



Roj: **SAN 3655/2022 - ECLI:ES:AN:2022:3655**

Id Cendoj: **28079230062022100424**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **20/07/2022**

Nº de Recurso: **517/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **BERTA MARIA SANTILLAN PEDROSA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000517 /2018

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 5198/2018

Demandante: BECSA, S.A.

Procurador: DÑA. MARIA CONCEPCION CALVO MEJIDE

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

SENTENCIA Nº :

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veinte de julio de dos mil veintidós.

VISTO por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el recurso contencioso-administrativo núm. **517/2018**, promovido por la Procuradora Dña. María Concepción Calvo Mejide, en nombre y en representación de la mercantil **BECSA, S.A.**, contra la resolución dictada en fecha 11 de febrero de 2016 por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente VS/0226/09 (Licitaciones de Carreteras) en ejecución de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en fecha 21 de octubre de 2015 (recurso de casación nº 1306/2013) que estima parcialmente el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Nacional (Sección Sexta) de fecha 26 de febrero de 2013 (rec. nº 646/2011) en el único extremo relativo a la determinación de la cuantía de la sanción de multa impuesta en el expediente S/0226/09. Ha sido parte en autos la Administración demandada defendida y representada por el Abogado del Estado.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la ley, se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que entendió oportunos solicitó a la Sala que:

"(i) anule la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 11 de febrero de 2016 en ejecución de la referida Sentencia del Tribunal Supremo de (Sala Tercera) de 21 de octubre de 2015, («Resolución de Ejecución»),

(ii) fije la cuantía de la sanción que, en su caso proceda, reduciendo el importe fijado por la CNMC en vista de lo expuesto en el fundamento SEGUNDO, o, en su defecto, en vista de lo expuesto en el fundamento PRIMERO. Esto es: que reduzca la sanción a 374.589,06 euros (por desproporcionada y por cooperación de BECSA durante la investigación), o, al menos, que reduzca la sanción a 610.270,25 euros (por aplicación de la atenuante de cooperación de BECSA durante la investigación).

(iii) condene en costas a la CNMC, de ver desestimadas sus pretensiones en el presente recurso, conforme al artículo 139 LJCA ".

SEGUNDO. El Abogado del Estado contesta a la demanda mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia por la que se desestime el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

TERCERO. Posteriormente se declararon concluidas las presentes actuaciones y quedaron pendientes para votación y fallo.

CUARTO. Para la votación y fallo del presente proceso se señaló para el día 6 de julio de 2022 designándose ponente a la Ilma. Sra. Magistrada Dña. Berta Santillán Pedrosa, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. En el presente recurso contencioso-administrativo la mercantil BECSA, S.A. impugna la resolución dictada en fecha 11 de febrero de 2016 por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente VS/0226/09 (Licitaciones de Carreteras) en ejecución de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en fecha 21 de octubre de 2015 (recurso de casación nº 1306/2013) que estimó parcialmente el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Nacional (Sección Sexta) dictada en fecha 26 de febrero de 2013 (rec. nº 646/2011) en el único extremo relativo a la determinación de la cuantía de la sanción de multa impuesta en el expediente S/0226/09.

SEGUNDO. Con el fin de centrar adecuadamente el objeto del presente proceso se destacan los siguientes hechos:

a) El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia dictó en fecha 19 de octubre de 2011 resolución, en el expediente S/0226/10 (Licitaciones de Carretera), en la que se acordó, en lo que afecta a la mercantil ahora recurrente, BECSA:

"PRIMERO. Declarar que en el presente expediente se ha acreditado una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007 de la que son responsables (...) BECSA S.A.; (...) consistente en la coordinación de sus comportamientos competitivos para alterar el resultado de las licitaciones públicas de conservación, mejora, refuerzo, renovación, rehabilitación de firmes y plataformas y, en particular, el importe de las bajas presentadas a dichas licitaciones.

