

RESOLUCIÓN
(Expte. S/0481/13 CONSTRUCCIONES MODULARES)

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 Beldarrain

SECRETARIO

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 3 de diciembre de 2015

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), ha dictado esta Resolución en el expediente S/0481/13 CONSTRUCCIONES MODULARES, incoado por la extinta Dirección de Investigación (DI) de la Comisión Nacional de Competencia (CNC), contra varias empresas por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

I. ANTECEDENTES

1. El 7 de mayo de 2013 se presentó ante la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) **solicitud de exención del pago de la multa** por ALGECO SCOTSMAN GLOBAL S.Á.R.L. y sus filiales -en el mercado español ALGECO HOLDINGS, S.L. a través de ALGECO CONSTRUCCIONES MODULARES, S.A.-, por la comisión de una infracción del artículo 1 de la LDC, consistente en el reparto de las adjudicaciones de licitaciones convocadas por operadores públicos y privados, así como el reparto de clientes y la fijación de precios en el mercado español de fabricación, alquiler y venta de construcciones modulares (folios 1 a 737).

2. Esta solicitud de exención, junto con la documentación presentada, ofrecía información y elementos de prueba esenciales de la infracción, siendo completada el 13, 21 y 27 de junio, 5 de julio y 7 de octubre de 2013, 18 de febrero, 7 y 14 de marzo y 2 de abril de 2014 (folios 761 a 1259, 2653, 3549 a 3641, 3822 a 3871, 3905 a 3906 y 4162 a 4197).
3. Conforme al artículo 49.2 de la LDC, la Dirección de Investigación realizó una **información reservada** con el fin de determinar la concurrencia de circunstancias que justificasen la incoación de un expediente sancionador.
4. El 8 de julio de 2013 la Dirección de Investigación concedió la **exención condicional del pago de la multa** a ALGECO SCOTSMAN GLOBAL S.Á.R.L. y sus filiales en virtud de lo establecido en el artículo 65.1.a) de la LDC, al aportar elementos de prueba que, a juicio de la Dirección de Investigación, le permitían ordenar el desarrollo de inspecciones en relación con el cártel descrito en la citada solicitud de exención, siendo ampliada dicha exención condicional a ALGECO SCOTSMAN HOLDING S.Á.R.L., matriz de ALGECO SCOTSMAN GLOBAL S.Á.R.L., el 2 de abril de 2014.
5. De acuerdo con el artículo 40 de la LDC, el 9 de julio de 2013 la CNC llevó a cabo **inspecciones** en las sedes de ABC ARQUITECTURA MODULAR, S.L. (ABC), DRAGADOS, S.A. (DRAGADOS) y RENTA DE MAQUINARIA, S.A. (REMSA).
6. El 16 de julio de 2013 la Dirección de Investigación solicitó información a ABC, ALGECO HOLDINGS, S.L., ALQUIBALAT, S.L. (BALAT), ALQUILERES BARCELÓ SÁEZ, S.L. (ALQUIBARSA), DRAGADOS, ESTRUCTURAS METALICAS NORMALIZADAS, S.A. (NORMETAL), ETXEKIT, S.L. (ETXEKIT), HUNE RENTAL, S.L. (HUNE), MIRCOMODUL, S.L. (MIRCOMODUL), NUEVO SISTEMA MODULAR, S.L. (NSM), REMSA, REPRESENTACIONES NORTE, S.L. (NORTE) y VALLAS Y CASSETAS BRUN, S.L. (BRUN), relativa a su estructura de propiedad y control, identificación de sus cargos directivos, objeto social, licitaciones a las que se hubieran presentado y su presencia en el mercado español de fabricación, alquiler y venta de construcciones modulares. Entre los días 22 de julio de 2013 y 5 de agosto de 2013 se recibieron las oportunas contestaciones, en algunos casos incluyendo solicitudes de confidencialidad de parte de la información presentada.
7. El 5 de septiembre de 2013 la Dirección de Investigación, sobre la base de la información reservada realizada, observó indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LDC, por lo que, de conformidad con el artículo 49.1 de la LDC, acordó la **incoación del expediente sancionador S/0481/13 CONSTRUCCIONES MODULARES**, contra ABC, ALGECO HOLDINGS, S.L., BALAT, DRAGADOS y REMSA, por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la LDC,

consistentes, en síntesis, en el reparto de las adjudicaciones de licitaciones convocadas por operadores públicos y privados, así como el reparto de clientes y la fijación de precios en el mercado español de la fabricación, alquiler y venta de construcciones modulares.

8. El 6 de septiembre de 2013 se acordó la incorporación al expediente de referencia de la documentación en formato papel recabada en las inspecciones realizadas en las sedes de ABC, DRAGADOS y REMSA, y se les concedió un plazo de diez días para solicitar, en su caso, la confidencialidad de aquellos documentos que consideraran oportunos, aportando las correspondientes versiones censuradas.
9. De acuerdo con el artículo 40 de la LDC, el 18 de septiembre de 2013 la CNC realizó una **inspección** en la sede de BALAT.
10. El 24 de septiembre de 2013 se acordó la incorporación al expediente de la documentación en formato papel recabada en la inspección de BALAT y se le concedió un plazo de diez días para solicitar, en su caso, la confidencialidad de aquellos documentos que considerara oportunos aportando versiones censuradas.
11. El 25 de septiembre de 2013 BALAT solicitó la devolución de cierta información recabada en la inspección realizada en su sede, contenida en un sobre precintado al objeto de que la empresa justificara las razones por las que dicha información debería quedar protegida por la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente (folios 2240.1 a 2240.9.3)
12. El 2 de octubre de 2013 BALAT presentó ante la CNC **solicitud de exención o, en su caso, subsidiariamente de reducción del importe de la multa**, por la comisión de una infracción del artículo 1 de la LDC por el reparto de las adjudicaciones de licitaciones convocadas por operadores públicos y privados, así como el reparto de clientes y la fijación de precios en el mercado español de la fabricación, alquiler y venta de construcciones modulares (folios 2300 a 2614), que fue completada el 3, 7 y 8 de octubre de 2013 y el 24 de febrero de 2015 (folios 2615 a 2618, 2630 a 2644, 2655 a 2657 y 13392 a 13448).
13. El 4 de octubre de 2013, de conformidad con el artículo 47.2 del RDC y al no cumplirse las condiciones establecidas en el artículo 65.1 de la LDC, la Dirección de Investigación acordó rechazar la solicitud de exención presentada por BALAT. No obstante, teniendo en cuenta que en dicha solicitud, subsidiariamente, BALAT solicitaba que ésta fuera considerada como una solicitud de reducción del importe de la multa, la Dirección de Investigación consideró examinar la información y los elementos de prueba presentados de conformidad con el artículo 66 de la LDC.

14. El 7 de octubre de 2013 BALAT solicitó la confidencialidad de determinada información recabada en la inspección realizada en su sede, aportando versiones censuradas (folios 2645 a 2652).
15. El 16 de octubre 2013 la Dirección de Competencia denegó la solicitud de BALAT de devolución de la información precintada, recabada en la inspección de su sede (mencionada en AH 11).
16. El 28 de octubre de 2013 BALAT interpuso **recurso** ante la CNMC contra la resolución de 16 de octubre de 2013 de la Dirección de Competencia (R/0156/13/BALAT), y el representante legal de BALAT interpuso en nombre propio recurso contra la resolución de la Dirección de Competencia de 16 de octubre de 2013 (R/0157/13/BALAT 2-ABOGADO).
17. El **5 de noviembre de 2013** la Dirección de Competencia acordó la **suspensión del plazo máximo** de resolución del procedimiento hasta el día siguiente de las resoluciones de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC, resolviendo los recursos interpuestos por BALAT y por su representante legal.
18. El 14 de noviembre de 2013 se acordó la incorporación al expediente de la documentación en formato electrónico recabada en la inspección de BALAT, concediendo un plazo de diez días a la citada empresa para solicitar la confidencialidad de aquellos documentos que considerara oportunos aportando las correspondientes versiones censuradas de los mismos.
19. El 16 de enero de 2014 la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC **desestimó el recurso** interpuesto por el representante legal de BALAT (R/0157/13/BALAT 2-ABOGADO), al entender que no hubo vulneración del derecho constitucional a la privacidad, secreto y confidencialidad de las comunicaciones cliente-abogado.
20. El 17 de enero de 2014 la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC **desestimó el recurso** interpuesto por BALAT (R/0156/13/BALAT), indicando que la documentación recabada en la inspección realizada en su sede no se encontraba amparada por la protección de las comunicaciones abogado-cliente y debía ser incorporada al expediente.
21. El **31 de enero de 2014** la Dirección de Competencia notificó a los interesados el **acuerdo de levantamiento de la suspensión** del plazo máximo para resolver el procedimiento, tras resolverse los recursos interpuestos por el representante legal de BALAT (R/0157/13/BALAT2-ABOGADO) y la propia BALAT (R/0156/13/BALAT).
22. El 31 de enero de 2014 la Dirección de Competencia notificó a BALAT la incorporación al expediente de determinada información recabada en la inspección de su sede, tras desestimarse los recursos interpuestos por el representante legal de BALAT (R/0157/13/BALAT2-ABOGADO) y BALAT

- (R/0156/13/BALAT), concediéndole un plazo de diez días para solicitar, en su caso, la confidencialidad de aquellos documentos que considerara oportunos, aportando las correspondientes versiones censuradas (folios 3499 a 3502).
23. El 4 de febrero de 2014 BALAT presentó escrito señalando la intención de interponer **recurso contencioso-administrativo** contra la Resolución del Consejo de la CNMC de 17 de enero de 2014 y solicitando la no incorporación de la documentación contenida en el sobre precintado al expediente (folio 3510).
 24. El 19 de febrero de 2014 la Dirección de Competencia **requirió información** a AGRO INMOBILIARIA, S.L. (AGRO INMOBILIARIA), ACS ACTIVIDADES DE CONSTRUCCION Y SERVICIOS, S.A. (ACS) y CALEM, S.A. (CALEM) y el 25 de febrero de 2014 a ALGECO SCOTSMAN GLOBAL, S.Á.R.L.
 25. El 3 de marzo de 2014 la Dirección de Competencia **requirió información** a la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, relativa a una licitación para el suministro, arrendamiento y traslado de módulos prefabricados destinados a centros públicos docentes dependientes de dicha Consejería.
 26. El 4 de marzo de 2014 la Dirección de Competencia **requirió información** a DRAGADOS, relativa a una subcontratación con ALGECO CONSTRUCCIONES MODULARES, S.A. en relación a alquileres de módulos para aulas educativas en Cuenca.
 27. El 20 de marzo de 2014 la Dirección de Competencia requirió información a REPSOL, S.A. relativa a unas licitaciones de alquileres de módulos en Cartagena y Galicia (folios 4097 a 4100).
 28. Con fecha 24 de marzo de 2014 se incorporó al expediente el auto dictado por la Audiencia Nacional el 3 de febrero de 2014 denegando la adopción de medida cautelarísima solicitada por BALAT contra la Resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 17 de enero de 2014 (Expte. R/0156/13/BALAT) (folios 4102 a 4104); por decreto de 11 de febrero de 2014 se admitió a trámite el recurso contencioso-administrativo interpuesto por BALAT contra la citada Resolución de 17 de enero de 2014 (folios 4105 y 4106); asimismo, se interpuso ante la Audiencia Nacional por el abogado de BALAT **recurso contencioso-administrativo** contra la Resolución de 16 de enero de 2014 de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC (Expte. R/0157/13/BALAT2-ABOGADO), solicitando medidas cautelares que fueron denegadas por auto de la Audiencia Nacional de 10 de marzo de 2014 (folios 4108 a 4127).
 29. El 23 de mayo de 2014 la Dirección de Competencia acordó la **suspensión del plazo máximo** de resolución del procedimiento hasta la resolución por

- la Audiencia Nacional del incidente cautelar en relación con el recurso interpuesto contra la Resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 17 de enero de 2014 (Expte. R/0156/13/BALAT).
30. El 11 de junio de 2014 la Audiencia Nacional **desestimó el recurso contencioso-administrativo** interpuesto por el abogado de BALAT contra la Resolución de la Sala de Competencia (Expte. R/0157/13/BALAT2-ABOGADO)
 31. El 11 de julio de 2014 la Dirección de Competencia **requirió información** al Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos (ISE ANDALUCIA), relativa a licitaciones para el servicio de desmontaje, traslado, montaje y almacenaje, en su caso, de edificios prefabricados propiedad de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía.
 32. El 15 de septiembre de 2014 la Dirección de Competencia **solicitó información** a SISTEMAS MODULARES GOIKOA, S.L., GOIKOA BAT, S.L. y ARLAN, S.A. (ARLAN) relativa a su estructura de propiedad y control, identificación de sus cargos directivos, objeto social, licitaciones a las que se hubieran presentado y su presencia en el mercado español de fabricación, alquiler y venta de construcciones modulares y a HUNE respecto a los acuerdos marcos firmados con ALGECO CONSTRUCCIONES MODULARES, S.A.
 33. El 21 de noviembre de 2014 la Dirección de Competencia **solicitó información** a URIONDO BAT SOCIEDAD LIMITADA.
 34. El 1 de diciembre de 2014, a la vista de la documentación obrante en el expediente, la Dirección de Competencia acordó, de conformidad con el artículo 29 del RDC, la **ampliación de la incoación** contra ACS, AGRO INMOBILIARIA ALGECO CONSTRUCCIONES MODULARES, S.A., ALGECO SCOTSMAN HOLDING S.Á.R.L., ALQUIBARSA, ARLAN, CALEM, ETXEKIT, NORTE, SISTEMAS MODULARES GOIKOA, S.L., URIONDO BAT SOCIEDAD LIMITADA y BRUN.
 35. El 23 de diciembre de 2014 se recibió en la CNMC notificación de la sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de noviembre de 2014 por la que se **desestimaba el recurso contencioso-administrativo** interpuso por BALAT contra la Resolución de la Sala de Competencia de 17 de enero de 2014 (folios 13075 a 13086).
 36. El 8 de enero de 2015 la Dirección de Competencia notificó a los interesados el acuerdo de **levantamiento de la suspensión** del plazo máximo para resolver el procedimiento, tras resolverse por la Audiencia Nacional el recurso interpuesto por BALAT, no constando en el expediente resolución de la AN sobre el incidente de medidas cautelares.
 37. El 14 de enero de 2015 la Dirección de Competencia notificó nuevamente a BALAT la incorporación al expediente de la información recabada en la

- inspección de su sede y contenida en un sobre precintado, tras ser desestimado el recurso interpuesto por BALAT por sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de noviembre de 2014, concediéndole un plazo de diez días para solicitar, en su caso, la confidencialidad de aquellos documentos que considerase oportunos, aportando las correspondientes versiones censuradas.
38. El 22 de enero de 2015 BALAT presentó escrito señalando la intención de interponer **recurso de casación** ante el Tribunal Supremo contra la precitada sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de noviembre de 2014 y solicitando la no incorporación de la documentación contenida en el sobre precintado al expediente (folio 13168).
 39. El 30 de enero de 2015 la Dirección de Competencia **solicitó información** a RENTA DE MAQUINARIA, S.L. relativa al cambio de la denominación social de REMSA (folios 13185 a 13188).
 40. El 26 de febrero de 2015 la Dirección de Competencia **requirió información** al Concello As Pontes de García Rodríguez relativa a la licitación “Suministro de módulo arquitectónico configurable para la prestación de servicios a discapacitados” de 2012.
 41. El 3 de marzo de 2015, mediante fax de 2 de marzo, se recibió solicitud de confidencialidad de BALAT, aportando la correspondiente versión censurada (folios 13453 a 13624) y de ALGECO SCOTSMAN HOLDING S.Á.R.L., aportando la correspondiente versión censurada, que fue completada el 4 de marzo de 2015 (folios 13625 a 13737), en relación con sus respectivas solicitudes de clemencia. El 9 de marzo de 2015 se resolvió la confidencialidad solicitada por ALGECO SCOTSMAN HOLDING S.Á.R.L (folios 13757 a 13777) y BALAT (folios 13778 a 13783), en el ámbito de las solicitudes de clemencia presentadas por dichas empresas.
 42. El 30 de abril de 2015 la Dirección de Competencia **requirió información** a CONSTRUCCIONES E INFRAESTRUCTURAS EDUCATIVAS DE LA GENERALITAT VALENCIANA, S.A.U. (CIEGSA) relativa a las licitaciones convocadas por dicha entidad desde el año 2008 para contratos de “Suministro de instalaciones educativas de carácter provisional” (aulas).
 43. El 2 de junio de 2015 **se notificó el Pliego de Concreción de Hechos** (PCH) a las incoadas.
 44. Tras la notificación del PCH, el 9 de junio de 2015 accedieron al expediente, incluidas las solicitudes de clemencia, REMSA y ALQUIBARSA; el 11 de junio ALGECO SCOTSMAN HOLDING S.Á.R.L.; el 12 de junio y el 14 de julio BALAT; el 15 de junio DRAGADOS; el 16 y 17 de junio ABC; el 18 de junio de 2015 AGRO INMOBILIARIA y el 20 de julio nuevamente REMSA y el 22 de julio de 2015 ALGECO.

