencia en los dos procedimientos de licitación afectados, la adjudicación de la licitación a la empresa que inicialmente se postulaba como potencial adjudicataria y ponía en marcha el proceso de solicitud de coberturas, y la participación ficticia en esas licitaciones de las empresas oferentes de coberturas.

La duración global de la conducta (art. 64.1.d) abarca desde octubre de 2018 hasta junio de 2019.

En la tabla siguiente se recoge la duración individual y el volumen de negocios en el mercado afectado (VNMA) durante la infracción para cada empresa:

Tabla 9. Duración y volumen de negocios en el mercado afectado por la infracción

Entidades infractoras	Duración de la conducta	Volumen de negocios en el mercado afectado (VNMA, €)
BIBLIODOC	Octubre 2018 – junio 2019	812.916
PANDORA	Octubre 2018 – junio 2019	286.123

No se ha apreciado la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes previstas en los artículos 64.2 y 64.3 para ninguna de las entidades infractoras.

El conjunto de factores expuestos anteriormente –gravedad de la infracción, características y dimensión del mercado afectado, duración, ámbito geográfico de la conducta, participación de las infractoras en la conducta– lleva a esta Sala a concretar el tipo sancionador total que corresponde aplicar a cada entidad infractora, considerando su respectiva participación en ella, se muestran en la tabla siguiente:

Tabla 10. Tipo sancionador por empresa

Entidades infractoras	Tipo sancionador %	Sanción (€)
BIBLIODOC	5%	31.073
PANDORA	4%	12.351

Estos tipos sancionadores son adecuados a la gravedad y características de la infracción de las empresas. Sin embargo, la jurisprudencia exige considerar la dimensión de la concreta infracción como una referencia necesaria para asegurar la proporcionalidad y disuasión de las multas. Por ello, se comprueba que la sanción impuesta a cada empresa según el tipo sancionador fijado no resulte desproporcionada en relación con la efectiva dimensión de su conducta.

En este caso, las multas que corresponde imponer a BIBLIODOC y PANDORA en aplicación de los tipos sancionadores anteriormente determinados son proporcionadas, por lo que no es necesario realizar ningún ajuste.

C. Determinación de la sanción del cártel BIBLIODOC-ALACAJA

Se ha declarado la existencia de una infracción muy grave (art.62.4.a de la LDC) que podrá ser sancionada con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa (art. 63.1.c), esto es, 2020.

La facturación de las empresas infractoras, relativa al año 2020, es la siguiente:

Tabla 11. Volumen de negocios total de las empresas en 2020

Entidades infractoras	Volumen de negocios total en 2020 (€)
PANDORA	308.784
SALOMÉ LENDÍNEZ RAMÍREZ (ALACAJA)	49.419

En cuanto a las características del mercado afectado (art. 64.1.a), la infracción se ha desarrollado en el mercado de prestación de servicios de biblioteca y gestión de archivos y documentos.

La cuota de mercado conjunta de las empresas participantes, teniendo en cuenta la información que obra en el expediente, es reducida y, en cualquier caso, inferior al 50% (art. 64.1.b).

El mercado geográfico afectado por la infracción es el mercado nacional (art. 64.1.c).

La conducta ha tenido el efecto (art 64.1.e) de eliminar la competencia en el procedimiento de licitación afectado, la adjudicación de la licitación a la empresa que inicialmente se postulaba como potencial adjudicataria y ponía en marcha el proceso de solicitud de coberturas, y la participación ficticia en esas licitaciones de las empresas oferentes de coberturas.

La conducta tuvo lugar en octubre de 2018, afectando a una única licitación (art. 64.1.d).

En la tabla siguiente se recoge la duración individual y el volumen de negocios en el mercado afectado (VNMA) durante la infracción para cada empresa:

Tabla 12. Duración y volumen de negocios en el mercado afectado por la infracción

Entidades infractoras	Duración de la conducta	Volumen de negocios en el mercado afectado (VNMA, €)
PANDORA	Octubre 2018	23.800
SALOMÉ LENDÍNEZ RAMÍREZ (ALACAJA)	Octubre 2018	1.941

No se ha apreciado la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes previstas en los artículos 64.2 y 64.3 para ninguna de las entidades infractoras.

El conjunto de factores expuestos anteriormente –gravedad de la infracción, características y dimensión del mercado afectado, duración, ámbito geográfico de la conducta, participación de las infractoras en la conducta– lleva a esta Sala a concretar el tipo sancionador total que corresponde aplicar a cada entidad

infractora, considerando su respectiva participación en ella, se muestran en la tabla siguiente:

Tabla 13. Tipo sancionador por empresa

Entidades infractoras	Tipo sancionador %	Sanción (€)
PANDORA	3,5%	10.807
SALOMÉ LENDÍNEZ RAMÍREZ (ALACAJA)	3%	1.482

Estos tipos sancionadores son adecuados a la gravedad y características de la infracción de las empresas. Sin embargo, la jurisprudencia exige considerar la dimensión de la concreta infracción como una referencia necesaria para asegurar la proporcionalidad y disuasión de las multas. Por ello, se comprueba que la sanción impuesta a cada empresa según el tipo sancionador fijado no resulte desproporcionada en relación con la efectiva dimensión de su conducta.