SEGUNDO. Imponer las siguientes multas a las autoras de la infracción: (...) 717.965 € a BECSA, S.A."

b) Frente a dicha resolución se interpuso por la mercantil sancionada recurso contencioso-administrativo que se tramitó con el nº 646/2011. La Audiencia Nacional dictó en fecha 26 de febrero de 2013 sentencia desestimatoria que se casa por el Tribunal Supremo mediante sentencia dictada en fecha 21 de octubre de 2015 (recurso de casación nº 1306/2013) y acuerda la estimación parcial del recurso de casación en cuanto a la cuantificación de la multa y ordena que se cuantifique de nuevo la sanción pecuniaria de acuerdo con la interpretación que de los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, había realizado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 29 de enero de 2015.

c) En ejecución de la sentencia firme dictada por el Tribunal Supremo en fecha 21 de octubre de 2015, la CNMC ha dictado la resolución que constituye el objeto del presente proceso que sanciona a la mercantil ahora recurrente con sanción de multa por importe de 717.965 euros.

TERCERO. En el escrito de demanda presentado por la mercantil recurrente se solicita la nulidad de la resolución impugnada y ello en virtud de las siguientes consideraciones.



1. La Resolución de Ejecución vulnera el artículo 66 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, al suprimir arbitrariamente la reducción del importe de la multa aplicable a BECSA en un 15% por aplicación de una circunstancia atenuante que se le había reconocido en la resolución sancionadora inicial dictada en fecha 26 de febrero de 2103 y que el Tribunal Supremo no había anulado en la sentencia dictada en fecha 21 de octubre de 2015 que ahora ejecuta la resolución impugnada.
2. La Resolución de Ejecución fija un importe de multa desproporcionado en relación con el efecto disuasorio propio de las sanciones administrativas.
3. La Resolución de Ejecución vulnera el derecho de defensa de BECSA por omisión del preceptivo trámite de audiencia y alegaciones previsto en la normativa sobre procedimiento administrativo y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

CUARTO. Cen trado el objeto de debate iniciamos el análisis por la alegación de indefensión realizada por la parte recurrente cuando señala que la CNMC al dictar la resolución ahora impugnada ha omitido un trámite esencial, como es el trámite de audiencia al interesado.

Respecto a la denuncia de infracción de las garantías del procedimiento administrativo sancionador es preciso distinguir entre los procedimientos sancionadores en materia de conductas colusorias que se encuentran regulados en la LDC y su reglamento y, por otra parte, la regulación relativa a la ejecución de sentencia prevista en los artículos 103 y siguientes de la Ley 29/1998.

En el presente caso, la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2015 se limitó a ordenar a la CNMC la cuantificación de la sanción conforme a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

Así, el Consejo de la CNMC en su resolución de 11 de febrero de 2016 - ahora impugnada- se ha limitado a cumplir con lo dispuesto en la sentencia, llevando a puro y debido efecto la sentencia mencionada de conformidad con lo establecido en el artículo 104 de la LJCA.

La sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2020, rec.1957/2019 con cita de la de 30 de septiembre de 2019, rec.5246/2018, rechaza que la ejecución de una sentencia que ordena el recálculo de la sanción puesta con sujeción a lo dispuesto en la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015, requiera la incoación de un nuevo procedimiento o la retroacción de actuaciones en el procedimiento en su día incoado, de donde podemos concluir que no se han producido las infracciones procedimentales que denuncia la actora.

Dice el Tribunal Supremo que:

"Anulada jurisdiccionalmente una resolución sancionadora únicamente en lo que se refiere a la cuantía de la multa, la nueva resolución administrativa que recalcula el importe de la multa de acuerdo con los criterios fijados en la propia sentencia es un acto de ejecución que debe llevarse a cabo en los plazos legalmente establecidos para la ejecución de sentencias (artículo 104 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), sin que resulten de aplicación las previsiones contenidas en los artículos 42 , 44 y 92 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (ahora, artículos 21 , 25 y 95 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre) sobre el plazo de la Administración para resolver y la caducidad del procedimiento sancionador.

El cumplimiento de la sentencia que anula la resolución sancionadora únicamente en lo relativo a la cuantía de la multa no exige que se inicie y tramite un nuevo procedimiento administrativo cuando la propia sentencia deja señalados, de acuerdo con lo debatido en el proceso, los criterios y pautas para la cuantificación de la multa. El trámite de audiencia previo al dictado de este acto de ejecución únicamente será necesario en caso de que el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia requiriese abordar cuestiones no debatidas en el proceso o la realización de operaciones en las que hubiese algún margen de apreciación, no delimitado en la sentencia pues sólo en ese caso la omisión del trámite de audiencia podría causar indefensión a la parte interesada".