45. El 18 de junio de 2015 tuvo entrada escrito de alegaciones de BRUN al PCH (folios 14512 a 14515).
46. El 23 de junio de 2015 tuvo entrada escrito de alegaciones de ACS (folios 14522 a 14525) y escrito de alegaciones confidencial de DRAGADOS (folios 14526 a 14551), aportando versión censurada (folios 14933 a 14958), así como 15 anexos a efectos probatorios (folios 14552 a 14932), señalando la confidencialidad de los anexos nº 4, 11 y 12, aportando versión censurada (folios 14959 a 15156), y solicitando práctica de prueba pericial.
47. El 24 de junio de 2015, presentado por fax el 23 de junio, tuvo entrada escrito de alegaciones de ALGECO SCOTSMAN HOLDING S.Á.R.L. y sus filiales, adjuntando versión confidencial (15159 a 15167) y versión censurada (folios 15168 a 15175).
48. El 24 de junio de 2015, presentado por fax el 23 de junio, tuvo entrada escrito de alegaciones de un directivo de ABC (folios 15176 a 15178).
49. El 24 de junio de 2015, con fecha de correos certificado del 23 de junio, tuvo entrada el escrito de alegaciones al PCH de NORTE (folios 15179 a 15184), solicitando práctica de prueba testifical.
50. El 25 de junio de 2015, con fecha de correos del 23 de junio, tuvo entrada escrito de alegaciones de REMSA (folios 15185 a 15216), aportando 3 documentos a efectos probatorios (folios 15217 a 15238), siendo el nº 3 confidencial.
51. Con fecha 25 de junio de 2015, con fecha de correos del 23 de junio, tuvo entrada escrito confidencial de alegaciones de ABC (folios 15239 a 15268), aportando versión censurada (folios 15360 a 15389) y 4 documentos a efectos probatorios (folios 15269 a 15359), señalando la confidencialidad de los documentos nº 2 y 3.
52. El 25 de junio de 2015 tuvo entrada escrito de alegaciones de ALQUIBARSA (folios 15392 a 15433), solicitando su confidencialidad en Anexo nº 7 (folios 15767 a 15773), aportando versión censurada (folios 15774 a 15814) y 6 Anexos a efectos probatorios (folios 15434 a 15766), señalando la confidencialidad de los Anexos nº 1, 4, 5 y 7 y solicitando práctica de pruebas testificales.
53. El 25 de junio de 2015 tuvo entrada escrito confidencial de alegaciones de BALAT (folios 15818 a 15840), aportando versión censurada (folios 15841 a 15863) y 10 de documentos a efectos probatorios (folios 15864 a 15902), señalando la confidencialidad de los documentos nº 2 a 7 y 10 y solicitando práctica de prueba testifical, así como con fecha 2 de julio la confidencialidad del documento nº 1 (folio 15929).

54. El 30 de junio de 2015 tuvo entrada escrito de alegaciones de SISTEMAS MODULARES GOIKOA (folios 15903 a 15907), aportando 2 Anexos a efectos probatorios (15908 a 15916) y solicitando práctica de pruebas testificales y documental y el 1 de julio, por fax del 30 de junio, escrito complementario (folio 15917), aportando anexo (folios 15918 y 15919) y solicitando confidencialidad de los anexos presentados previamente, aportando versión censurada (folios 15920 a 15928).
55. El 2 de julio de 2015, con fecha de correos del 25 de junio, tuvo entrada escrito confidencial de alegaciones de AGRO INMOBILIARIA (folios 15930 a 15941), aportando versión censurada (folios 16143 a 16155) y 2 Anexos a efectos probatorios (folios 15942 a 16142), indicando la confidencialidad del Anexo nº 2, y aportando versión censurada (folios 16156 a 16167).
56. El 4 de agosto de 2015, conforme a lo previsto en el art. 50.4 de la LDC, se **notificó a los interesados la Propuesta de Resolución (PR)**.
57. Con fecha de 11 de agosto de 2015, REMSA, ABC y AGRO INMOBILIARIA tuvieron acceso al expediente, el 1 de septiembre DRAGADOS y el 2 de septiembre de 2015 CALEM.
58. El 14 de agosto de 2015 tuvo entrada escrito de alegaciones de ETXEKIT a la Propuesta de Resolución (folios 16944 a 16946).
59. El 1 de septiembre de 2015 tuvo entrada escrito de alegaciones de NORTE a la Propuesta de Resolución (folios 16944 a 16954).
60. El 1 de septiembre de 2015 tuvo entrada escrito de alegaciones de REMSA a la PR (folios 16955 a 16987), conteniendo solicitud de práctica de la prueba ante el Consejo de la CNMC, aportando anexo confidencial (folio 16988).
61. El 2 de septiembre de 2015 tuvo entrada escrito de alegaciones de AGRO INMOBILIARIA a la PR (folios 16991 a 17007).
62. El 2 de septiembre de 2015 tuvo entrada escrito confidencial de alegaciones de ALQUIBARSa a la PR (folios 17008 a 17040), aportando versión censurada (folios 17099 a 17129). Solicita asimismo práctica de prueba testifical ante el Consejo de la CNMC.
63. El día 3 de septiembre de 2015, al amparo del artículo 50.5 de la LDC, la DC elevó al Consejo de la CNMC su **Informe y Propuesta de Resolución** y se remitió el expediente al mismo para su resolución.
64. Tras la remisión de la PR, y dentro del plazo establecido para ello, han tenido entrada los escritos de alegaciones a la misma de ACS, con fecha 2 de septiembre de 2015 (folios 17434-17446), CALEM, el 11 de septiembre de 2015 (folios 17448-17465) y SISTEMAS MODULARES GOIKOA (folios 17526-17529). CALEM solicita práctica de prueba consistente en que se incorporen al expediente ciertos documentos. SISTEMAS MODULARES

GOIKOA reitera la solicitud de práctica de prueba formulada con motivo de las alegaciones al PCH.

65. El 21 de septiembre de 2015 el Tribunal Supremo resolvió que no había lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Nacional que desestimaba el recurso contencioso interpuesto por la defensa de BALAT frente a la resolución de la CNMC de 16 de enero de 2014 en el expediente R/0157/13 BALTA 2-Abogado.
66. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 3 de diciembre de 2015.
67. Son interesados:
 1. ABC ARQUITECTURA MODULAR, S.L. (ABC)
 2. AGRO INMOBILIARIA, S.L.
 3. ALGECO CONSTRUCCIONES MODULARES, S.A.
 4. ALGECO SCOTSMAN HOLDING S.Á.R.L.
 5. ALQUIBALAT, S.L.
 6. ALQUILERES BARCELÓ SÁEZ, S.L.
 7. ARLAN, S.A.
 8. DRAGADOS, S.A.
 9. ACS ACTIVIDADES DE CONTRUCCION Y SERVICIOS, S.A.
 10. ETXEKIT, S.L.
 11. URIONDO BAT SOCIEDAD LIMITADA
 12. RENTA DE MAQUINARIA, S.L. (REMSA)
 13. CALEM, S.A.
 14. REPRESENTACIONES NORTE, S.L.
 15. SISTEMAS MODULARES GOIKOA, S.L.
 16. VALLAS Y CASETAS BRUN, S.L.

II. LAS PARTES

Las partes implicadas en el presente expediente, tal y como consta en el PCH de la DC, son las siguientes:

1. ABC ARQUITECTURA MODULAR, S.L.

Sociedad constituida en 1994 con la denominación MONTAJES SANTIAGO, S.L., cambió su denominación en noviembre de 2003 por ABC ARQUITECTURA MODULAR, S.L. (ABC). En 2010 ABC absorbió la sociedad ABC CATALUNYA ARQUITECTURA MODULAR, S.L.¹ y el 22 de octubre de 2012 es declarada en concurso voluntario de acreedores².

ABC integra un grupo de empresas, siendo la sociedad matriz AGRO INMOBILIARIA, S.L., empresa holding a la que pertenece en un porcentaje del 76,93%. Con domicilio social en la Poble de Vallbona (Valencia), ABC cuenta con 4 delegaciones: la Delegación Centro en Toledo, la Delegación Cataluña en Barcelona, la Delegación Alicante y la Delegación Baleares en Palma de Mallorca, concentrando su actividad en seis Comunidades Autónomas (Comunidad Valenciana, Murcia, Islas Baleares, Cataluña, Madrid y Castilla-La Mancha). Su objeto social es la fabricación, venta y alquiler de módulos prefabricados, contenedores, la construcción completa de todo tipo de edificios, la realización de instalaciones en general, etc.³.

2. AGRO INMOBILIARIA, S.L.

Empresa holding constituida el 30 de septiembre de 1982 con sede en Valencia, AGRO INMOBILIARIA, S.L. (AGRO INMOBILIARIA) tiene por objeto social la compraventa de fincas rústicas y urbanas, la construcción de edificaciones, urbanización y parcelación. Entre las empresas que se encuentran bajo el control de AGRO INMOBILIARIA está ABC, con un 76,93% de participación. Adquiere su primera participación con un 45% en el capital social de ABC el 25 de julio de 2003 y el 30 de noviembre de 2005, en virtud de una ampliación de capital, AGRO INMOBILIARIA suscribe nuevas participaciones sociales hasta alcanzar el 60,02% de su capital social. En sendas ampliaciones de capital de ABC de abril de 2008 y febrero de 2009 entra en su capital social AHORRO CORPORACIÓN DESARROLLO, S.G.E.C.R., S.A., que suscribe el 19,31% del capital social, reduciéndose el porcentaje ostentado por AGRO INMOBILIARIA en ABC al 54,43%. El 19 de abril de 2013 AGRO INMOBILIARIA adquirió el 22,5% del capital social de ABC, pasando a ostentar el 76,93% de su capital social, que mantiene en la actualidad, ostentando AGRO INMOBILIARIA la condición de Consejero y Presidente del Consejo de Administración de ABC⁴.

¹ Contestación de ABC al requerimiento de información realizado (folios 1704 a 1734).

² Informe de la Administración concursal recabado en la inspección de ABC (folio 2031).

³ Contestación de ABC al requerimiento de información realizado (folios 1704 a 1734).

⁴ Contestación de AGRO INMOBILIARIA al requerimiento de información realizado por la Dirección de Competencia (folios 3898 a 3904).

3. ALGECO CONSTRUCCIONES MODULARES, S.A.

Comenzó su actividad como una sucursal de la empresa francesa ALGECO S.A.S. En 1994 se fusionó con ALQUIMODUL, S.A., pasando posteriormente a tener la denominación actual de ALGECO CONSTRUCCIONES MODULARES, S.A. (ALGECO). En 2005 ALGECO S.A.S. transmitió la participación en ALGECO a ALGECO HOLDINGS, S.L., que tiene un porcentaje de participación del 100% de ALGECO y comparte domicilio social con la misma en Fuente el Saz de Jarama, Madrid.

El objeto social de ALGECO es la compraventa, arrendamiento, subarriendo y depósito de módulos, casetas, plataformas y cualesquiera otros elementos o construcciones móviles, así como la explotación y enajenación de bienes inmuebles⁵.

4. ALGECO SCOTSMAN HOLDING S.Á.R.L. y ALGECO HOLDINGS, S.L.

ALGECO SCOTSMAN HOLDING S.Á.R.L., sociedad de responsabilidad limitada constituida de conformidad con el régimen jurídico del Gran Ducado de Luxemburgo, ejerce el 100% del control sobre ALGECO SCOTSMAN GLOBAL S.Á.R.L., cuya actividad a nivel mundial está centrada en construcciones modulares, soluciones de almacenamiento portátil y la gestión de espacios modulares, operando a través de filiales repartidas en 37 países, entre ellas ALGECO HOLDINGS, S.L., que es la matriz intermediaria de la filial que opera en España, esto es, ALGECO CONSTRUCCIONES MODULARES, S.A. (ALGECO)⁶.

5. ALQUIBALAT, S.L.

ALQUIBALAT, S.L. (BALAT) constituida en 2000 con sede en Navarra, posee delegaciones en Barcelona, Cádiz, Galicia, Huelva, Madrid, Málaga, Navarra, Sevilla, Tarragona, Valencia, Valladolid, Vizcaya y Zaragoza, con una red comercial que abarca todo el territorio nacional y a nivel internacional tiene presencia en Brasil, Costa Rica, Ecuador, Francia, Méjico, Paraguay, Puerto Rico y Venezuela, vendiendo y alquilando módulos prefabricados en más de 15 países.

⁵ Contestación de ALGECO HOLDINGS, S.L. al requerimiento de información realizado por la Dirección de Competencia (folios 1738 y 1739).

⁶ Contestación de ALGECO SCOTSMAN GLOBAL, S.Á.R.L. (folios 3889 y 4093 a 4095) y de ALGECO HOLDINGS, S.L. (folios 1738, 1739, 1742 y 3889) a los requerimientos de información realizados.

Su estructura accionarial se ha mantenido desde su constitución, perteneciendo a 4 personas físicas con un 25% de participación cada uno⁷.

6. ALQUILERES BARCELÓ SÁEZ, S.L.

Empresa fundada en 1982 con el propósito de diseñar y fabricar edificios modulares de alta calidad, ALQUILERES BARCELÓ SÁEZ, S.L. opera con la denominación comercial ALQUIBARSA⁸, si bien a lo largo de este PCH se hará referencia a esta empresa como “BARCELO” o “BARSA”, dado que así se la identifica en los elementos de prueba incorporados al expediente, debiendo ser entendidas todas ellas como ALQUIBARSA. Su objeto social es el alquiler, venta y montaje de casetas, conjuntos modulares, maquinaria y útiles para la construcción, teniendo su sede social en Murcia⁹. Su estructura accionarial pertenece a dos personas físicas.

7. ARLAN, S.A.

Con domicilio en Vizcaya, ARLAN, S.A. (ARLAN) inició su actividad empresarial en 1974¹⁰, desarrollando en los últimos 10 años actividades que corresponden al alquiler y venta de módulos en el sector de la construcción y la de alquileres de módulos en eventos, declarando en 2014 una facturación neta de 2.261.882,39 euros¹¹. Su estructura accionarial pertenece mayoritariamente a una persona física. El 22 de diciembre de 2014 se dictó auto de declaración de concurso voluntario¹²; el 16 de abril de 2015 se acordó por auto la apertura de la fase de liquidación a petición del deudor¹³.

8. DRAGADOS, S.A.

⁷ Contestación de BALAT al requerimiento de información realizado (folios 1632 y 1633) e información obtenida de la página Web <http://www.balat.com/index.aspx> e incorporada al expediente (folios 3516 y 3517).

⁸ Información obtenida de la página Web <http://www.alquibarsa.com/empresa> e incorporada al expediente (folio 13206).

⁹ Contestación de ALQUIBARSA al requerimiento de información realizado (folios 1495 y 1496).

¹⁰ Información obtenida de la página Web <http://www.arlan.biz/empresa.aspx> e incorporada al expediente (folio 13210).

¹¹ Contestación de Auxiliar Delegado de Concurso a requerimiento de información (folios 16390 y siguientes).

¹² Información publicada en el BORME de 15 de enero de 2015 e incorporada al expediente (folio 13211).

¹³ Información publicada en el BORME de 5 de mayo de 2015.

DRAGADOS, S.A. (DRAGADOS) es una sociedad mercantil dedicada, entre otras actividades, a la construcción de obras públicas y privadas. ACS es el accionista de control de DRAGADOS desde el 30 de julio de 1992, fecha en la que adquirió el 55% del capital social, siendo desde el 29 de abril de 1993 el titular indirecto del 100% del capital social de DRAGADOS¹⁴.