En el caso de las dos infractoras, la sanción en euros que les correspondería al aplicar el tipo sancionador anteriormente determinado para cada una sobre su volumen de negocios total en 2020 se considera desproporcionada en atención a su facturación en el mercado afectado durante la infracción. Se imponen, por ello, las siguientes sanciones suficientemente disuasorias y ajustadas al principio de proporcionalidad:

Entidades infractoras	Sanción (€)
PANDORA	8.000
SALOMÉ LENDÍNEZ RAMÍREZ (ALACAJA)	1.000

D. Respuesta a las alegaciones sobre la propuesta de sanción

BIBLIODOC y PANDORA alegan que se ha incumplido la obligación de motivación de las sanciones, puesto que según estas empresas la propuesta de resolución únicamente señala que los tipos sancionadores son adecuados a la gravedad y características de la infracción cometida, sin explicar los elementos que determinan la gravedad de la conducta. LIBNOVA, en este mismo sentido, sostiene que no se han motivado razonadamente los criterios que tiene en cuenta para determinar la cuantía de la multa.

Por último, las tres empresas sostienen que se ha vulnerado el principio de proporcionalidad. BIBLIODOC y PANDORA, además, alegan que las sanciones impuestas suponen un desembolso para las empresas que podría acarrear la declaración de concurso de acreedores y el cese de su actividad.

Para responder estas alegaciones, se agrupan los principales elementos cuestionados por las empresas.

En cuanto a la supuesta falta de motivación en la determinación de la sanción, debe destacarse que la propuesta de resolución dice lo siguiente⁴⁵:

“(180) El porcentaje sancionador, que se aplicará en el presente expediente al volumen de negocios total de cada entidad infractora, debe determinarse partiendo de los criterios de graduación del artículo 64.1 de la LDC, siguiendo los criterios de la jurisprudencia del Tribunal Supremo mencionados en el apartado anterior.

(181) En cuanto a las características del mercado afectado (art. 64.1.a), la infracción se ha desarrollado en el mercado de prestación de servicios de biblioteca y gestión de archivos y documentos.

(182) En cuanto a la cuota de mercado de las empresas responsables (art. 64.1.b), teniendo en cuenta la información que obra en el expediente puede concluirse que las empresas tienen una cuota reducida, en cualquier caso, muy inferior al 50%.

(183) El mercado geográfico afectado por la infracción es el español en su totalidad (art. 64.1.c).

(184) La duración de la conducta (art. 64.1.d) abarca desde febrero de 2016 hasta junio de 2019.

(185) La conducta ha tenido el efecto de eliminar la competencia en los procedimientos de licitación afectados, la adjudicación de la licitación a la empresa que inicialmente se postulaba como potencial adjudicataria y ponía en marcha el proceso de solicitud de coberturas, y la participación ficticia en esas licitaciones de las empresas oferentes, en un total de siete coberturas. (art. 64.1.e).”

Queda por tanto claro que se han tenido en cuenta los criterios del artículo 64.1 de la LDC para establecer el tipo sancionador correspondiente a la gravedad de los hechos, detallando la valoración de cada uno de ellos y especificando la gravedad y características de la infracción y su participación en ella.

⁴⁵ Sirva la valoración correspondiente a la infracción de BIBLIODOC y LIBNOVA como ejemplo. En los apartados correspondientes a las otras dos infracciones la redacción es equivalente.

Además, interesa subrayar que la falta de detalle sobre la cuantificación de las valoraciones de los diferentes criterios utilizados no supone, en absoluto, falta de motivación, como ha indicado la jurisprudencia. Véase en este sentido la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de octubre de 2015 (Caso AC-Treuhand/Comisión), que dice lo siguiente:

“A la hora de fijar el importe de la multa en caso de infracción de las normas en materia de competencia, la Comisión cumple su obligación de motivación cuando indica en su decisión los elementos de apreciación que le han permitido determinar la gravedad de la infracción, así como su duración, sin que esté obligada a indicar los datos numéricos relativos al método de cálculo de la multa”.

Por todo lo anterior, esta Sala considera que no procede admitir las alegaciones sobre la falta de motivación de la propuesta de sanción.

En cuanto a la alegada falta de proporcionalidad de las sanciones propuestas, cabe resaltar que se trata de tres infracciones muy graves –que, por tanto, puede ser sancionada con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios de la empresa–, constitutiva de cártel y que ha afectado a licitaciones públicas menoscabando, por tanto, los caudales públicos.

Sin embargo, esta Sala considera que resultan tipos sancionadores más ajustados a las circunstancias del caso, los que se han indicado en el epígrafe precedente.