La fijación de esta doctrina jurisprudencial se sustenta en los siguientes razonamientos jurídicos, que procedemos a transcribir:

"[...] Ante todo es necesario destacar que, como hemos visto en el antecedente segundo, la resolución de la CNMC impugnada en el proceso de instancia fue dictada en cumplimiento de lo ordenado en sentencia de esta Sala de 29 de septiembre de 2015 (casación 721/213), que había anulado una anterior resolución sancionadora y ordenado a la CNMC que cuantificase nuevamente la sanción pecuniaria.

La citada sentencia de 29 de septiembre de 2015 no acordó el reinicio ni la retroacción del procedimiento administrativo sancionador, sino que, sencillamente, ordenó a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia "...que cuantifique la sanción pecuniaria conforme a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , en los términos fundamentados". Y ello porque, aparte de la expresa remisión que se hace en la parte dispositiva de la sentencia a lo establecido en los preceptos legales



relativos a la cuantificación de las sanciones, la propia sentencia de 29 de septiembre de 2015 deja explicado, en su F.J. 8º, por qué esta Sala consideraba que en la anterior resolución sancionadora se habían vulnerado los criterios de graduación de las sanciones establecidos en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, señalando asimismo la sentencia diversas circunstancias que debían tomarse en consideración para cuantificar la multa; todo ello para terminar concluyen el citado F.J. 8º de la sentencia que debía ordenarse a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia que "(...) cuantifique la sanción pecuniaria aplicando los criterios legales previstos en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, atendiendo a las circunstancias atenuantes expuestas y que, en ningún caso, podría superar la cifra de un millón ochocientos mil euros (1.800.000 €), para no incurrir en la prohibición de reformatio in peius".

Es decir, la sentencia ordenaba a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia una concreta actuación: que dictase un nuevo acto de cuantificación de la sanción; y se indicaban en la propia sentencia los criterios con arreglo a los que debía hacerse la cuantificación de la multa.

Así las cosas, el cumplimiento de la sentencia no exigía que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia iniciase formalmente un procedimiento, entendido éste como sucesión de actos y trámites conducentes a un resultado, sino, sencillamente, que dictase una nueva resolución con arreglo a los criterios y pautas que la propia sentencia dejaba señalados.

Una vez dictada por la CNMC la resolución que fija nuevamente el importe de la sanción, la parte que estuviese disconforme con lo resuelto bien podría haberlo impugnado promoviendo a tal efecto el correspondiente incidente de ejecución de sentencia, conforme a lo previsto en los artículos 103, apartados 4 y 5, y 109 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Pero la representación de la recurrente no hizo tal cosa, sino que decidió interponer un recurso contencioso-administrativo independiente contra la citada resolución. Ahora bien, el haber optado por esta alternativa no priva a la resolución de la CNMC de su verdadera naturaleza, la de ser un acto dictado en ejecución de sentencia y precisamente para dar cumplimiento a lo decidido en ella".

En definitiva, la resolución ahora impugnada no es un acto que ponga fin a un procedimiento administrativo, sino un acto dictado directamente en ejecución de una sentencia y no de reinicio de un procedimiento sancionador a los efectos de entender esencial el trámite de alegaciones cuya omisión denuncia la recurrente como motivo de nulidad por haberle causado, según refiere, indefensión.

QUINTO. Debemos ahora examinar si la CNMC en la determinación del nuevo importe de la multa en ejecución de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en fecha 21 de octubre de 2015 se ha ajustado a las determinaciones referidas por el Tribunal Supremo en la sentencia dictada en fecha 29 de enero de 2015 en cuanto que ha supuesto la base jurídica de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en fecha 21 de octubre de 2015 en cuanto que acordó la nulidad de la multa impuesta y ordenó que se efectuara un nuevo cálculo atendiendo a los criterios fijados por la aludida sentencia del Tribunal Supremo dictada en fecha 29 de enero de 2015. Criterios que en la resolución sancionadora ahora impugnada se exponen con detalle al decir:

- Los límites porcentuales previstos en el artículo 63.1 de la LDC deben concebirse como el nivel máximo de un arco sancionador en el que las sanciones, en función de la gravedad de las conductas, deben individualizarse. Tales límites constituyen, en cada caso, el techo de la sanción pecuniaria dentro de una escala que, comenzando en el valor mínimo, culmina en el correlativo porcentaje.
- En cuanto a la base sobre la que calcular el porcentaje de multa, que en este caso podría llegar hasta el 10% por tratarse de una infracción muy grave, el artículo 63.1 de la LDC se refiere al volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa.
- Sobre la base de estas premisas, cabe deducir que la nueva determinación de la sanción deberá concretarse en un arco que discurre del cero al 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en el ejercicio anterior al de dictarse resolución.
- Dentro de dicho arco sancionador, la multa deberá graduarse conforme a los criterios de graduación previstos en el artículo 64 de la Ley 15/2007.