La actividad de construcciones modulares la realiza DRAGADOS a través de la denominada "Delegación Caracola", si bien hasta la absorción por DRAGADOS en 2011 de SOLUCIONES DE EDIFICACIÓN INTEGRALES Y SOSTENIBLES, S.A. (SEIS) se han identificado indistintamente en este sector las empresas SEIS o DRACE (CONSTRUCCIONES ESPECIALES y DRAGADOS, S.A.), antigua denominación social de SEIS. DRACE fue filial de DRAGADOS desde junio de 2004, con tres tipos de actividades principales: actividades de contenido medioambiental, obra civil y edificación, incluyendo edificación modular, fachadas reforzadas con fibra de vidrio, mesas de encofrado, obras de rehabilitación, obras industriales (estaciones de servicio, naves, etc.), interiorismo, equipamiento y mobiliario. En septiembre de 2007 DRACE escindió sus actividades, que pasaron a ser realizadas por las siguientes sociedades, filiales de DRAGADOS: la actividad medioambiental por DRACE MEDIOAMBIENTE, S.A.; la de obra civil por FLOTA PROYECTOS SINGULARES, S.A. y DRACE mantuvo la actividad de edificación, cambiando en febrero de 2008 su denominación social por la de SEIS y siendo absorbida el 31 de agosto de 2011 por DRAGADOS, pasando la actividad de construcciones modulares a integrar la citada "Delegación Caracola" de DRAGADOS¹⁵.

Las referencias a SEIS/DRACE se han unificado por la DC y esta Sala, a efectos de evitar confusión, como DRAGADOS.

9. ACS ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A.

Entre las áreas de negocio de ACS ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A. (ACS), constituida en 1942 y con domicilio en Madrid, se encuentra el área de construcción dedicada a la realización de todo tipo de contratos de Obra Civil (autopistas, obras ferroviarias, marítimas y aeroportuarias), de Edificación (edificios residenciales, equipamiento social e instalaciones) y de proyectos relacionados con el segmento de la Minería (contratos de prestación de servicios de minería, así como el desarrollo de los trabajos e infraestructuras necesarios para la actividad minera).

¹⁴ Contestación de ACS (folios 3674 a 3679) y de DRAGADOS (folio 1565) a los requerimientos de información realizados.

¹⁵ Contestación de DRAGADOS al requerimiento de información realizado (folios 1565,1566 y 1567).

La actividad de construcción de ACS se desarrolla a través de las tres compañías cabeceras de esta área: DRAGADOS, HOCHTIEF e IRIDIUM CONCESIONES DE INFRAESTRUCTURAS, S.A., que realizan el desarrollo de los proyectos mediante diferentes modelos de contratos, ya sea de construcción directa para clientes, tanto públicos como privados, o en régimen concesional a través de distintos modelos contractuales de colaboración público-privada¹⁶.

10. ETXEKIT, S.L.

Empresa fundada en 1990 en Vizcaya, ETXEKIT, S.L. ofrece servicios de alquiler y venta de espacios modulares con estructuras prefabricadas que incluyen el transporte, la instalación y el acondicionamiento de las mismas, ofreciendo soluciones de alquiler, venta y fabricación de espacios desmontables para todo tipo de usos. Cuenta con instalaciones logísticas en Álava y Madrid¹⁷.

ETXEKIT, S.L. pertenece al 100% a URIONDO BAT SOCIEDAD LIMITADA desde 2005¹⁸.

11. URIONDO BAT SOCIEDAD LIMITADA

El objeto social de URIONDO BAT SOCIEDAD LIMITADA (URIONDO BAT) es la administración y gestión del patrimonio de sus socios, mobiliario e inmobiliario, adquisición, tenencia, disfrute, administración, enajenación, permuta de toda clase de títulos, la compraventa, arrendamiento y explotación de todo tipo de bienes inmuebles, actuar como Holding mediante la participación en el capital de entidades, dirigiendo y gestionando dichas participaciones y en su caso las actividades desarrolladas en estas, así como la prestación de servicios de asesoramiento y apoyo a las entidades participadas, todo por cuenta propia¹⁹. ETXEKIT pasó a formar parte de URIONDO BAT en 2005²⁰.

12. RENTA DE MAQUINARIA, S.L.

¹⁶ Contestación de ACS al requerimiento de información realizado (folios 3674 a 3679) e información obtenida de <http://www.grupoacs.com/index.php/es/c/areasdenegocio> (folios 13216 a 13219).

¹⁷ Información obtenida de la página Web <http://www.etxeakit.com/quienes-somos> e incorporada a este expediente sancionador (folio 13229).

¹⁸ Contestación de ETXEKIT al requerimiento de información realizado (folios 1626 a 1630).

¹⁹ Contestación de URIONDO BAT al requerimiento de información realizado (folios 13004 a 13006).

²⁰ Contestación de ETXEKIT al requerimiento de información realizado (folios 1626 a 1630).

En 1983 se constituyó RENTA DE MAQUINARIA, S.A. (REMSA) transformándose el 30 de septiembre de 2014 en sociedad limitada²¹.

Así pues, las referencias en el PCH a REMSA deben ser entendidas actualmente respecto de RENTA DE MAQUINARIA, S.L. Tiene carácter unipersonal, siendo desde diciembre de 2006 su único socio, con un 100% de participación, CALEM, S.A. (CALEM). Su objeto social es el alquiler y compraventa de maquinaria para la construcción, el alquiler, venta y construcción de conjuntos y edificios modulares, actividades de montaje y reparación de instalaciones térmicas, instalaciones en baja tensión y de fontanería, alquiler, venta, reparación de cámaras, contenedores frigoríficos y frío industrial y el alquiler, venta y reparación, mantenimiento y limpieza de sanitarios portátiles ecológicos²², suponiendo la actividad de alquiler y venta de construcciones modulares en el ejercicio 2012 aproximadamente un 51% de la facturación de REMSA.

Es suministrador de módulos prefabricados para centros escolares, hospitales, oficinas, naves industriales y contenedores de seguridad para obras entre otros. Cuenta con delegaciones en Mérida (Badajoz), Cádiz, Córdoba, Huelva, Cártama (Málaga), Torrent (Valencia), Yeles (Toledo) y en Portugal, generándose el 80% de su facturación en Andalucía y Extremadura²³.

13. CALEM, S.A.

Constituida el 5 de diciembre de 1985 en Alcalá de Guadaíra (Sevilla), las empresas participadas por CALEM, S.A. al 100% son las siguientes²⁴:

- a) RENTA DE MAQUINARIA, S.L.: la adquisición de la totalidad de las acciones de REMSA por parte de CALEM se produjo en 2006.
- b) RENTA DE EQUIPOS Y MAQUINARIA S.L.
- c) FABRICACIONES Y MONTAJES MODULARES, S.L. (FAYMO), cuyo objeto social es la construcción de casetas modulares, estructuras metálicas y cubiertas de naves, así como todo lo que tenga relación con fabricación de útiles, herramientas y maquinaria para la construcción.

²¹ Contestación de REMSA al requerimiento de información (folios 13254 a 13258) e información publicada en el BORME de 22 de enero de 2015 (folios 13191, 13230, 13231).

²² Contestación de REMSA (folios 13254 a 13258) y CALEM (folios 3794 a 3796) a los requerimientos de información realizados.

²³ Contestación de REMSA al requerimiento de información realizado (folios 1533, 1534 y 1542) e información obtenida de la página Web <http://www.remsa.net/> e incorporada al expediente (folios 3520 a 3523).

²⁴ Contestación de CALEM al requerimiento de información realizado (folios 3794 a 3796) y obtenido de la Base de Datos INFORMA e incorporado al expediente (folios 13242 a 13244).

14. REPRESENTACIONES NORTE, S.L.

Dedicada a la comercialización (alquiler y venta) de casetas prefabricadas, su sede está en Vizcaya, siendo propiedad de una persona física desde su constitución en 1980²⁵.

15. SISTEMAS MODULARES GOIKOA, S.L.

SISTEMAS MODULARES GOIKOA, S.L. (SISTEMAS MODULARES GOIKOA) tiene por objeto la actividad de compra-venta y arrendamiento de maquinaria, herramienta y equipo para la construcción, compra-venta de materiales para la construcción, agencia e intermediación comercial, así como la compra-venta de bienes inmuebles, siendo la actividad principal desarrollada la de alquiler y venta de módulos prefabricados.

La propiedad la ostentan dos personas físicas al 50%. Anteriormente a la constitución de la empresa en Vizcaya el 23 de diciembre de 2002, actuaba con el nombre comercial de GOIKOA BAT, durante un periodo aproximado de tres años²⁶.

16. VALLAS Y CASSETAS BRUN, S.L.

Constituida en 1992, VALLAS Y CASSETAS BRUN, S.L. se dedica al alquiler y venta de cierres metálicos y módulos prefabricados a constructoras, corporaciones municipales, organizaciones de eventos, etc., directamente o a través de las empresas en las que tiene participación (ROLAN-TRAC IBERICA SL, SANIBRUN, S.L. y PUNTO KILOMETRICO CERO RENT S.A.). Desde sus instalaciones en Asturias sirven a todo el país, con delegaciones en Santander y Galicia, estando su accionariado dividido al 50% entre dos personas.

III. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LAS CONSTRUCCIONES MODULARES Y SU CONTRATACIÓN

²⁵ Contestación de NORTE al requerimiento de información realizado (folios 1435 y 1436) e información obtenida de la página Web <http://www.prefabricadosnorte.com/informaciongen.htm> e incorporada a este expediente sancionador (folio 13234).

²⁶ Contestación de SISTEMAS MODULARES GOIKOA al requerimiento de información (folios 12988, 12989, 12998 y 12999).

Las edificaciones con construcciones modulares tienen la misma consideración administrativa que las convencionales, no existiendo una normativa específica respecto a las construcciones modulares.

A nivel europeo existen reglamentos y directivas relativos a la construcción en general, tales como las relativas a los materiales de construcción, calidad o eficiencia energética. En el ámbito español el Código Técnico de la Edificación (CTE) aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo y modificado por el Real Decreto 1371/2007, el Real Decreto 1675/2008, la Orden VIV/984/2009, el Real Decreto 173/2010 y la Orden FOM/1635/2013 de 10 de septiembre, representan el marco normativo por el que se regulan las exigencias básicas de calidad que deben cumplir los edificios para satisfacer los requisitos básicos de seguridad y habitabilidad establecidos en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE). Tal marco es de obligado cumplimiento en las obras de edificación de nueva construcción y en las obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación, aunque en determinados casos, como el de los edificios temporales, se solicitan licencias adaptadas a la temporalidad del espacio y en cualquier caso, algunas de las exigencias legales variarán dependiendo del uso previsto, ya que no es lo mismo una construcción modular diseñada para un colegio que la orientada para un almacén, vestuario, etc.²⁷.

Así pues, no existen barreras de entrada específicas en este mercado en función de la normativa aplicable a los operadores que quisieran iniciar su actividad en el mismo.

Por otro lado, dada la especial relevancia de los procesos de licitación en el presente expediente, en este apartado se incluye también la normativa relacionada con la contratación pública, que tiene por objetivo la provisión de bienes y servicios a los entes públicos asegurando la obtención eficiente de estos y la adjudicación a la mejor oferta presentada según el principio de mejor calidad a menor precio.

En relación a los procesos de licitación, la principal norma jurídica de aplicación en España en el ámbito de la contratación pública es el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), que determina las pautas de comportamiento que han de seguir los poderes adjudicadores en relación con los procedimientos de contratación que impulsen (publicación de los contratos, condiciones de participación, garantías exigibles a los licitadores y al adjudicatario, criterios de adjudicación, modificación contratos, resolución de estos, etc.).

²⁷ Información obtenida de la publicación “Promateriales” disponibles en <http://www.modultec.es/uploads/files/1260889090-Publicacin-julio-2008-PROMATERIALES.pdf> e incorporada al expediente (folios 3815 y 3821).

Teniendo en cuenta el periodo de duración de las prácticas anticompetitivas objeto del expediente, las licitaciones de los Órganos de Contratación de carácter público venían reguladas por la previgente Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en vigor hasta el 16 de diciembre de 2011, así como también por la vigente Ley de 2011.

Como es sabido, en el artículo 138 del TRLCSP, similar al artículo 122 contenido en la derogada Ley 30/2007, se establecen cinco procedimientos de adjudicación de las licitaciones en las Administraciones Públicas:

- Procedimiento abierto (arts. 157 a 161 TRLCSP): se caracteriza por permitir que cualquier empresario pueda presentar una proposición y convertirse en licitador del contrato, no permitiéndose la negociación de los términos contractuales.
- Procedimiento restringido (arts. 162 a 168 TRLCSP): se exige que antes del anuncio de licitación el órgano contratante establezca unos criterios objetivos de solvencia, en base a los cuales seleccionará un mínimo de cinco candidatos que podrán presentar ofertas. Al igual que en el procedimiento abierto, no se permite la negociación, entre licitadores y órgano de contratación, de los términos contractuales.
- Procedimiento negociado (arts. 169 a 178 TRLCSP): aplicable en supuestos expresamente tasados, donde el órgano de contratación efectúa consultas con diversos candidatos, negociando sus condiciones con los licitadores y se requiere solicitar ofertas a un mínimo de tres empresas capacitadas. El procedimiento negociado puede realizarse sin publicación en los Boletines oficiales correspondientes, si su valor estimado es inferior a 200.000€.
- Diálogo competitivo (arts. 179 a 183 TRLCSP): es un procedimiento reservado para la celebración de contratos de una complejidad tal que el órgano de contratación no puede definir con claridad los medios requeridos para satisfacer sus necesidades. En tales casos, el órgano de contratación selecciona a un grupo de candidatos de entre las solicitudes recibidas, para dirigir un diálogo entre ellos conducente a discernir una o varias opciones posibles y establecer las bases para que dichos candidatos presenten sus ofertas.
- Concurso de proyectos (arts. 184 a 188 TRLCSP): se trata de un procedimiento encaminado a la obtención de planos o proyectos, principalmente en los campos de la arquitectura, el urbanismo, la ingeniería y el procesamiento de datos, a través de una selección que, tras la correspondiente licitación, se encomienda a un jurado.

Ha de tenerse en cuenta la posibilidad de la Administración de realizar contratos menores (artículo 138 TRLCSP) y adjudicar directamente a cualquier empresario los contratos, en el caso de contratos de obra, inferiores a 50.000€ (sin IVA) y en

el caso de otros contratos, inferiores a 18.000€. En este caso no requiere la solicitud por parte de la Administración de un número determinado de licitadores, siendo adjudicado directamente por la Administración convocante.

También cabe destacar que al objeto de racionalizar y ordenar la adjudicación de contratos las Administraciones Públicas podrán concluir Acuerdos Marco con uno o varios empresarios con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos que pretendan adjudicar durante un período determinado, siempre que el recurso a estos instrumentos no se efectúe de forma abusiva o de modo que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada, tal como se prevé en el art 196 del TRLCSP, similar al art. 180 de la derogada Ley 30/2007.

Cuando el Acuerdo Marco se concluya con varios empresarios, el número de éstos deberá ser, al menos, de tres, siempre que exista un número suficiente de interesados que se ajusten a los criterios de selección o de ofertas admisibles que respondan a los criterios de adjudicación, no pudiendo exceder la duración de un acuerdo marco los cuatro años, salvo en casos excepcionales, debidamente justificados.

Por su parte, el artículo 198 del TRLCSP regula la contratación derivada, es decir, la contratación a posteriori de contratos basados en un Acuerdo Marco, pudiéndose realizar contratos sólo con las empresas que figuraban en la selección inicial, sin necesidad de convocar a las partes a una nueva licitación, aunque si el Acuerdo Marco no establece todos los términos relativos a la contratación derivada, la adjudicación de ulteriores contratos se tiene que efectuar convocando a las partes a una nueva licitación, ya que debe tener en cuenta los mismos términos pero de forma más precisa, y según el procedimiento establecido en el apartado 4 del citado artículo 198 del TRLCSP:

- a) Por cada contrato que haya de adjudicarse, se consultará por escrito a todas las empresas capaces de realizar el objeto del contrato; no obstante, cuando los contratos a adjudicar no estén sujetos, por razón de su objeto y cuantía, a procedimiento armonizado, el órgano de contratación podrá decidir, justificándolo debidamente en el expediente, no extender esta consulta a la totalidad de los empresarios que sean parte del Acuerdo Marco, siempre que, como mínimo, solicite ofertas a tres de ellos.
- b) Se concederá un plazo suficiente para presentar las ofertas relativas a cada contrato específico, teniendo en cuenta factores tales como la complejidad del objeto del contrato y el tiempo necesario para el envío de la oferta.
- c) Las ofertas se presentarán por escrito y su contenido será confidencial hasta el momento fijado para su apertura.

