

RESOLUCION
(Expte. VS/0226/10, Licitaciones de Carreteras)
MISTURAS OBRAS E PROXECTOS, S.A.

SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

D^a. Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín

SECRETARIO

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 6 de noviembre 2014

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 VS/0226/10 Licitaciones de Carreteras, cuyo objeto es la vigilancia de la Resolución del Consejo de la extinta Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 19 de octubre de 2011, recaída en el expediente sancionador S/0226/10 Licitaciones de Carreteras.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por Resolución de 19 de octubre de 2011 en el expediente de referencia, el Consejo de la CNC, en relación con MIXTURAS OBRAS E PROXECTOS, S.A. acordó entre otras cosas:

***“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: MISTURAS OBRAS E PROXECTOS, 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: 1.601.900€ a MISTURAS OBRAS E PROXECTOS, S.A.;*”

2. Dicha Resolución fue notificada a MIXTURAS OBRAS E PROXECTOS, S.A. el 20 de octubre de 2011, contra la cual interpuso recurso Contencioso Administrativo (Rec. 566/2011), solicitando como medida cautelar la suspensión, que fue admitida por Auto de la Audiencia Nacional de 22 de diciembre de 2011, y condicionada a la presentación de aval que fue declarado suficiente por oficio de 13 de junio de 2012.
3. Por Sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de marzo de 2013 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª), esta estimó parcialmente el recurso contencioso administrativo y, en consecuencia, anuló la resolución del Consejo de la CNC de 19 de octubre de 2011 *“en la parte que acuerda imponer a MISTURAS OBRAS E PROXECTOS SA una multa de 1.601.900 euros que deberá ser reducida en un 7%”*. Según la sentencia *“la Comunicación sobre cálculo de las sanciones no permite imponer a Misturas como importe básico de la sanción un importe superior al 20% del volumen de negocios obtenido en el mercado afectado, límite que ha sido superado al fijarse el importe básico en un 27% y no haberse aplicado ninguna circunstancia agravante. De ello deriva que deba reducirse la sanción en un 7%”*.
4. Según oficio de la Audiencia Nacional con entrada en la DC el 6 de marzo de 2014, la mencionada Sentencia de 5 de marzo de 2013 no es firme al haberse preparado recurso de casación por la representación de MISTURAS OBRAS E PROXECTOS SA.
5. Con fecha 4 de septiembre de 2014 la DC elevó informe parcial de vigilancia recomendando reducir la sanción inicial impuesta por la CNC a la cuantía resultante de reducir en un 7% la sanción inicial impuesta en la Resolución de 19 de octubre de 2011.
6. El Consejo de la Comisión Nacional de los Mercado y la Competencia deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 6 de noviembre de 2014.
7. Es interesado:
 - **MISTURAS OBRAS E PROXECTOS S.A.**

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO.- De acuerdo con lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, mediante Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, se determinó el 7 de octubre de 2013 como fecha de puesta en funcionamiento de la CNMC. Según la disposición adicional

segunda de la misma Ley, “las referencias que la legislación vigente contiene a la Comisión Nacional de la Competencia [...] se entenderán realizadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia [...]” y “las referencias que la Ley 15/2007, de 3 de julio, contiene a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia se entenderán realizadas a las Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”.

Por otro lado, de conformidad con lo previsto en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013 y el artículo 14.1. a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO. Según establece el artículo 104 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosos Administrativa, la Administración que hubiera realizado la actividad objeto del recurso deberá llevar a puro y debido efecto las sentencias firmes, practicando lo que exige el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo.

Como pone de manifiesto la DC en su Informe parcial de vigilancia, si bien la Sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de marzo de 2013, que estima parcialmente el recurso contra la Resolución 19 de octubre de 2011, no es firme, ésta no ha sido recurrida por la Abogacía del Estado. En consecuencia, la eventual sentencia que dicte el Tribunal Supremo al resolver el recurso de casación interpuesto por la empresa podrá mejorar su situación (reduciendo el importe de la multa o, incluso, anulándola) sin que en ningún caso su situación pueda agravarse respecto de la provisionalmente resuelta por la Audiencia Nacional.

Siendo ello así, procede ejecutar provisionalmente la sentencia y fijar el importe de la multa resultante del pronunciamiento de la Audiencia Nacional. Con ello, se favorece la situación de la empresa, que podrá sustituir, si así lo acuerda la Audiencia Nacional, el aval por otro de menor cuantía.

Lo anterior se entiende sin perjuicio de la ejecución definitiva que, en su caso, pueda corresponder una vez el Tribunal Supremo dicte sentencia resolviendo el recurso de casación.

La DC, en su informe parcial de vigilancia de 4 de septiembre de 2014, propone reducir la sanción inicial impuesta por la CNC a una cuantía de 1.489.767 euros, resultante de reducir en un 7% la sanción inicial impuesta de 1.601.900 euros. No obstante, la Sala de Competencia entiende que, de acuerdo con la citada sentencia de 5 de marzo de 2013, la reducción ordenada por la Audiencia Nacional debe realizarse sobre el porcentaje aplicado en la Resolución de 19 de octubre de 2011 para el cálculo de la multa, que pasaría del 27 al 20 %, para evitar superar este porcentaje en el volumen de negocios obtenido en el mercado afectado.

De acuerdo con lo anterior, procede ejecutar provisionalmente la Sentencia de 5 de marzo de 2013 imponiendo a MISTURAS OBRAS E PROXECTOS SA una sanción por importe de 1.186.593 euros, cantidad resultante de aplicar un tipo del 20 % al volumen de negocios obtenido en el mercado afectado por MISTURAS OBRAS E PROXECTOS S.A. reduciendo en 7 puntos el porcentaje aplicado en la Resolución de 19 de octubre de 2011 (27 %) para calcular la sanción inicial impuesta (1.601.900 euros), tal y como ordena la Audiencia Nacional en su sentencia.

Todo ello, sin perjuicio de lo que resulte de la resolución del recurso de casación por ella interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Nacional.

Por todo cuanto antecede, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, esta Sala de Competencia del Consejo

HA RESUELTO

PRIMERO.- Imponer a MISTURAS OBRAS E PROXECTOS SA en ejecución de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de marzo de 2013 (Recurso 566/2011) y en sustitución de la inicialmente impuesta en la Resolución de 19 de octubre de 2011, Expte. S/0226/10 Licitaciones de Carreteras, la multa de 1.186.593 euros, cantidad resultante de aplicar un tipo del 20 % al volumen de negocios obtenido en el mercado afectado reduciendo en 7 puntos el porcentaje aplicado en la Resolución de 19 de octubre de 2011 (27 %) para calcular la sanción inicial impuesta (1.601.900 euros)

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 ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.