Y en el apartado 3.2. de la resolución ahora impugnada se concretan para el caso analizado los criterios expuestos por el Tribunal Supremo en la sentencia de 29 de enero de 2015 que implican la metodología del cálculo de las sanciones en materia de la defensa de la competencia. En este sentido, la Resolución impugnada especifica que para la determinación de la sanción de multa se han tenido en cuenta los criterios establecidos en el artículo 64.1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia para fijar un tipo sancionador que se aplicará sobre el volumen de negocios total de la empresa en el año anterior a la infracción, de acuerdo con lo previsto en el artículo 63 de la LDC. Las citas literales que se recogen a continuación están tomadas de la mencionada Resolución de recálculo, y hacen referencia a los criterios del artículo 64.1 de la LDC:



a) Las características del mercado afectado por la infracción (art. 64.1.a): *"...se ha constatado que el mecanismo colusorio afectaba a licitaciones públicas del ámbito de la conservación, mejora, refuerzo, renovación, rehabilitación de firmes y plataformas (carreteras, autovías). Este es el ámbito donde era susceptible que la infracción produjera efectos y el que debe considerarse como referencia a efectos del cálculo del importe básico de la sanción"*.

b) Dimensión de la conducta sancionada (art. 64.1.c): *"En dicho mercado la oferta está constituida por un elevado número de empresas constructoras y de ingeniería civil que en el año 2007 ascendía a 47.424, y la demanda por el sector público, que gestiona el 98% de la red de carreteras españolas, red que en 2008 comprendía 165.011 Km. Si bien no existe en el expediente de referencia concreta a la cuota de las empresas imputadas en el mercado, de la Resolución se puede extraer que el volumen de ventas en el mercado afectado de las empresas participantes en la conducta declarada prohibida era, en 2008, un 17,5% del total de las inversiones en conservación de carreteras por la Administración Pública (Estatal y Autonómica), y en 2009, un 45,6% de las inversiones en conservación de carreteras por la Administración Central"*.

Tanto la consideración del objeto de la conducta sancionada -acordar de forma secreta el ganador de la licitación y la oferta económica a presentar- como el procedimiento empleado para llevarla a cabo -que imposibilitaba la participación de cualquier empresa no perteneciente al cártel que hubiera podido presentarse en un procedimiento abierto- justifican que la conducta sea valorada como muy grave. Además, la resolución original apuntó ya los particulares efectos dañinos que una conducta como la analizada generó para el sector económico afectado y para los contribuyentes.

c) La duración de la infracción (art. 64.1.d): *"En el caso de BECSA, la duración se concretó en 13 meses, que se corresponde con todo 2009 y un doceavo de 2008"*.

Entiende la Sala que estas pautas interpretativas son, en efecto, clara consecuencia de la doctrina del Tribunal Supremo, por lo que el problema se remite a determinar si, en aplicación de la misma, la resolución ha podido resultar falta de motivación o incurrir en desproporción como sostiene la recurrente.

No es cierta la afirmación referida por la recurrente relativa a la motivación insuficiente. En este aspecto, la resolución es explícita al destacar que tiene en cuenta los criterios recogidos en el artículo 64.1 de la LDC para determinar cuál va ser el tipo sancionador que se aplicará sobre el volumen total de negocios de la empresa sancionada en el ejercicio 2010 atendiendo a los criterios de graduación del importe de la sanción recogidos en el artículo 64.1 de la LDC como son la dimensión y características del mercado afectado por la infracción; la cuota de mercado de las empresas responsables; el alcance de la infracción; la duración de la infracción; el efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos; los beneficios ilícitos obtenidos como consecuencia de la infracción y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurren en relación con cada una de las empresas responsables.