- d) De forma alternativa a lo señalado en las letras anteriores, el órgano de contratación podrá abrir una subasta electrónica para la adjudicación del contrato conforme al artículo 148 del TRLCSP.
- e) El contrato se adjudicará al licitador que haya presentado la mejor oferta, valorada según los criterios detallados en el Acuerdo Marco.
- f) Si lo estima oportuno, el órgano de contratación podrá decidir la publicación de la adjudicación conforme a lo previsto en el artículo 154 del TRLCSP.

En relación con las licitaciones públicas debe tomarse en consideración la *Guía sobre Contratación Pública y Competencia de la CNC*²⁸, así como las directrices elaboradas por la OCDE para combatir la colusión entre oferentes en las licitaciones públicas²⁹. Entre las cuestiones tratadas en ambos documentos se encuentran las principales técnicas de manipulación de las licitaciones para imponer la oferta ganadora previamente acordada por las empresas que presentan ofertas a dichas licitaciones, con mención de las siguientes, generalmente utilizadas de manera simultánea para aparentar una competencia efectiva entre las ofertantes:

- ofertas de resguardo o encubiertas (“cover bidding”): estas ofertas (llamadas también complementarias, de cortesía o simbólicas) son la manera más frecuente de implementar la manipulación en las licitaciones y surgen cuando las empresas acuerdan presentar ofertas que contemplan por lo menos uno de los siguientes elementos: un competidor acepta presentar una oferta más alta que la del designado como futuro ganador o presenta una oferta que contiene términos especiales que se sabe son inaceptables para el comprador;
- supresión de ofertas: en este caso las empresas aceptan abstenerse o retirar una oferta de manera que se adjudique la licitación al ganador designado;
- rotación de ofertas (“bid rotation”): las empresas que coluden acuerdan turnarse para ganar las licitaciones;
- asignación de mercado: los competidores se reparten el mercado, presentando ofertas potencialmente ganadoras únicamente en los casos asignados.

En el citado documento de la OCDE y en la Guía sobre Contratación Pública y Competencia de la CNC se señalan indicadores de manipulación de ofertas, cuya

²⁸ Disponible en <http://www.cnmcc.es/es-s/promoci%C3%B3n/gu%C3%ADarecomendaciones.aspx>.

²⁹ Guidelines for fighting Bid Rigging in public procurement (<http://www.oecd.org/competition/cartels/fightingbidrigginginpublicprocurement.htm>), con versión en español disponible en <http://www.oecd.org/daf/competition/cartels/42761715.pdf>.

presencia simultánea no es necesaria para que las empresas logren manipular las licitaciones, pero facilitan dicha colusión:

- Número reducido de empresas: es más probable que se dé la manipulación de ofertas cuando sólo un número reducido de empresas proveen el bien o servicio en cuestión, pues cuanto menor sea el número de empresas implicadas, será más fácil llegar a un acuerdo en torno a la manipulación de licitaciones.
- Participación baja o nula: pocas empresas han entrado recientemente o tienen bajas probabilidades de entrar a un mercado porque la entrada es costosa, difícil o lenta, dichas empresas quedan protegidas de la presión competitiva que representa la posible inclusión de nuevos participantes. La barrera de protección contribuye a fomentar los esfuerzos de manipulación de licitaciones.
- Condiciones de mercado: los cambios significativos en las condiciones de la demanda o la oferta tienden a desestabilizar los acuerdos en vigor para manipular licitaciones. Un flujo constante y predecible de demanda tiende a incrementar el riesgo de colusión. Al mismo tiempo, durante épocas de turbulencia económica o de incertidumbre, aumentan los incentivos a que los competidores manipulen las licitaciones, pues buscan reemplazar los ingresos perdidos con ganancias derivadas de la colusión.
- Ofertas repetitivas: las compras repetidas aumentan las probabilidades de colusión.
- Productos o servicios idénticos o muy similares: resulta más fácil que las empresas lleguen a un acuerdo en torno a una estructura de precios común.
- Pocos o nulos sustitutos: cuando hay pocos o ningún sustituto adecuado de los productos o servicios que se está buscando adquirir, las empresas que buscan manipular las licitaciones tienen la seguridad de saber que el comprador tiene pocas o ninguna opción y, por ende, es más probable que sus esfuerzos por elevar los precios tengan éxito.
- Poco o ningún cambio tecnológico: el déficit o la carencia de innovación en el producto o servicio en cuestión ayuda a que las empresas lleguen a un acuerdo y lo mantengan en el tiempo.

IV. EL MERCADO AFECTADO

En los párrafos correspondientes del PCH (133 a 156), la DC describe el funcionamiento del mercado relevante -de producto y geográfico-, exponiendo con posterioridad la estructura de dicho mercado, distinguiendo entre la oferta y la demanda.

a) Mercado de producto

El mercado de producto relevante afectado por las conductas objeto de investigación en este expediente sancionador es el mercado del suministro, venta y alquiler de construcciones modulares.

Las construcciones modulares son estructuras basadas en una unidad de construcción modular o módulo o en la combinación de varios módulos, que se utilizan como estancias temporales o permanentes. Tradicionalmente, las construcciones modulares eran adquiridas por las empresas constructoras para instarlas a pie de obra y utilizarlas como oficinas o vestuarios temporales para trabajadores. Sin embargo, en la actualidad, las construcciones modulares se utilizan en una multiplicidad de actividades, dando respuesta a requerimientos de habitabilidad y uso de todo tipo, que van desde las tradicionales construcciones (temporales o definitivas) en el marco de obras, a las construcciones destinadas a colegios, oficinas de negocios, hoteles, espacios sociales, alojamientos, almacenes, hospitales, barracones para el ejército, etc., pues ofrecen una mayor flexibilidad al usuario, un periodo de instalación o construcción inferior y la posibilidad de reutilizarlas en otros lugares y para finalidades distintas de las inicialmente previstas.

Existen antecedentes tanto nacionales (Exptes. N-04059 TDR CAPITAL/ALGECO y N-07084 RISTRETTO GROUP/WILLIAMS SCOTSMAN³⁰) como comunitarios (M.2473 FINNFOREST/MOELVEN INDUSTRIER³¹), que han considerado la existencia de un mercado de construcciones modulares, diferenciado del tradicional sector de la construcción, aunque han dejado abierta su delimitación exacta.

La principal característica de la construcción modular es su prefabricación, con un proceso productivo sistematizado de más de la tercera parte de los elementos de la construcción. Asimismo incorpora ventajas como son la rapidez, ya que la construcción modular permite reducir el plazo de entrega de una instalación frente a la construcción tradicional.

La construcción modular se caracteriza porque se puede desmontar y reubicar, de ahí que las empresas en dicho sector no sólo se dediquen a su construcción, sino también a su venta y alquiler, dadas las posibilidades de reutilización. El sistema de pre-ensamblaje de la construcción modular permite que pueda ser trasladada y ensamblada a otra ubicación, con un mínimo impacto.

³⁰ Informes disponibles en <http://www.cnmc.es/es-es/competencia/buscadores/expedientes.aspx?num=N/04059&ambito=Concentraciones> y <http://www.cnmc.es/es-es/competencia/buscadores/expedientes.aspx?num=N/07084&ambito=Concentraciones>.

³¹ Informe disponible en http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m2473_en.pdf.

El alquiler de módulos de construcciones modulares normalmente está estandarizado en varios modelos como oficinas, vestuarios, sanitarios, y se dispone de una tarifa de precios diferente tanto por cliente como por zona geográfica o duración del alquiler.

Por todo ello, el mercado de las construcciones modulares incluye su suministro (venta) así como el alquiler.

b) Mercado geográfico

Dicho mercado comprende la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, siendo las condiciones de competencia suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia en ella prevaletientes son sensiblemente distintas a aquéllas. Así lo ha definido tanto el extinto Consejo de la CNC³² - de acuerdo con la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (97/C 372/03, DOUE de 9 de diciembre de 1997)-, como reiterada jurisprudencia del TJUE³³.

Por otro lado, como señaló el Consejo de la CNC y confirmó la Audiencia Nacional³⁴, el concepto 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 efectiva.

En los precedentes nacionales y comunitarios citados anteriormente³⁵, no se precisó con exactitud el ámbito geográfico de competencia del mercado de construcciones modulares, dejando abierta la posibilidad de que el mercado tuviese una dimensión nacional o regional.

³² Resolución del Consejo de la CNC de 23 de mayo de 2013, Expte. S/0303/10 Distribuidores Saneamiento.

³³ Entre otras, Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de octubre de 1994, asunto Tetra Pak/Comisión, T-83/91, apartado 91, confirmada en casación por la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de noviembre de 1996, Tetra Pak/Comisión, C-333/94P.

³⁴ 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 Audiencia Nacional 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.

³⁵ A nivel nacional, Exptes. N-04059 TDR CAPITAL/ALGECO y N-07084 RISTRETTO GROUP/WILLIAMS SCOTSMAN y a nivel comunitario M.2473 FINNFOREST/MOELVEN INDUSTRIER.

En los precedentes nacionales se incidía en aspectos que determinaban un ámbito geográfico nacional, pues los principales oferentes del mercado suministran estos productos por todo el territorio español a través de delegaciones/depósitos y que gran parte de los clientes contratan a nivel nacional, entre ellos y especialmente, las Administraciones Públicas por medio de licitaciones públicas, tanto el suministro (venta) como el alquiler de módulos para construcciones modulares. Sin embargo, dado que las diferentes Administraciones Públicas al publicitar sus licitaciones establecen condiciones de licitación y técnicas que difieren de unas Comunidades Autónomas (CCAA) a otras y que para las empresas que operan sólo a nivel regional es un elemento determinante el coste añadido que supone el traslado de módulos de una región a otra, en régimen de compra o alquiler, los hechos acreditados constatan que el cártel se estructuró en zonas, en función precisamente de los acuerdos de reparto de licitaciones y clientes adoptados por las empresas participantes en el cártel.

No obstante, aunque el mercado está atomizado y en cada región actúan varias empresas locales o regionales que disponen de parque de alquiler propio y venden y/o alquilan módulos en una zona geográfica concreta, debido a los costes de transporte que supone desplazar los módulos de una región a otra³⁶, existen empresas que venden y alquilan por todo el territorio nacional, a través de delegaciones, operando dichas empresas en todo o gran parte del mercado nacional, sin que sus actividades se vean limitadas a un único mercado regional. En concreto, respecto de las empresas incoadas, de acuerdo con la información aportada por éstas en contestación a los requerimientos de información realizados y la información pública incorporada a este expediente, se constata que:

- ABC concentra sus actividades en seis CCAA: Valencia, Murcia, Islas Baleares, Cataluña, Madrid y Castilla-La Mancha³⁷.
- ALGECO tiene delegaciones en Galicia, Madrid, Vizcaya, Cataluña, Valencia, Andalucía, Islas Baleares y Canarias, dando cobertura a todo el territorio nacional³⁸.
- BALAT posee una red comercial que abarca casi todo el territorio nacional con delegaciones en Cataluña, Andalucía, Galicia, Madrid, Navarra, Valencia, País Vasco y Aragón³⁹.

³⁶ Información facilitada por REMSA en contestación al requerimiento de información realizado (folio 1542).

³⁷ Información facilitada por ABC en contestación al requerimiento de información realizado (folio 1716).

³⁸ Información obtenida de <http://www.algeco.es/nuestras-delegaciones.html> (folios 5279 y 5280).

³⁹ Contestación de BALAT al requerimiento de información realizado (folios 1632 y 1633) e información obtenida de <http://www.balat.com/index.aspx> (folios 3516 y 3517).

- DRAGADOS realiza las actividades referentes a la construcción modular desde la delegación CARACOLA, con implantación en Madrid, Andalucía, Cataluña y Valencia⁴⁰.
- ALQUIBARSA, con sede en MURCIA, desarrolla su actividad en la zona centro, seguido de manera residual en Andalucía y Cataluña⁴¹.
- REMSA si bien centra el 80% de su facturación en Andalucía y Extremadura, ha ampliado su ámbito de actuación a Castilla-La Mancha y Valencia⁴².
- BRUN, con sede en Asturias y delegaciones en Galicia y Santander, opera a nivel nacional⁴³.
- Centran su actividad en la zona Norte las empresas ARLAN, ETXEKIT, NORTE y SISTEMAS MODULARES GOIKOA.

Teniendo en cuenta las conductas colusorias analizadas se delimita el ámbito de estas prácticas por las zonas demarcadas por las empresas participantes en este cártel, distinguiéndose las siguientes zonas:

- a) Levante, que incluye las CCAA de Valencia y Murcia, en la que actúan ABC, ALGECO, ALQUIBARSA, BALAT, DRAGADOS, SUMINISTROS MIRCOMAR, S.L. (MIRCOMAR), MIRCOMODUL, NORMETAL, JAHUEL, S.L. (JAHUEL) y REMSA.
- b) Zona Sur (Andalucía), en la que actúan ALGECO, BALAT, DRAGADOS y REMSA.
- c) Cataluña, en la que actúan ALGECO, DRAGADOS y HUNE.
- d) Zona Norte y Centro, que incluye las CCAA de Galicia, País Vasco, Aragón y Castilla-La Mancha, en la que actúan ABC, ALGECO, ARLAN, BALAT, BRUN, DRAGADOS, ETXEKIT, SISTEMAS MODULARES GOIKOA y NORTE.

Así pues, en este expediente el mercado geográfico afectado se circunscribe al mercado español, teniendo en cuenta las prácticas anticompetitivas consistentes en el reparto de las adjudicaciones de licitaciones convocadas por operadores públicos y privados, así como el reparto de clientes y la fijación de precios para el suministro, venta y/o alquiler, de construcciones modulares en las CCAA de Valencia, Murcia, Cataluña, Aragón, Galicia, País Vasco, Andalucía y Castilla-La Mancha.

⁴⁰ Contestación de DRAGADOS al requerimiento de información realizado (folios 1565 y 1566).

⁴¹ Contestación de ALQUIBARSA al requerimiento de información realizado (folios 1495 a 1532).

⁴² Información facilitada por REMSA en contestación al requerimiento de información (folio 1534 a 1563).

⁴³ Contestación de BRUN al requerimiento de información realizado (folio 1455) e información obtenida de <http://www.vallasycasetas.com/index2.htm> (folio 13241)

c) Estructura del mercado

Por el lado de la **oferta**, el mercado incluye la fabricación, alquiler y venta de construcciones modulares, puesto que la mayoría de los competidores están presentes en las tres actividades, y aquéllos que no están presentes en el estadio de la fabricación normalmente tienen acuerdos de exclusividad con fabricantes de construcciones modulares. Así, por ejemplo:

- ABC se dedica a la fabricación, venta y alquiler de construcciones modulares y estructuras metálicas⁴⁴.
- REMSA está activa en el alquiler y venta de construcciones modulares y otros productos, como vallado, servicios químicos, barreras, torres de iluminación, grupos electrógenos, contenedores frigoríficos, etc.⁴⁵.
- ALGECO se dedica a la compraventa, arrendamiento, subarriendo y depósito de módulos, casetas, plataformas y cualesquiera otros elementos o construcciones móviles, así como la explotación y enajenación de bienes inmuebles⁴⁶.
- BALAT se dedica a la compra, venta, alquiler y comercialización de toda clase de objetos y artículos de ferretería, la fabricación, reparación, compra, etc. de piezas, objetos y artículos de carpintería metálica, aunque su principal actividad es el alquiler y venta de casetas prefabricadas⁴⁷.
- DRAGADOS a través de la “Delegación Caracola” se dedica a la actividad de construcciones modulares, fachadas de GRC, mesas de encofrado, interiorismo, rehabilitación, equipamiento y mobiliario⁴⁸.
- ALQUIBARSA se dedica al alquiler, venta y montaje de casetas, conjuntos modulares, maquinaria y útiles para la construcción⁴⁹.
- ARLAN, además del alquiler y venta de módulos en el sector de la construcción y la de alquileres de módulos en el de eventos, se dedica al alquiler de puntales metálicos, el alquiler de grúas torre y a la

⁴⁴ Información facilitada por ABC en contestación al requerimiento de información realizado (folio 1716).