Sobre la proporcionalidad de las multas finales impuestas, es preciso subrayar que la comprobación final de proporcionalidad se realiza para todas las empresas. Por tanto, tanto la DC como esta Sala se aseguran de que el principio de proporcionalidad sea respetado en cada una de las sanciones impuestas, garantizando que ninguna de las multas corra el riesgo de resultar desproporcionada en relación con la efectiva dimensión de su conducta, considerando todos los factores de ponderación (como duración o intensidad de la participación de cada empresa en la conducta).

En cualquier caso, respecto a la alegación de BIBLIODOC y LIBNOVA sobre la delicada situación económica en la que estas multas dejarían a las empresas, cabe subrayar que la LDC prevé un sistema de sanciones que incluso en su grado máximo eviten poner en peligro la viabilidad de las empresas. Este es el motivo por el que el artículo 63 de la ley establece los límites del 1%, 5% y 10% del volumen de negocios total según la gravedad de la infracción, de modo que

la CNMC en ningún caso puede superar estos umbrales, garantizando así la continuidad de la actividad de las infractoras. Del mismo modo, debe recordarse que las empresas pueden solicitar, en vía de ejecución de la resolución, el pago fraccionado de la multa impuesta.

SEXTO. LA PROHIBICIÓN DE CONTRATAR

El artículo 71.1.b) de la Ley de Contratos del Sector Público, dispone que quedan sujetas a prohibición de contratar con las entidades que forman parte del sector público las personas que hayan sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de falseamiento de la competencia. En esta resolución, que pone fin al procedimiento sancionador y contra la que no cabe recurso alguno en vía administrativa, se pone de manifiesto la responsabilidad de varias empresas por infracción del artículo 1 de la LDC, que debe ser calificada como infracción de falseamiento de la competencia a los efectos del mencionado artículo 71.1.b) de la LCSP.

La mencionada prohibición de contratar fue introducida en el ordenamiento jurídico por la disposición final novena de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, que modificó los artículos 60 y 61 del entonces vigente texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre) y cuya entrada en vigor tuvo lugar el 22 de octubre de 2015⁴⁶. Se ha constatado en esta resolución que la duración de las infracciones se ha extendido más allá del 22 de octubre de 2015, por lo que corresponde su aplicación a las empresas responsables de la misma.

La prohibición de contratar debe tener una duración y alcance determinados por lo que, en el caso de que los mismos no se determinen expresamente en la resolución administrativa o judicial correspondiente éstos deberán ser fijados en un procedimiento ad hoc (art. 72.2 LCSP). Siendo ello así, y al margen del plazo en el que dicha duración y alcance deban fijarse (art. 72.7 LCSP) cabe identificar un automatismo en la prohibición de contratar derivada de infracciones en materia de falseamiento de la competencia, que deriva *ope legis* o como mero reflejo del dictado de una resolución que declare dicha infracción por así disponerlo el mencionado artículo 71.1.b) de la LCSP.

Esta resolución no fija la duración y alcance de la prohibición de contratar. Por lo tanto, tales extremos deberán determinarse mediante procedimiento tramitado de acuerdo con el artículo 72.2 de la LCSP. A tal efecto, se acuerda remitir una

⁴⁶ Disposición final decimoctava de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

certificación de esta resolución a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

VII. RESUELVE

Primero. Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la existencia de tres infracciones muy graves del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en los términos establecidos en el fundamento de derecho cuarto.

Segundo. De conformidad con el fundamento de derecho cuarto declarar responsables de dichas infracciones a las siguientes entidades:

- BIBLIODOC SERVICIOS DOCUMENTALES, S.L.
- LIBNOVA, S.L.
- PANDORA GESTIÓN DOCUMENTAL, S.L.
- D^a Salomé Lendínez Ramírez (ALACAJA)

Tercero. De conformidad con la responsabilidad de cada empresa en las infracciones, procede imponer las siguientes sanciones:

- BIBLIODOC SERVICIOS DOCUMENTALES, S.L.: **65.254 €.**
- LIBNOVA, S.L.: **75.250 €.**
- PANDORA GESTIÓN DOCUMENTAL, S.L.: **20.351 €.**
- D^a Salomé Lendínez Ramírez (ALACAJA): **1.000 €.**

Cuarto. Intimar a las empresas infractoras para que en el futuro se abstengan de realizar conductas semejantes a las tipificadas y sancionadas en la presente resolución.

Quinto. Instar a la Dirección de Competencia para que analice la posible responsabilidad de los directivos en la infracción declarada en esta resolución.

Sexto. Remitir esta resolución a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado de acuerdo con lo previsto en el fundamento de derecho sexto.

Séptimo. Instar a la Dirección de Competencia para que vigile el cumplimiento íntegro de esta resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.

Presidenta
D^a. Cani Fernández Vicién

Secretario del Consejo
D. Joaquim Hortalà i Vallvé