De tal manera que, la resolución de la CNMC, que ahora revisamos, analiza e individualiza cada uno de los criterios referidos en el artículo 64.1 de la LDC y que antes hemos señalado. Y todo ello ha permitido a la CNMC concretar, dentro de la escala sancionadora que discurre hasta el 10% del volumen total de negocios, la valoración global de la densidad antijurídica de la empresa para obtener así un tipo sancionador que se aplicará sobre el volumen de negocios total de la empresa en el año anterior a la imposición de la sanción, de acuerdo con lo previsto en el artículo 63 de la LDC.

Concretamente, en el caso de la mercantil recurrente BECSA, S.A., el volumen de negocios total de la citada empresa en el ejercicio 2010 fue de 250.008.823 euros y el volumen de negocios en el mercado afectado en el año 2008 fue de 753.310 euros y de 4.921.537 euros en el ejercicio 2009. Y la CNMC teniendo en cuenta que la duración de la conducta infractora en relación con dicha empresa se concretó por un periodo de 13 meses fijo la facturación de BECSA en el mercado afectado por la conducta durante la infracción en 4.984.313 euros (un doceavo del volumen de negocio en el mercado afectado en 2008 más todo el volumen de negocio del mercado afectado en 2009). Dicho importe, según señala la CNMC, implica una participación inferior a la media del resto de empresas implicadas en la conducta.

Además, la CNMC en la resolución ahora impugnada, siguiendo los criterios fijados por el Tribunal Supremo en la sentencia de 21 de octubre de 2015 que ahora se ejecuta, refiere expresamente que: *"Por último, la citada sentencia del Tribunal Supremo insiste en la necesaria proporcionalidad que debe guiar el ejercicio de la potestad sancionadora, y para eso hay que tener en cuenta "la concreta distorsión de la competencia que se haya producido en cada caso, esto es, a la consumada en el seno de un determinado sector o mercado donde opera la entidad sancionada que puede, o puede no, simultáneamente operar en otros mercados. En este sentido, aunque un tipo sancionador fuera proporcionado a la gravedad y características de la infracción cometida, la aplicación de ese porcentaje al volumen de negocios total de la empresa podría conducir a una sanción en euros que no*



respetara la proporcionalidad con la efectiva dimensión de la conducta anticompetitiva cuando se trate de una empresa que actúa en otros mercados además de en el mercado afectado por la infracción". Y en el caso de BECSA se dice en la resolución impugnada: "En este sentido, aunque un tipo sancionador fuera proporcionado a la gravedad y características de la infracción cometida, la aplicación de ese porcentaje al volumen de negocios total de la empresa podría conducir a una sanción en euros que no respetara la proporcionalidad con la efectiva dimensión de la conducta anticompetitiva cuando se trate de una empresa que actúa en otros mercados además de en el mercado afectado por la infracción. En el caso de BECSA, el volumen de negocios medio anual en el mercado afectado es un 1,8% del volumen de negocios total de la empresa en 2010, lo que confirma que se trata de una empresa cuya actividad se desarrolla fundamentalmente en mercados distintos de los afectados por la infracción. De acuerdo con todo lo señalado, esta Sala considera que el tipo sancionador en el que debe determinar el importe de la multa debe ser el 0,30% de su volumen de negocios total en 2010, lo que supondría una sanción de 750.026 euros. Esta sanción, más reducida de lo que sería en principio adecuado a la gravedad y otras características de la infracción, se considera proporcionada para no penalizar a BECSA por su condición de empresa multiproducto, de acuerdo con la citada sentencia del Tribunal Supremo".

Pues bien, en modo alguno puede decirse que la cuantificación de la multa así efectuada resulte inmotivada -las consideraciones que anteceden demuestran que se apoya en una motivación bastante y, en todo caso, consecuente con los criterios jurisprudenciales de aplicación-, ni que tampoco sea desproporcionada, pues aplica el 0,30 % como tipo sancionador que se sitúa muy por debajo de la media del tipo sancionador máximo.

Asimismo, toda vez que, el importe de la sanción de multa resultante de la aplicación del citado tipo sancionador supuso un importe de 750.026 euros, la CNMC aplica el principio de la reformatio in peius y por ese motivo se dice en la resolución impugnada: "No obstante, visto que el importe de multa originalmente impuesto en la Resolución de la CNC ascendía a 717.985 euros, en aplicación del principio de la prohibición de la reformatio in peius, como consecuencia de la impugnación (y la estimación parcial del recurso) por parte de BECSA, el importe de la multa ahora fijado no puede superar el inicialmente impuesto. En consecuencia, como la multa que se deriva del nuevo método de determinación de las sanciones es superior a la multa original, el importe de la multa finalmente impuesta debe quedar fijado en 717.965 euros. El importe así fijado, como se ha indicado anteriormente, supone un 0,29% del volumen de negocios total de BECSA en 2010".