⁴⁵ Información facilitada por REMSA en contestación al requerimiento de información realizado (folio 1541).

⁴⁶ Información facilitada por ALGECO HOLDINGS, S.L. en contestación al requerimiento de información realizado (folios 1738 y 1739).

⁴⁷ Información facilitada por BALAT en contestación al requerimiento de información realizado (folios 1632 y 1633) e información obtenida de la página Web <http://www.balat.com/index.aspx> e incorporada a este expediente sancionador (folios 3516 y 3517).

⁴⁸ Contestación de DRAGADOS al requerimiento de información realizado (folios 1565, 1566 y 1567).

⁴⁹ Contestación de ALQUIBARSA al requerimiento de información realizado (folios 1495 y 1496).

instalación, rehabilitación y mantenimiento de ascensores, montacargas, plataformas elevadoras, así como otros elementos de elevación para personas⁵⁰.

- ETXEKIT ofrece servicios de alquiler y venta de espacios modulares con estructuras prefabricadas que incluyen el transporte, la instalación y el acondicionamiento de las mismas, ofreciendo soluciones de alquiler, venta y fabricación de espacios desmontables alternativos para todo tipo de usos⁵¹.
- NORTE se dedica a la comercialización (alquiler y venta) de casetas prefabricadas⁵².
- SISTEMAS MODULARES GOIKOA se dedica a la actividad de compra-venta y arrendamiento de maquinaria, herramienta y materiales para la construcción, así como la compra-venta de bienes inmuebles, siendo la actividad principal desarrollada la de alquiler y venta de módulos prefabricados⁵³, y
- BRUN se dedica al alquiler y venta de cierres metálicos y módulos prefabricados⁵⁴.

No existen barreras de entrada significativas en este mercado, pues la fabricación y distribución de construcciones modulares es relativamente sencilla ya que no requiere una tecnología especial ni un “know-how” que sea difícil de obtener para el inicio de esta actividad y no se precisan grandes infraestructuras o inversiones significativas⁵⁵.

Las empresas con mayor número de módulos serían ALGECO, seguida de REMSA, BALAT, ABC y DRAGADOS, siendo ALGECO y DRAGADOS las

⁵⁰ Contestación de ARLAN al requerimiento de información realizado (folio 12951) e información obtenida de la página Web <http://www.arlan.biz/empresa.aspx> e incorporada al expediente (folio 13210).

⁵¹ Contestación de ETXEKIT al requerimiento de información (folios 1626 a 1630) e información obtenida de la página Web <http://www.etxekit.com/quienes-somos> (folio 13229).

⁵² Información facilitada por NORTE en contestación al requerimiento de información realizado (folios 1435 y 1436) e información obtenida de la página Web <http://www.prefabricadosnorte.com/informaciongen.htm> e incorporada al expediente (folio 13234).

⁵³ Contestación de SISTEMAS MODULARES GOIKOA al requerimiento de información realizado (folios 12988, 12989, 12998 y 12999).

⁵⁴ Contestación de BRUN al requerimiento de información realizado (folio 1455) e información obtenida de la página Web <http://www.vallasycasetas.com/index2.htm> e incorporada al expediente (folio 13241)

⁵⁵ Informe del Servicio de Defensa de la Competencia Expte. N-04059 TDR CAPITAL/ALGECO disponible en http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=2&ved=0CDEQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.cnmc.es%2Fdesktopmodules%2Fbuscadorexpedientes%2Fmostrarfichero.aspx%3Fdueno%3D1%26codigoMetadato%3D64902&ei=HwUPU5bJONCe0wXHpYDACg&usq=AFQjCNFQ5OzCq08jIdeagn_DC2ueJpCQMA.

empresas con mayor volumen de negocio⁵⁶, teniendo ALGECO una cuota de mercado respecto a unidades alquiladas del 28%, seguida de DRAGADOS, BALAT, REMSA y ABC⁵⁷.

Según la estimación del porcentaje de ingresos por venta y alquiler de construcciones modulares en 2008, y que da idea de la posición en el mercado de las empresas implicadas al inicio de los acuerdos, a la cabeza estaba ALGECO, tanto en ventas como en alquiler, seguida de DRAGADOS, y de BALAT y REMSA en ventas, seguidas de ABC y ALQUIBARSA, y en alquiler, después de ALGECO y DRAGADOS, se sitúa BALAT, seguida de REMSA, NSM, ABC y ALQUIBARSA⁵⁸:

EMPRESAS		% VENTAS CONSTRUCCIONES MODULARES
ALGECO		27%
DRAGADOS		8%

Así

EMPRESAS	% ALQUILERES CONSTRUCCIONES MODULARES
ALGECO	28%
ABC	3%
DRAGADOS	8%
ALQUIBARSA	2%
BALAT	9%
NORMETAL	1%
REMSA	7%
NSM	4%
ARLAN	4%
BRUN	3%
ALQUIBARSA	3%
OTRAS	31%
NORMETAL	2%
ARLAN	2%
BRUN	1%
ETXEKIT	1%
NORTE	1%
HUNE	1%
OTRAS	31%

pues, las empresas implicadas en este expediente concentran el 52% de cuota de mercado nacional referido a venta de construcciones modulares y el 69% respecto a alquileres.

Respecto a la **demanda** en este mercado, se encuentra muy atomizada, pues cualquier sector económico es susceptible de generar clientes para este mercado, dependiendo de las necesidades del cliente, ya sea de la construcción, sector industrial, sector servicios o Administraciones Públicas y en este último caso,

⁵⁶ Contestación de BALAT al requerimiento de información realizado (folios 1640 y 3398 a 3400).

⁵⁷ Contestación de ALGECO HOLDINGS, S.L. al requerimiento de información realizado (folios 1744 y 1761).

⁵⁸ Contestación de BALAT al requerimiento de información realizado (folios 1665, 1666, 1669 y 1670).

fundamentalmente para aulas educativas y servicios sanitarios adquiridos a través de licitaciones públicas. La utilidad de la construcción modular es muy amplia, pudiendo dar respuesta a requerimientos de habitabilidad a empresas constructoras, de ingenierías técnicas, refinerías o entidades públicas, para todo tipo de usos o servicios, no sólo educativos o sanitarios, que suelen ser los más frecuentes, sino también festejos y actividades lúdicas relacionadas con eventos que se celebran en un período delimitado⁵⁹. Así pues, las construcciones modulares son utilizadas para levantar edificios destinados a distintas finalidades y aplicaciones, siendo las más usuales las siguientes⁶⁰:

- Educación: aulas, cafeterías, comedores, zonas de ocio, aseos, bibliotecas, gimnasios, vestuarios, laboratorios, almacenes, etc.
- Sanidad: pabellones de hospital, centros de salud, consultorios, centros médicos y asistenciales, laboratorios, geriátricos, oficinas, almacenes, etc.
- Ocio y tiempo libre: alojamientos temporales, complejos hoteleros, taquillas, módulos de información, aseos, centros logísticos de comunicación (prensa, radio, TV), etc.
- Oficinas: desde oficinas para venta inmobiliaria hasta edificios totalmente equipados.
- Instalaciones para obras: complejos para la gestión de obras, oficinas técnicas, salas de formación, vestuarios, comedores, sanitarios, almacenes de seguridad, contenedores, etc.
- Protección civil: instalaciones dotacionales de las Fuerzas Armadas y Cuerpos de Seguridad del Estado o de Protección Civil.

No obstante, el sector de la construcción absorbe la mayor parte de la demanda de construcciones modulares, aproximadamente un 42%, seguida de las aplicaciones destinadas a las Administraciones Públicas, aproximadamente un 22%.

Se trata de un mercado heterogéneo, tanto por el destino de las construcciones modulares como por el hecho de que las empresas dedicadas a la construcción modular suelen hacerlo abarcando tanto su venta como el alquiler, como se ha

⁵⁹ Informe del Servicio de Defensa de la Competencia N-04059 TDR CAPITAL/ALGECO http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=2&ved=0CDEQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.cnmc.es%2Fdesktopmodules%2Fbuscadorexpedientes%2Fmostrarfichero.aspx%3Fdueno%3D1%26codigoMetadato%3D64902&ei=HwUPU5bJONCe0wXHpYDACg&usq=AFQjCNFQ5OzCq08jIdeagn_DC2ueJpCQMA y contestación de BALAT al requerimiento de información realizado (folios 1640 y 3398).

⁶⁰ Información obtenida de la publicación “Promateriales” <http://www.modultec.es/uploads/files/1260889090-Publicacin-julio-2008-PROMATERIALES.pdf> e incorporada al expediente (folios 3815 y 3821).

constatado anteriormente, con carácter general, al analizar las empresas incoadas en este expediente.

V. HECHOS PROBADOS

Teniendo en cuenta la información que obra en el expediente, tanto procedente de las declaraciones de clemencia y solicitud de reducción como obtenida por la DC en las inspecciones realizadas el 9 de julio de 2013 en las sedes de las empresas ABC, DRAGADOS y RENTA MAQUINARIA y el 18 de septiembre de 2013 en la sede de BALAT y en las contestaciones de las incoadas a los requerimientos de información que se le formularon, se consideraron acreditados por la DC los hechos que expuso en los párrafos (157) a (305) del PCH, y que son, de forma necesariamente resumida, los siguientes:

La instrucción pone de manifiesto la adopción, desde al menos el año 2008 y con vigencia hasta 2013, de una serie de acuerdos relativos a las adjudicaciones de licitaciones convocadas por operadores públicos y privados, así como el reparto de clientes y la fijación de precios, para el suministro, venta y/o alquiler, de construcciones modulares, entre empresas dedicadas a la fabricación, venta y alquiler de módulos. La conducta se desarrolla en las CCAA de Valencia, Murcia, Galicia, País Vasco, Aragón, Castilla-La Mancha, Andalucía y Cataluña.

A través de llamadas telefónicas, correos electrónicos y reuniones del personal directivo de las empresas incoadas, se acordaban los descuentos a aplicar, así como las condiciones técnicas en las ofertas a presentar en las licitaciones objeto de reparto, con el objetivo de resultar adjudicatarias las empresas previamente designadas, de acuerdo con una estrategia adoptada por tales empresas. Asimismo, acordaban la fijación de precios a ciertos clientes privados y pactos de no agresión para repartirse el mercado de construcciones modulares.

Constan en el expediente registros telefónicos que acreditan la existencia de más de 400 contactos telefónicos entre ALGECO y sus competidores ABC, ARLAN, BALAT, BRUM, DRAGADOS, NORTE, SISTEMAS MODULARES GOIKOA y REMSA. Asimismo, constan los registros telefónicos de los contactos mantenidos por BALAT con ABC y ALGECO⁶¹.

Consta asimismo acreditada la celebración de al menos un total de 22 reuniones bilaterales o multilaterales entre febrero de 2009 y diciembre de 2012, con distinto grado de participación, en función de su presencia geográfica y de los acuerdos adoptados respecto de licitaciones o clientes, de las empresas competidoras

⁶¹ Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención (folios 761 a 813, 861, 862, 1115 a 1117, 1138, 1139, 1169 a 1175, 1200 a 1227, 3822 a 3837, 3841, 3842 y 4186 a 4197) y facilitada por BALAT en su solicitud de reducción del importe de la multa (folios 2305, 13459 a 13478, 13479 a 13480, 13481 a 13486 y 13441 a 13443).

ABC, ALGECO, DRAGADOS, REMSA, BALAT, ARLAN, SISTEMAS MODULARES GOIKOA, NORTE, ARQUITECTURA MODULAR, S.L. En algunos supuestos, se hacían partícipes al resto de empresas del cártel no asistentes a la reunión de los acuerdos adoptados en las mismas⁶².

El mecanismo utilizado por las empresas incoadas era análogo en todas las zonas afectadas: a raíz de las publicaciones de los Acuerdos Marcos por las CCAA o de las ofertas realizadas por operadores privados para compra o alquiler de módulos, los competidores implicados y con presencia en la zona establecían contactos al objeto de pactar los descuentos y/o las condiciones técnicas a ofertar para resultar adjudicatarios de las licitaciones públicas derivadas de dichos Acuerdos Marcos o contratistas de los contratos privados. De esa forma se repartían el número de módulos a suministrar o trasladar y se garantizaban sus cuotas de mercado.

De igual forma, atendiendo también a la zona geográfica delimitada por las empresas miembros del cártel, los competidores pactaban precios mínimos y establecían acuerdos para repartirse clientes y así garantizarse su cuota de mercado.

Por lo que se refiere a los elementos probatorios del **cártel en la “Zona Levante”**, las conductas investigadas en esta zona, que incluye Valencia y Murcia, se producen en el marco del elevado número de contratos licitados en el ámbito educativo a partir de 2008. En la normativa de contratos públicos⁶³ se regula como sistema para racionalizar y ordenar la adjudicación de contratos la publicación de *Acuerdos Marco*, siendo esta opción la escogida por dichas CCAA, realizándose el proceso de adjudicación en dos fases: primero se fijan las condiciones a las que habrán de sujetarse los contratos que se pretenden adjudicar durante un período determinado, siendo seleccionadas aquellas empresas que se ajustan a dichas condiciones, que son las que firman el Acuerdo Marco y que pueden posteriormente presentar ofertas a las licitaciones concretas que se van convocando en una segunda fase; en esta segunda fase (denominada contratación derivada), se van publicando las licitaciones a medida que es necesario prestar el bien o servicio, concretando el número de unidades a suministrar o el servicio a prestar, su plazo y el precio total resultante, presentando las empresas previamente seleccionadas las ofertas por escrito y confidenciales hasta el momento fijado para su apertura.

En el caso de la **Comunidad Autónoma de Valencia**, se agruparon las licitaciones utilizando Acuerdos Marcos, gestionados por CONSTRUCCIONES E

⁶² Tal información ha sido facilitada por ALGECO y BALAT, así como recabada en forma de correos electrónicos en las inspecciones. Tales correos tenían asuntos tales como “precios”, “acuerdo competencia”, “reuniones de industriales” o “acuerdo” (folios del expediente citados en el párrafo 163 del Pliego de Concreción de Hechos”.

⁶³ Artículos 180 y siguientes de la LCSP y artículos 196 y siguientes del TRLCSP.

INFRAESTRUCTURAS EDUCATIVAS DE LA GERALITAT VALENCIANA, S.A.U. (CIEGSA)⁶⁴.

La contratación por CIEGSA del suministro de las instalaciones educativas de carácter provisional entre los años 2008 y 2011 se llevó a cabo por medio de la licitación y posterior formalización de cuatro Acuerdos Marco, a razón de uno por año. Dichos Acuerdos Marco tenían por objeto seleccionar los operadores económicos y fijar las condiciones a que habrían de ajustarse los contratos, así como los procedimientos de licitación y adjudicación de los mismos, para las instalaciones educativas de carácter provisional para la escolarización del alumnado que precisara CIEGSA. Dichos contratos versaban sobre el acondicionamiento del terreno, suministro, montaje, puesta en funcionamiento, arrendamiento, mantenimiento, desmontaje, retirada de instalación y reposición del solar a su estado primitivo.

Previamente a la adjudicación de los contratos provenientes o convocados al amparo de los Acuerdos Marco se invitaba a participar y presentar oferta a todas las empresas seleccionadas y que habían sido firmantes del Acuerdo Marco, por lo que las licitaciones derivadas no eran objeto de publicación individualizada.

En relación a las licitaciones convocadas por CIEGSA, en los Acuerdos Marco publicados con periodicidad anual desde 2008 se especificaban los criterios de adjudicación, sin determinar el número de centros docentes públicos ni el número de construcciones modulares que se requerirían, publicándose el presupuesto máximo disponible y la fecha límite de envío de ofertas y solicitudes de participación. La oferta que cada contratista presentaba, de ser seleccionada en el Acuerdo Marco, le vincularía con respecto a las licitaciones que de cada colegio se convocaran con posterioridad. Además, se establecía que el contratista seleccionado que no acudiera a una licitación sería sancionado.

Así pues, las empresas presentan sus ofertas técnicas y económicas para ser seleccionadas y poder concurrir a las licitaciones posteriores convocadas por CIEGSA para el suministro de módulos por colegios o institutos, otorgando CIEGSA puntos a los participantes, tanto por la oferta económica (descuentos ofrecidos) como por la oferta técnica. Tanto los descuentos ofertados como los extras incluidos en la oferta técnica entrañan para las empresas que se presentaban costes adicionales, con un impacto significativo sobre la rentabilidad de los futuros contratos que pudieran obtener con CIEGSA. En función de las bajas y/o condiciones técnicas ofrecidas por las empresas que presentaban ofertas, CIEGSA seleccionaba a las candidatas que serían homologadas para

⁶⁴ CIEGSA fue constituida por Decreto 122/2000, de 25 de julio, del Gobierno Valenciano, con forma de sociedad anónima, con la consideración de empresa de la Generalitat. En 2010 CIEGSA fue regulada como medio propio de la Consellería de Educación y tiene por objeto la organización, contratación y gestión requeridas para la preparación, construcción de obras, instalaciones, ejecución y puesta en funcionamiento de las infraestructuras educativas dentro del territorio de la Comunidad Valenciana

poder participar en las licitaciones convocadas posteriormente. De acuerdo con las condiciones firmadas en el Acuerdo Marco, los adjudicatarios seleccionados o firmantes presentaban sus ofertas para cada colegio/instituto incluido en la licitación, indicándose el número de módulos a suministrar.

El **primer Acuerdo marco de CIEGSA de 2008** (AC 01108) tuvo una vigencia de ocho meses y el valor estimado total de las adquisiciones fue de 6.000.000 € (IVA excl). Se publicó el 18 de abril de 2008 y se presentaron BALAT, REMSA, ALGECO, DRAGADOS, MIRCOMODUL, JAHUEL, ABC, resultando seleccionadas BALAT, REMSA, ALGECO, DRAGADOS, MIRCOMODUL y ABC, ya que JAHUEL fue excluida por no ajustarse al pliego.

De acuerdo con la información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención⁶⁵, hubo contactos entre dicha empresa y ABC al objeto de repartirse las licitaciones para el suministro de módulos en 2008 y, en concreto, acordaron el reparto de dos colegios públicos para que cada empresa se quedara con el centro en el que estaba interesada.

Constan asimismo en el expediente elementos de prueba que acreditan los acuerdos alcanzados por empresas competidoras para repartirse las adjudicaciones de 2009, 2010 y 2011 en relación con los contratos derivados de los respectivos Acuerdos Marcos suscritos. Los contactos entre estas empresas se producían en diferentes momentos del proceso de contratación pública, dependiendo de las empresas competidoras que resultaran seleccionadas como firmantes de dichos Acuerdos.

Así, el 29 de enero de **2009** se hizo público el anuncio para participar en el **Acuerdo Marco**, con un valor estimado total de las adquisiciones durante todo el periodo de vigencia de 6.000.000 € (IVA excl), para la contratación por procedimiento abierto para el suministro de instalaciones educativas de carácter provisional, presentándose ABC, ALGECO, BALAT, DRAGADOS, MIRCOMODUL, NORMETAL y REMSA⁶⁶.

Hay evidencias de los contactos fundamentalmente telefónicos, mantenidos a partir de enero de 2009 entre ABC, ALGECO, DRAGADOS, MIRCOMODUL y/o MIRCOMAR, matriz de esta última, y REMSA, así como de las reuniones celebradas entre dichas empresas y los acuerdos alcanzados por éstas, con intercambio de cuadros donde se incluían los diferentes porcentajes de descuentos a presentar por cada una de dichas empresas, uniéndose posteriormente BALAT tras resultar seleccionada como firmante del Acuerdo Marco⁶⁷. Así, entre enero y marzo de 2009 se celebraron dos reuniones, previas a

⁶⁵ Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folios 765, 1204 y 1205).

⁶⁶ Contestación de CIEGSA al requerimiento de información (folios 13988 a 14231).

⁶⁷ Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención (folios 765, 803 a 807 y 1200 a 1227) y por BALAT en su solicitud de reducción (folios 13439 y 13459 a 13478).

la apertura de las plicas, para fijar el nivel de descuento a ofertar. La primera reunión tuvo lugar en un restaurante en Valencia el 17 de febrero de 2009, participando directivos de ABC, ALGECO, DRAGADOS, REMSA y MIRCOMODUL⁶⁸.

En esta reunión, tras intercambiarse información sobre aspectos técnicos de cada una de ellas, acordaron tener una reunión posterior para valorar las condiciones técnicas que ofertarían para ser seleccionadas como firmantes del Acuerdo Marco y en las licitaciones posteriores que CIEGSA convocase, una vez publicados los centros escolares objeto de licitación y determinados los módulos necesarios para los mismos, y así garantizarse cada una de las citadas empresas la adjudicación de los módulos que les permitiera seguir manteniendo su cuota de mercado⁶⁹. Así se evidencia en un correo interno de REMSA de 23 de febrero de 2009, reflejando la posición de dicha empresa de cara a la segunda reunión⁷⁰:

“(...) Respecto a la reunión del próximo miércoles te explico nuestra posición con respecto al acuerdo sobre Ciegsa.

La bajada inicial será del 0%.

Sobre los 40 puntos de mejoras voluntarias deberíamos pactar 30 puntos a elegir según convenga a cada uno.

En el reparto de módulos queremos se nos garantice un mínimo de 170 módulos.

Nuestras preferencias son sobre colegios medianos de 40 a 60 módulos 8 (mínimo 3 colegios de este tipo) y algunos pequeños”.

Esta segunda reunión se celebró el 25 de febrero de 2009 y participaron las mismas empresas que habían asistido a la primera, ABC, ALGECO, DRAGADOS, MIRCOMODUL y REMSA⁷¹, evidenciándose en el correo electrónico interno de REMSA el acuerdo alcanzado sobre que no habría bajada inicial, que el reparto de módulos entre dichas empresas se haría según el porcentaje acordado en esta reunión, y que se había contactado con BALAT, sin bien dicha empresa comunicó a ALGECO que no participaba en el acuerdo. En esta reunión ABC, ALGECO, DRAGADOS, MIRCOMODUL y REMSA negociaron los porcentajes de descuento a presentar en las licitaciones para ser seleccionadas por CIEGSA y resultar firmantes del Acuerdo Marco. Se evidencia también que DRAGADOS y REMSA

⁶⁸ Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención (folios 766 y 1205 a 1207) y correos electrónicos internos de REMSA de 20 y 21 de enero y 25 de febrero de 2009, recabados en la inspección de REMSA (folios 3178 a 3180).

⁶⁹ Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folios 12, 766 y 1200 a 1227).

⁷⁰ Correo electrónico interno de REMSA de 23 de febrero de 2009, con asunto “CIEGSA”, recabado en la inspección de REMSA (folio 3179).

⁷¹ Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención (folio 766) y correo electrónico interno de REMSA de 25 de febrero de 2009, recabado en la inspección de REMSA (folio 3178).

estaban condicionadas por sus matrices, que eran concedoras de las estrategias que el cártel establecía⁷².

El contenido de lo acordado en la citada reunión se refleja en unas anotaciones manuscritas tomadas por el directivo de ABC que participó en la misma, recabadas en la inspección realizada en la sede de esta empresa⁷³:

“Bajada “0” pero antes coordinaremos entre nosotros

1200 total

ALG.	310 (560)	32%
ABC	310 (600)	35%
SEIS	300	17%
MMD	100	6%
REMSA	180	10%”.

Como se indica tras esta reunión en un correo interno de REMSA, la finalidad del acuerdo era conseguir una mayor rentabilidad, no tanto por el número de módulos asignados, sino por el montante de éstos, obteniendo de tal modo las empresas mayores beneficios⁷⁴.

El 15 de abril de 2009 se emitió el Informe técnico de valoración de la ofertas de las empresas que se habían presentado para ser firmantes del Acuerdo Marco, en las que constaban los descuentos realizados⁷⁵. Así, DRAGADOS presentó una baja del 0%, REMSA del 0,5%, MIRCOMODUL del 1,5%, ABC del 1,25% y ALGECO del 1%⁷⁶, acorde a lo que habían pactado previamente.

Frente a dichos descuentos, destacan el 10% ofrecido por NORMETAL y el 20% de BALAT, muy superiores a los ofertados por las empresas que previamente se habían puesto de acuerdo en las reuniones descritas.

Finalmente resultaron seleccionadas como firmantes de dicho Acuerdo Marco ABC, ALGECO, DRAGADOS, REMSA y BALAT.

Tras anunciarse el 12 de mayo de 2009 las empresas seleccionadas para ofertar en las licitaciones a convocar y el porcentaje de descuento ofrecido por éstas, resultando también seleccionada BALAT, ABC se puso en contacto telefónico

⁷² Correo electrónico interno de REMSA de 25 de febrero de 2009, con asunto “Reunión tema CIEGSA1”, recabado en la inspección de REMSA (folio 3178).

⁷³ Anotaciones manuscritas recabadas en la inspección de ABC (folio 2011).

⁷⁴ Correo electrónico interno de REMSA de 25 de febrero de 2009, con asunto “Reunión Tema CIEGSA2”, recabado en la inspección de REMSA (folio 3177).

⁷⁵ Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folio 12) y por BALAT en su solicitud de reducción del importe de la multa (folios 2304, 2327 a 2331 y 2335 a 2340).

⁷⁶ Contestación de CIEGSA al requerimiento de información (folios 13988 a 14231).

con la citada empresa el 15 de mayo para hacerle partícipe de los acuerdos alcanzados entre ABC, ALGECO, DRAGADOS, REMSA y MIRCOMODUL/MIRCOMAR, para que se sumara al acuerdo y una vez firmado el Acuerdo Marco, repartirse los diferentes centros escolares que se licitasen⁷⁷.

De hecho, las empresas del cártel manejaban cuadros con los posibles colegios y/o institutos que se ofertarían, ya que éstos no se conocerían definitivamente hasta que no se publicasen las correspondientes licitaciones por CIEGSA. Así se evidencia en el correo electrónico de 3 de junio de 2009, remitido por ABC a ALGECO, con documento adjunto “reparto colegios 2009” y asunto “reparto indecente”, donde se procedió a esbozar una distribución de colegios y/o institutos, adjuntando al citado correo un cuadro en el que, por centros públicos, hay un reparto de módulos entre ABC, ALGECO, BALAT, DRAGADOS, REMSA y NORMETAL⁷⁸.

El 10 de junio de 2009 ABC envió un correo electrónico a BALAT adjuntando una tabla similar con los centros educativos que podrían ser incluidos en las licitaciones, aunque variando el reparto de módulos, cuyo número ahora es inferior y en la que ya no aparece NORMETAL, apareciendo los módulos asignados a dicha empresa en la columna de ALGECO, que pasa de 356 a 418 módulos, ABC pasa de tener asignados 526 a 448 módulos, manteniendo REMSA y DRAGADOS el mismo número de módulos asignados por acuerdo entre las competidoras citadas, si bien los módulos pendientes de asignación pasan de 152 a 230.

Esta misma tabla es reenviada internamente en BALAT mediante correo electrónico de 11 de junio de 2009, remitido por el técnico comercial de la delegación de Valencia al gerente de Balat, con el asunto “Colegios 2009 a BALAT”, al objeto de que se identificasen aquellos centros escolares en los que BALAT estaba interesada para las posteriores licitaciones y así poder realizar el reparto de centros públicos según lo pactado con el resto de empresas partícipes⁷⁹.

⁷⁷ Anexos 1 y 2 de registros telefónicos de 2009 e información aportada por ALGECO en su solicitud de exención (folios 803 a 807 y 1200 a 1227) y Anexo 7 de registros telefónicos de 2009 e información aportada por BALAT en su solicitud de reducción (folios 2304, 13393, 13439, 13441 y 13459 a 13478).

⁷⁸ Correo electrónico de ABC a ALGECO de 3 de junio de 2009, con documento adjunto “reparto colegios 2009”, facilitado por ALGECO en su solicitud de exención (folios 815 y 816). En cuanto a la inclusión en este cuadro de NORMETAL, hay que señalar que en ese momento no se había hecho público todavía las empresas firmantes del Acuerdo Marco, no resultando finalmente firmante de éste NORMETAL, por no presentar el aval exigido

⁷⁹ Correo electrónico remitido por ABC a BALAT el 10 de junio de 2009 y correo interno de BALAT de 11 de junio de 2009, con documento adjunto “COLEGIOS 2009 a BALAT”, recabados en la inspección realizada en la sede de BALAT (folios 3248 y 3249) y facilitados también por BALAT en su solicitud de reducción del importe de la multa (folios 2305, 2364, 2365 y 13439).

En la reunión celebrada en la sede de ABC el 18 de junio de 2009 entre dicha empresa y BALAT, ABC le informó del consenso entre ABC, ALGECO, DRAGADOS y REMSA aceptando que BALAT, dado el descuento presentado del 20% y por el que resultó seleccionada como firmante del Acuerdo Marco, identificara aquellos colegios y/o institutos públicos en los que estuviese interesada⁸⁰.

Consta también que en junio de 2009 el Director General de ALGECO, reunido en un restaurante con el Director General de ABC y con el responsable de construcciones modulares de DRAGADOS, se puso en contacto telefónico con el Director Territorial zona de Levante de ALGECO para trasladarle el acuerdo de reparto de centros escolares, y que debía ponerse en contacto con los delegados territoriales de ABC, REMSA, DRAGADOS y BALAT para coordinarse con éstos a los efectos de repartirse los contratos de forma que cada empresa mantuviese su cuota de mercado⁸¹.

Así, una vez publicada la primera licitación de CIEGSA de 22 de junio de 2009, especificando los colegios y/o institutos objeto de reparto, los integrantes del cártel se intercambiaron cuadros con el reparto de éstos y los porcentajes de bajadas a presentar en sus ofertas, calculando las posibles puntuaciones que obtendrían para asegurarse el reparto de centros públicos y, por tanto, los módulos que cada empresa tendría asignados.

Uno de estos cuadros es el que se adjunta en el correo electrónico de 29 de junio de 2009 remitido por ABC a ALGECO, reenviando un correo electrónico interno de ABC con asunto “bajadas CIEGSA” y en el que se recogen estimaciones de los descuentos que debían realizarse según los colegios y/o institutos repartidos. Esta misma información figura en dos correos internos de ABC de 26 y 29 de junio de 2009, con asunto “Bajadas CIEGSA”, con las propuestas de bajadas y las bajadas efectuadas por las empresas participantes en el cártel, es decir, ALGECO, REMSA, DRAGADOS (SEIS), BALAT y ABC, indicándose expresamente las “pérdidas” de ALGECO (que se cuantifican en 13.000€) y de REMSA (21.000€) en relación a tres centros públicos incluidos en esta licitación⁸².

En un correo electrónico interno de ABC de 2 de julio de 2009, con asunto “Bajadas Ciegsa 2009”, se comparan estos mismos centros públicos y se añade comparativa de las bajadas efectuadas, incluyendo también un cuadro sobre la propuesta de bajadas de otros centros públicos, que no estaban antes incluidos.

⁸⁰ Información facilitada por BALAT en la solicitud de reducción del importe de la multa presentada por dicha empresa (folios 2305 y 13439).

⁸¹ Información facilitada por ALGECO en la solicitud de exención del pago de la multa presentada por dicha empresa (folios 12, 767, 1209 y 1210).

⁸² Correo electrónico remitido por ABC a ALGECO el 29 de junio de 2009, con asunto “Bajadas CIEGSA” (folios 817 a 819), facilitado por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa y correos electrónicos internos de ABC de 29 y 26 de junio de 2009, recabados en la inspección de ABC (folios 3106 a 3108).

Este correo electrónico es reenviado por ABC a ALGECO, BALAT y REMSA el 6 de julio de 2009, y a su vez ALGECO en esa misma fecha envía un correo electrónico interno en el que indica que se remita a DRAGADOS⁸³.

A la vista de dichos cuadros se observa cómo los ajustes previstos se corresponden con la oferta ganadora en la correspondiente licitación, como se constata en el cuadro facilitado por CIEGSA y que consta en el expediente, con los centros licitados, importe de la licitación, ofertas presentadas por las empresas firmantes del Acuerdo Marco, puntuaciones obtenidas y adjudicatarias⁸⁴.