Al contrario de lo que afirma la recurrente, la resolución no rebaja sin más el tipo sancionador del 10% al 0,30%, sino que utiliza la nueva metodología establecida a raíz de la Sentencia del Tribunal Supremo dictada en fecha 29 de enero de 2015 para determinar un tipo sancionador.

Por tanto, no podemos compartir con la recurrente ni la falta de motivación en la determinación del importe de la sanción ni tampoco su falta de proporcionalidad en su fijación. Y como recuerda la sentencia del TJUE de 22 de octubre de 2015, en el asunto C-194/14 P, AC-Treuhand AG "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 (véase, en este sentido, en particular la sentencia Telefónica y Telefónica de España/Comisión, C-295/12 P, EU:C: 2014:2062 apartado 181)".

Y en el caso de BECSA no puede afirmarse que la utilización de un tipo sancionador del 0,30%, situado por debajo del punto medio del arco sancionador previsto en el artículo 63 de la LDC, sea desproporcionado para una infracción muy grave que podría castigarse con hasta un 10% del volumen total de negocios de la empresa.

SEXTO. Fina lmente, la recurrente señala que no se le ha aplicado la atenuante en el porcentaje del 15% reconocida en la resolución sancionadora inicial y confirmada por la sentencia del Tribunal Supremo que ahora se ejecuta y ello porque BECSA reconoció su asistencia a la reunión y aportó factura del pago que recibieron.

Ninguna de las partes pone en duda que efectivamente esa atenuante se le había reconocido a la recurrente en la resolución sancionadora inicial y que el Tribunal Supremo en la sentencia que ahora se ejecuta no había dejado sin efecto. La discrepancia surge en cuanto a la determinación de si se ha aplicado o no en la resolución que ahora se impugna.

Esta Sala destaca que, aunque la existencia de la referida atenuante si se menciona en la resolución que ahora revisamos, lo cierto es que no consta su aplicación ya que en la resolución impugnada únicamente se ha reflejado la sanción de multa por importe de 750.026 euros que tal, como se recoge, es el resultado de aplicar el tipo sancionador del 0,30% al volumen de negocios de la empresa. Importe que, posteriormente, se reduce a 717.965 euros por aplicación del principio reformatio in peius. Pero no consta que la CNMC haya reducido el importe de la sanción por la aplicación del 15% correspondiente a la atenuante.



Esta Sala aplica a la recurrente esa atenuante en el porcentaje citado porque, en este caso, su aplicación no implica la realización de ninguna valoración jurídica sino una exclusiva operación aritmética consistente en reducir en un 15% el importe de la sanción que ha resultado al aplicar el tipo sancionador -750.026 euros-, lo que implica que ese importe deba reducirse en 112.503,90 euros. Y, por ello, fijamos, en este caso, el importe final de la sanción de multa en 637.522,10 euros que, dada la cuantía resultante, hace innecesario aplicar el principio de la reformatio in peius.

SÉPTIMO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y toda vez que se ha acordado la estimación parcial del presente recurso contencioso administrativo no procede efectuar ningún pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales causadas en esta instancia.

FALLAMOS

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo nº **517/2018**, promovido por la Procuradora Dña. María Concepción Calvo Mejide, en nombre y en representación de la mercantil **BECSA, S.A.**, contra la resolución dictada en fecha 11 de febrero de 2016 por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente VS/0226/09 (Licitaciones de Carreteras) en ejecución de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en fecha 21 de octubre de 2015 (recurso de casación nº 1306/2013) que acuerda la estimación parcial del recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Nacional (Sección Sexta) dictada en fecha 26 de febrero de 2013 (rec. nº 646/2011) en el único extremo relativo a la determinación de la cuantía de la sanción de multa impuesta en el expediente S/0226/09. Y, en consecuencia, anulamos dicha resolución exclusivamente en cuanto que entendemos que no es conforme con el ordenamiento jurídico el importe de la sanción de multa impugnada que ahora fijamos en 637.522,10 euros.

No se efectúa un pronunciamiento especial sobre las costas procesales causadas en esta instancia.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.