Queda acreditado el ajuste del resultado al acuerdo alcanzado, presentando las empresas mayor o menor descuento en función de la asignación previa realizada. Así se refleja en un cuadro, con el reparto de un total de 29 centros públicos entre ALGECO, REMSA, DRAGADOS (SEIS), BALAT y ABC, incluyéndose los centros públicos pendientes de asignación por el cártel, adjunto al correo electrónico de 9 de julio de 2009 remitido por ABC a ALGECO, REMSA y BALAT, con asunto “cuadro actualizado”, adjuntando la tabla “colegios 2009-reparto”, con el reparto de módulos por colegios entre ALGECO, REMSA, DRAGADOS, BALAT y ABC e indicando que se pasara a DRACE (DRAGADOS) y que había que volverse a reunir para acordar la asignación de los centros públicos aún pendientes de reparto⁸⁵.

Si se compara con el cuadro que previamente se habían intercambiado en una fase inicial, donde no se incluía a BALAT, se observa el cambio en el reparto realizado y así, por ejemplo, BALAT tiene adjudicados en el reparto 25 módulos de un colegio, que en el cuadro inicial figuraba sin asignación.

En la misma fecha de 9 de julio de 2009, según lo acordado, el Director Territorial zona Levante de ALGECO en un correo electrónico interno dio instrucciones para que el citado correo fuese reenviado al Delegado Territorial zona Levante, Andalucía, Norte y Centro de DRAGADOS y así fuese partícipe de la información intercambiada y del reparto realizado⁸⁶. Además, ALGECO envió en esa misma

⁸³ Correo electrónico interno de ABC de 2 de julio de 2009, reenviando por ABC a REMSA, BALAT y ALGECO el 6 de julio de 2009 y correo electrónico interno de ALGECO de 6 de julio de 2009, con asunto “Bajadas CIEGSA 2009.xls”, facilitados por ALGECO en su solicitud de exención (folios 821 a 823) y recabados en la inspección ABC (folios 3100 a 3105).

⁸⁴ Contestación de CIEGSA al requerimiento de información (folios 13988 a 14231).

⁸⁵ Correo electrónico de ABC de 9 de julio de 2009, con asunto “cuadro actualizado”, remitido a ALGECO, REMSA y BALAT, facilitado por ALGECO en su solicitud de exención (folios 825 y 826) y recabado en la inspección de REMSA (folios 3175 y 3176), reenviado por correo electrónico interno de BALAT de 10 de julio de 2009, con asunto “Fwd: cuadro actualizado”, recabado en la inspección de BALAT (folios 3242 y 3243) y facilitado por BALAT en su solicitud de reducción del importe de la multa (folios 2306, 2307 y 2385 a 2387).

⁸⁶ Correo electrónico interno de ALGECO de 9 de julio de 2009, con asunto “RV: cuadro actualizado” (folio 825), facilitado por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa.

fecha un correo electrónico a ABC, BALAT y REMSA, en el que propone fecha para la reunión prevista⁸⁷.

En un correo electrónico interno de BALAT de 10 de julio de 2009 se pone de manifiesto nuevamente el acuerdo de reparto de centros escolares y cómo este reparto se iba materializando a medida que se convocaban las correspondientes licitaciones por CIEGSA⁸⁸:

“Hola buenos días, de los dos colegios de esta semana, finalmente no nos hemos llevado ninguno, cuando hablé con [directivo ABC], ya los tenían repartidos.

Ahora han salido 5 colegios más,
LLanera de Ranes 24 módulos
Manuel Torres en Almoradí 3 módulos
Canals y Martinez en Almoradí 6 módulos
Altea 3 módulos
Benidorm 15 módulos
Decidme si queréis alguno.”

ABC en un correo interno de 17 de julio de 2009, tras la publicación de la licitación de nuevos colegios el 15 de julio de 2009, valora el reparto de colegios por empresas y las bajas a aplicar, en función de los acuerdos adoptados por el cártel⁸⁹:

“Lunes - Valencia 103 para ALGECO. Drace va con un 15% de baja.
Lunes - Soto Micó para ALGECO. Drace va con un 15% de baja.
Lunes - Alberto Tortajada para DRACE. Drace va con un 19% de baja.
Lunes - Alcasset o para ABC o BALAT. Drace va con un 5% de baja.
Lunes - Faura. o para ABC o BALAT Drace va con un 5% de baja.
Lunes - Enová o para ABC o BALAT, Drace va con un 5 % de baja.

⁸⁷ Correo electrónico de ALGECO a ABC, BALAT y REMSA de 9 de julio de 2009, con asunto “RV: cuadro actualizado” (folio 827), facilitado por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa.

⁸⁸ Correo electrónico interno de BALAT de 10 de julio de 2009, recabado en la inspección de BALAT (folio 3241) y facilitado por BALAT en su solicitud de reducción del importe de la multa (folio 2394).

⁸⁹ Correo electrónico interno de ABC de 17 de julio de 2009, recabado en la inspección de ABC (folio 2001).

[directivo ABC]: Los 2 primeros para ALGECO, el 3° para Drace y los otros 3 para nosotros. Prepara el cuadro y me lo reenvías a mí y a [directivo ABC].”

De acuerdo con la información facilitada por CIEGSA, se confirma la adjudicación de los colegios conforme lo indicado en tales correos⁹⁰.

En el seno de ABC se analizan en julio de 2009 las bajas efectuadas por los competidores y se reconoce la utilidad del acuerdo adoptado por el cártel⁹¹:

“(...) La broma del 20% de Drace nos supone tener que hacer esa bajada y en dinero es perder 9.875,56€, pero las cosas como son, Buen trabajo [Directivo de ABC], por fin dejamos de pegarnos entre todos, y eso no tiene precio a mi humilde parecer.”

En los documentos “Desarrollo objetivo comercial 2009”, de 29 de junio de 2009, y el “Informe Comercial”, fechado el 28 de septiembre de 2009, recabados ambos en la inspección de ABC, se confirma el acuerdo alcanzado entre las empresas finalmente seleccionadas como firmantes del Acuerdo Marco, es decir, ABC, ALGECO, BALAT, REMSA y DRAGADOS⁹²:

“DESARROLLO OBJETIVO COMERCIAL 2009”

(...) CIEGSA

ESTÁN EJECUTÁNDOSE RECOGIDAS POR FIN DE CONTRATO Y ALGUNAS DE ELLAS IMPORTANTES.

NOS HEMOS FIJADO UN OBJETIVO PARTICULAR EN ESTE CLIENTE:

- 1) COLOCAR AL MENOS MÁS DE 500 MÓDULOS EN EL NUEVO CONTRATO MARCO AL QUE HEMOS CONCURRIDO.*
- 2) AUMENTAR LA RENTABILIDAD DE CADA ADJUDICACIÓN QUE NOS DEN MEDIANTE LA **MENOR OFERTA DE MEJORAS EN LOS MONTAJES Y MENORES BAJAS EN LAS LICITACIONES.***

PARA ELLO, POR PARTE DE ESTA DIRECCIÓN COMERCIAL, SE HA CONVOCADO DESDE PRINCIPIOS DE AÑO DIVERSAS REUNIONES CON SUS HOMÓNIMOS DE LAS DIFERENTES EMPRESAS QUE CONCURREN A DICHO ACUERDO MARCO: ALGECO, ALQUIBALAT, S.E.I.S., REMSA, NORMETAL Y MIRCOMÓDUL.

⁹⁰ Contestación de CIEGSA al requerimiento de información (folios 13988 a 14231).

⁹¹ Correos electrónicos internos de ABC de 16 y 17 de julio de 2009, con asunto “CIEGSA LICI. 17/07/09”, recabados en la inspección de ABC (folios 3097 y 3098).

⁹² Documento “DESARROLLO OBJETIVO COMERCIAL 2009”, recabado en la inspección de ABC (folios 1994 a 1999).

AL FINAL SOLO HAN SIDO ADMITIDOS AL CONTRATO MARCO LAS CUATRO PRIMERAS MÁS ABC, PUES NO HAN LLEGADO A APORTAR EL AVAL DEFINITIVO MIRCOMÓDUL Y NORMETAL.

EL ACUERDO ENTRE LOS QUE HEMOS QUEDADO DENTRO DEL ACUERDO MARCO HA SIDO CONCRETAR QUÉ CENTROS DOCENTES NOS PREADJUDICAMOS ENTRE NOSOTROS, QUEDANDO REFLEJADO EN EL CUADRO ADJUNTO

A FECHA DE HOY TODOS VAN CUMPLIENDO. (...)

El mencionado cuadro adjunto incluye 22 centros docentes, con los módulos asignados a ALGECO, REMSA, DRAGADOS (SEIS), BALAT y ABC, así como los pendientes de reparto por el cártel⁹³.

Por su parte, en el “Informe Comercial” se hace referencia expresa a las reuniones celebradas entre ABC y las empresas que concurrían al Acuerdo Marco con el fin de acordar el reparto de los centros docentes que se iban a licitar, así como el porcentaje de baja, con el fin de rentabilizar al máximo el beneficio de las empresas del cártel, señalando lo siguiente⁹⁴:

“INFORME COMERCIAL

(...) 1.- CIEGSA. La Campaña de Verano con CIEGSA ha venido precedida por diferentes reuniones con los Directores Comerciales de las empresas que concurrían al Acuerdo Marco del presente año con el fin de acordar de los Centros Docentes que se iban a licitar, cuales se adjudicaban entre nosotros a cada empresa y a qué porcentaje de baja, con el fin de poder rentabilizar los montajes. [...]”.

Constan igualmente la reunión celebrada el 23 de noviembre de 2009 entre ABC, ALGECO, BALAT y REMSA⁹⁵ y la reunión posterior de 2 de diciembre de 2009 entre ABC y BALAT⁹⁶, así como los múltiples contactos telefónicos entre

⁹³ Documento “DESARROLLO OBJETIVO COMERCIAL 2009”, recabado en la inspección de ABC (folio 1999).

⁹⁴ Documento “INFORME COMERCIAL”, de 28 de septiembre de 2009, recabado en la inspección de ABC (folios 1992 y 1993).

⁹⁵ Correo electrónico interno de REMSA de 23 de noviembre de 2009, con asunto “Reunión con los alquiladores” (folio 3174), recabado en la inspección de REMSA y correo interno de BALAT recabado en la inspección de BALAT (folio 3240) y facilitado también por BALAT en su solicitud de reducción del importe de la multa (folios 2316, 2570, 13442).

⁹⁶ Correo electrónico de a ABC a BALAT de 1 de diciembre de 2009, con asunto “precios”, recabado en la inspección de BALAT (folio 3239) y facilitado también por BALAT en su solicitud de reducción del importe de la multa (folios 2572 y 13442).

ALGECO, ABC y DRAGADOS hasta diciembre de 2009, como se constata en los registros telefónicos aportados por ALGECO en su solicitud de exención⁹⁷.

El anuncio del **siguiente Acuerdo Marco de CIEGSA** para la contratación por procedimiento abierto para el suministro de instalaciones educativas de carácter provisional, con un valor estimado total de 6.000.000€ (IVA excluido)⁹⁸, tuvo lugar el 13 de marzo de **2010**, presentándose ABC, ALGECO, BALAT, DRAGADOS, JAHUEL, MIRCOMODUL, NORMETAL y REMSA⁹⁹.

El 11 de junio de 2010 se firmó el Acuerdo Marco, anunciándose el 26 de junio de 2010 la primera licitación de CIEGSA para el suministro de instalaciones educativas, en las que ya se especificaban los colegios objeto de licitación, y la última el 24 de noviembre de 2011, licitándose un total de 17 colegios, manteniéndose los acuerdos del cártel de reparto de centros y, por tanto, de módulos a suministrar.

En 2010 se siguió con el mismo procedimiento por las empresas participantes en el cártel, constando en el expediente elementos de prueba que evidencian los contactos y acuerdos alcanzados sobre los porcentajes de bajas y condiciones técnicas que presentarían ABC, ALGECO, BALAT, DRAGADOS y REMSA para ser seleccionadas en este Acuerdo Marco, sumándose al cártel MIRCOMODUL y JAHUEL.

Así, se mantuvieron numerosos contactos telefónicos entre dichas empresas desde enero de 2010, como se constata en los registros telefónicos aportados por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa¹⁰⁰.

Además, en un correo electrónico interno de DRAGADOS de 30 de marzo de 2010 se constatan los contactos entre ALGECO, ABC, BALAT, REMSA, MIRCOMODUL y DRAGADOS y los acuerdos adoptados por dichas empresas¹⁰¹:

⁹⁷ Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folios 770 y 807).

⁹⁸ Informe del ejercicio 2010 de la Sindicatura de Comptes de la Comunidad Valenciana disponible en [http://www.sindicom.gva.es/web/informes.nsf/0/7F8BC8577C2A531BC1257ACD0041DD26/\\$file/10CVIII.pdf](http://www.sindicom.gva.es/web/informes.nsf/0/7F8BC8577C2A531BC1257ACD0041DD26/$file/10CVIII.pdf) (folios 13920 a 13950).

⁹⁹ Documentación recabada en la inspección de ABC (folios 2110 a 2113), información facilitada por BALAT en su solicitud de reducción (folio 2311), información obtenida de la página Web <http://www.infoconcurso.com/licitaciones/2010/166023-acuerdo-marco-para-la-contratacion-por-procedimiento-abierto-para-el-suministro-de-instalaciones-educativas-de-caracter-provisional-expediente-cac> e incorporada al expediente (folios 13169 y 13170) y contestación de CIEGSA al requerimiento de información (folios 13988 a 14231).

¹⁰⁰ Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folios 771 a 776 y 807 a 810), en la que se evidencia que ALGECO se puso en contacto en 123 ocasiones con sus competidores, constando 60 llamadas con el Director Comercial de ABC; 29 llamadas con el Delegado Territorial zona Levante, Andalucía, Norte y Centro de DRAGADOS; 19 llamadas con el Director zona Levante y Andalucía de REMSA y 16 llamadas con el Director Comercial de BALAT)

“En conversaciones con nuestra competencia paso a detallarte lo hablado,

Empresas asistentes: Algeco, Balat, Abc, Remsa, Mircomodul, Seis.

Se ha comentado que para entregar los sobres quedar el día 15-04-2010 con ellos abiertos para garantizar la transparencia de lo que se va entregar y luego presentarlos juntos. En cuanto a lo ofertado se habla de entre 0% y 1% de baja y máximo 7 puntos en el técnico.

Yo propondría un segundo sobre por si ese día alguno se salta lo hablado poder presentar otro

Luego si esto sale negociaríamos volumen de módulos aunque más o menos se habla del mismo que el año pasado.

Te ruego lo comuniques a quién corresponda para que nos autorice o no, a entrar en esta negociación teniendo en cuenta la fecha del 15-04-2010.”

En cuanto a dicha autorización por el responsable de DRAGADOS, ese mismo día se aceptan las condiciones del acuerdo, como se constata en los correos electrónicos internos de 30 de marzo de 2010 del Delegado territorial de la zona Levante, Andalucía, Norte y Centro al responsable de construcciones modulares de DRAGADOS¹⁰².

El contenido de lo acordado respecto al Acuerdo Marco de 2010 se acredita también por las anotaciones manuscritas sobre el pliego de cláusulas administrativas particulares recabado en la inspección de REMSA, relacionándose las empresas participantes en este acuerdo, así como el porcentaje de baja y el máximo de puntos de la oferta técnica¹⁰³.

El 15 de abril de 2010 se celebró una reunión en Paterna, participando directivos de ABC, REMSA, BALAT, DRAGADOS, MIRCOMODUL y JAHUEL, para concretar y verificar los descuentos y condiciones técnicas a presentar para ser seleccionadas como firmantes del Acuerdo Marco¹⁰⁴.

Tras dicha reunión, consta en el expediente el correo electrónico interno de ABC de 16 de abril de 2010, adjuntando una tabla con los cambios a proponer a BALAT, DRAGADOS, MIRCOMODUL, ALGECO, REMSA y JAHUEL, en

¹⁰¹ Correo electrónico interno de DRAGADOS de 30 de marzo de 2010, con asunto “ACUERDO MARCO”, recabado en la inspección de DRAGADOS (folios 3011 y 3012) e información facilitada por BALAT en su solicitud de (folio 2311).

¹⁰² Correos electrónicos internos de DRAGADOS de 30 de marzo de 2010, recabados en la inspección de DRAGADOS (folio 3011).

¹⁰³ Anotaciones manuscritas en el pliego de cláusulas administrativas particulares para el Acuerdo Marco de 2010, recabado en la inspección de REMSA (folio 1952).

¹⁰⁴ Correo electrónico interno de DRAGADOS de 30 de marzo de 2010, con asunto “ACUERDO MARCO”, recabado en la inspección de DRAGADOS (folios 3011 y 3012) e información facilitada por BALAT en su solicitud de reducción del importe de la multa (folios 2311, 13394 y 13441).

comparación con el acuerdo de 2009, respecto al porcentaje de bajada y los puntos técnicos de las condiciones técnicas a presentar por dichas empresas¹⁰⁵.

Ese mismo día ABC envió un correo electrónico a las citadas empresas, adjuntando una tabla similar en la que se pone de manifiesto las variaciones de ABC respecto a lo pactado inicialmente en la reunión de día anterior en cuanto al porcentaje de bajada económica, los puntos técnicos, los puntos económicos y el total de puntos económicos y técnicos de las ofertas a presentar por cada una de dichas empresas¹⁰⁶. Y en ese mismo día por la tarde ABC envió otro correo electrónico a ALGECO, BALAT, JAHUEL y REMSA, indicando que lo reenviaran a MIRCOMODUL y DRAGADOS (SEIS), adjuntando un nuevo cuadro con el porcentaje de descuentos, los puntos económicos y técnicos de las empresas participantes en este acuerdo, de cara a las ofertas que debían presentar para ser seleccionadas como firmantes del Acuerdo Marco¹⁰⁷.

Tras este correo constan en el expediente otros en los que se va fijando las ofertas a presentar por las empresas participantes en este cártel¹⁰⁸.

De acuerdo con la información facilitada por CIEGSA, se confirma que las bajadas efectuadas por las empresas integrantes del cartel coincidían con las pactadas¹⁰⁹.

Una vez presentadas las ofertas acordadas, las empresas del cártel continuaron los contactos para fijar las estrategias a seguir en las licitaciones convocadas por CIEGSA y repartirse los módulos que cada empresa suministraría. Así el 7 de mayo de 2010 ABC envió un correo electrónico a ALGECO en el que manifiesta sus intenciones de cara al reparto de centros docentes, evidenciando los contactos y las reuniones que se mantenían entre las empresas participantes en el cártel¹¹⁰:

“(…) en esa Territorial salen solo 2 colegios este verano. Uno en Ciudad-Babel de Alicante donde tú tienes unos pocos módulos ahora y otro en Jijona.

¹⁰⁵ Correo electrónico interno de ABC de 16 de abril de 2010, recabado en la inspección realizada en la sede de ABC (folios 3091 y 3092).

¹⁰⁶ Correo electrónico de ABC a ALGECO, BALAT, DRAGADOS, JAHUEL, MIRCOMODUL y REMSA de 16 de abril de 2010, con asunto “conversaciones”, recabado en la inspección de BALAT (folios 3235 y 3236) y facilitado por BALAT en su solicitud de reducción del importe de la multa (folios 2312, 2462 y 2463).

¹⁰⁷ Correo electrónico de ABC de 16 de abril de 2010, con asunto “nuevo cuadro”, remitido a ALGECO, REMSA, BALAT y JAHUEL (folios 831 y 832), facilitado por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa.

¹⁰⁸ Correo electrónico remitido por MIRCOMODUL a ALGECO el 18 de abril de 2010, con asunto “RE nuevo cuadro” (folio 840), facilitado por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa.

¹⁰⁹ Contestación de CIEGSA al requerimiento de información (folios 13988 a 14231).

¹¹⁰ Correo electrónico de ABC a ALGECO de 7 de mayo de 2010, con asunto “CIEGSA-Alicante” (folio 847), facilitado por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa.

Yo quiero montar uno de ellos pues tengo el Parque lleno de desmontajes. Lo digo porque cuando nos reunamos quiero plantear esto que te expongo.”

El 11 de junio de 2010 se firmó el Acuerdo Marco por las empresas que habían sido seleccionadas, ABC, ALGECO, BALAT, DRAGADOS, JAHUEL, MIRCOMODUL, NORMETAL y REMSA. En cuanto a NORMETAL, se recuerda que no había resultado firmante del Acuerdo Marco de 2009 por no presentar el aval exigido. NORMETAL presentó un descuento y una oferta técnica más ventajosa que las ofrecidas por las restantes empresas –todas ellas siguiendo lo acordado previamente-, lo que originó que se le otorgase una mayor puntuación por parte de CIEGSA (46,75 puntos), lo que la situaba en una posición mucho más ventajosa para ser adjudicataria de las posteriores licitaciones que CIEGSA fuese publicando¹¹¹.

Tras firmar el Acuerdo Marco, el 14 de junio de 2010 el cártel celebró una reunión para establecer el *modus operandi* respecto de las licitaciones que se convocarían en el ámbito de dicho Acuerdo Marco, con el consiguiente reparto de los centros docentes que se licitaran. En esta reunión participaron JAHUEL, ABC, BALAT, ALGECO, MIRCOMODUL y REMSA, confirmando DRAGADOS (SEIS), que no asistió, su respeto a lo acordado y NORMETAL, que tampoco asistió, que no participaba en este acuerdo, pues quería que le asignaran 250 módulos. Así se evidencia en el correo electrónico interno de REMSA de 14 de junio de 2010 trasladando el contenido de la citada reunión celebrada ese mismo día¹¹²:

“(...) te resumo la reunión celebrada hoy en Paterna.

Asistentes.: JAHUEL, ABC, BALAT, ALGECO, MIRCOMUDUL, REMSA.

SEIS no ha asistido aunque respeta el acuerdo.

NORMETAL: No ha asistido y no participa en el acuerdo, quieren meter unos 250 módulos como sea.

Según [Directivo de ALGECO], este verano van a haber menos colegios para concursar, será a partir de Enero 2011 cuando saldrá un mayor volumen de aulas para concursar.

El acuerdo entre los asistentes ha sido el de cada vez que salga un colegio para concursar, bien reunirse o llamarnos para llegar a un acuerdo para el reparto.

¹¹¹ Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención (folios 732 a 734, 772 y 1200 a 1227).

¹¹² Correo electrónico interno de REMSA de 14 de junio de 2010, con asunto “Reunión de Industriales”, recabado en la inspección de REMSA (folio 3171) e información facilitada por BALAT en su solicitud de reducción (folio 2311).

De todas formas [Directivo de ALGECO] me ha dicho que te llamará personalmente para comentarte esto.”

En un correo interno de ABC de 21 de junio de 2010 se hace referencia a la bajada en la licitación realizada por NORMETAL, adjuntando una tabla que permite hacer los diferentes cálculos comparativos vs. NORMETAL, ya que es la oferta de dicha empresa la que marca la bajada mínima, y un cuadro con la puntuación remitida por ALGECO, indicando que ésta corresponde a la suma de la bajada y de las mejoras técnicas ofrecidas por las empresas firmantes del Acuerdo Marco¹¹³. Esta tabla es reenviada el 24 de junio de 2010 por ABC a ALGECO y sirve de instrumento para poder calcular las bajas a la que debían licitar para respetar los acuerdos alcanzados, con las ofertas de los competidores¹¹⁴:

Este mismo cuadro intercambiado entre las empresas participantes en este acuerdo se utilizaba para las diversas licitaciones de los centros docentes ofertados en el ámbito del Acuerdo Marco, con la misma comparativa y estudio de las bajadas realizadas, tomando como referencia la oferta de NORMETAL, como se evidencia en los cuadros recabados en la inspecciones efectuadas en las sedes de ABC y BALAT¹¹⁵. REMSA realizaba un control de los acuerdos haciendo un seguimiento de las ofertas presentadas por las empresas competidoras que formaban parte de este cártel, así como de las subcontrataciones que pudiera realizar NORMETAL de los centros docentes adjudicados, como se refleja en correos electrónicos internos de REMSA de 29 de junio y 14 de julio de 2010¹¹⁶.

El **Acuerdo Marco de 2011**, con un valor estimado total de 11.000.000€ (IVA excluido)¹¹⁷, fue publicado el 31 de diciembre de 2010, presentándose ABC, ALGECO, REMSA, DRAGADOS, BALAT, MIRCOMODUL, NORMETAL, ALQUIBARSA, NSM, WASHINGTON INTERNACIONAL, S.A. y JAHUEL. El 11 de junio de 2011 se seleccionaron las empresas y el 27 de junio se firmó el Acuerdo Marco por ABC, ALGECO, REMSA, DRAGADOS, BALAT, NORMETAL y ALQUIBARSA, no presentando la documentación exigida en el plazo establecido MIRCOMODUL, JAHUEL, NSM y WASHINGTON INTERNACIONAL, S.A. El 29

¹¹³ Correo electrónico interno de ABC de 21 de junio de 2010, con asunto” RE: Puntuación”, recabado en la inspección de ABC (folios 3085 a 3088).

¹¹⁴ Correo electrónico de ABC a ALGECO de 24 de junio de 2010, con asunto “Tabla” (folios 855 y 857), facilitado por ALGECO en su solicitud de exención.

¹¹⁵ Correos electrónicos internos de ABC de 26 y 27 de julio de 2010 (folios 3062 a 3084), cuadros en formato papel (folio 2013) y electrónico (folios 3114 a 3120) recabados en la inspección de ABC y cuadros comparativos recabados en la inspección de BALAT (folios 3287 a 3292).

¹¹⁶ Correos electrónicos internos de REMSA de 29 de junio y 14 de julio de 2010, recabados en la inspección de REMSA (folios 3156 y 3160).

¹¹⁷ Informe del ejercicio 2011 de la Sindicatura de Comptes de la Comunidad Valenciana disponible en la página Web [http://www.sindicom.gva.es/web/informes.nsf/0/44FA7DFBA9A650B4C1257C3C002F01E1/\\$file/11_CVIII_CIEGSA.pdf](http://www.sindicom.gva.es/web/informes.nsf/0/44FA7DFBA9A650B4C1257C3C002F01E1/$file/11_CVIII_CIEGSA.pdf) e incorporado al expediente (folios 13951 a 13981).

de junio de 2011 se anunció la primera licitación de CIEGSA para la contratación por procedimiento abierto para el suministro de instalaciones educativas, especificando los 83 centros públicos objeto de licitación, convocándose posteriormente otra licitación el 1 de agosto de 2011 y la última licitación todavía en el ámbito de este Acuerdo Marco de 2011, el 25 de junio de 2012. Se trataba, en total, de 94 centros educativos¹¹⁸, repartiéndose dichos centros ABC, ALGECO, REMSA, DRAGADOS y BALAT, así como también NORMETAL y ALQUIBARSA, que finalmente también se sumaron al cártel¹¹⁹.

Al igual que en los anteriores procesos de contratación, constan múltiples contactos telefónicos entre ALGECO, ABC, BALAT, DRAGADOS y REMSA desde finales de diciembre de 2010 hasta la apertura de plicas realizada el 11 de mayo de 2011, para acordar las ofertas a presentar para resultar seleccionadas en este Acuerdo Marco¹²⁰. Como aproximadamente el 95% de este Acuerdo Marco se refería a renovación de alquileres cuya instalación había sido anteriormente adjudicada a ALGECO y dicha empresa pretendía mantener su cuota de mercado, el Director General de ALGECO dio instrucciones a su Director Territorial zona Levante para que contactara con las demás empresas del cártel para trasladarles que ALGECO no presentaría ofertas respecto de aquellas otras licitaciones en las que no estaba interesado, cediéndoselas a las demás empresas del cártel, a pesar de que ALGECO disponía de una cierta ventaja económica puesto que ya había amortizado los gastos de instalación¹²¹.

ALGECO contactó con BALAT al objeto de informarle de esta situación y para pedirle que no presentara descuentos adicionales en las licitaciones de centros docentes que habían sido anteriormente adjudicadas a ALGECO, asegurándole que a cambio, en el caso de licitaciones de aulas nuevas, habría negociaciones previas entre las empresas del cártel al objeto de que fuesen adjudicadas a BALAT, repartiéndose el mercado y con el objetivo de mantener cada empresa participante en el cártel su correspondiente cuota de mercado, siendo comentada esta cuestión por parte de BALAT con ABC el 2 de febrero de 2011¹²².

Igualmente constan contactos para la contratación derivada de dicho Acuerdo, acordando el reparto de los centros docentes licitados y, por consiguiente, la

¹¹⁸ Contestación de CIEGSA al requerimiento de información (folios 13988 a 14231).

¹¹⁹ Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folios 776 a 784 y 1200 a 1227) y por BALAT en su solicitud de reducción del importe de la multa (folios 2312, 2313, 13441, 13442 y 13480).

¹²⁰ Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folios 776, 800, 810 a 812 y 862) y por BALAT en su solicitud de reducción del importe de la multa (folios 2312 y 2313).

¹²¹ Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folios 777, 781 y 1200 a 1227).

¹²² Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folios 776 a 784 y 1200 a 1227) y por BALAT en su solicitud de reducción del importe de la multa (folios 2312, 2313, 13441, 13442 y 13480).

asignación correspondiente de módulos. Así, tras la apertura de plicas realizada el 11 de mayo de 2011, en la que estuvo presente el Director Territorial zona Levante de ALGECO, éste informó a DRAGADOS y a MIRCOMODUL¹²³. Por otra parte, con carácter previo a la firma del Acuerdo Marco y dado el convencimiento que tenían de que resultarían firmantes del mismo, las empresas seleccionadas integrantes del cártel –ABC, ALGECO, REMSA, DRAGADOS y BALAT– establecieron contactos para diseñar la estrategia a realizar una vez que se convocaran las correspondientes licitaciones de los centros, incluso contactando con las otras 2 empresas competidoras que también resultaron seleccionadas –NORMETAL y ALQUIBARSA- y que todavía entonces no formaban parte del cártel, para hacerles partícipes de los acuerdos adoptados.

Al igual que en ejercicios anteriores, en esta ocasión se utilizó un cuadro simulador que permitía comparar las bajas y condiciones técnicas ofertadas que debían presentar las empresas del cártel para resultar adjudicatarios de los centros docentes objeto de licitación en función de los pactos alcanzados.

Así, en los correos internos de ALGECO de 10 de junio de 2011 se pone de manifiesto la incorporación al cártel de NORMETAL y el posible escenario si éste incumple los acuerdos alcanzados y el escenario contando con la colaboración de ALQUIBARSA (BARCELO), adjuntando simulador con las posibilidades de baja máxima de ABC y NORMETAL, en base a las bajas presentadas y condiciones técnicas ofrecidas, que condicionaba las ofertas a presentar en las licitaciones posteriores¹²⁴:

“(...) Adjunto Excel para simular las adjudicaciones de los concursos de alquiler de CIEGSA.

Cuando quieras probamos bajas.

Si sólo NORMETAL incumple acuerdos, debería hacer una baja en montaje y alquiler del 54%. Podemos probar las combinaciones que quieras ya verás que haciendo una baja del 100% en montaje estamos bastante cubiertos (...).”

El 27 de junio de 2011 se firmó el Acuerdo Marco por parte de las empresas que habían sido seleccionadas, ABC, ALGECO, BALAT, ALQUIBARSA, DRAGADOS, NORMETAL y REMSA. El 28 de junio de 2011, un día antes de hacerse pública la primera licitación, ALGECO envió un correo electrónico a ABC con asunto

¹²³ Correo electrónico de ALGECO a DRAGADOS de 11 de mayo de 2011, con asunto “RV: CAC11_apertura” (folio 869) y correo electrónico de ALGECO a MIRCOMODUL de 17 de mayo de 2011, con asunto “RV: CAC11_apertura” (folio 872), facilitados por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa.

¹²⁴ Correos internos de ALGECO de 10 de junio de 2011, con asuntos “Simulador puntuación concursos de alquiler” y “RE: simulador puntuación concursos de alquiler” (folios 874 a 882) e información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folios 1200 a 1227).

“Colegios veranos 2011”, donde se evidencia lo pactado y se pone de manifiesto cómo entre ALGECO y ABC se reparten los centros docentes, según lo acordado¹²⁵:

“Resumen

ABC tiene montado con Régimen Económico:

- CP Azorín de Catral. 4 aulas de 45 + 2 aseos de 15. Total 14 módulos
- CEIP San Bartolomé de Oriola. 1 aula de 45 + 1 aseos de 15. Total 4 módulos
- CEIP Lo Romero de San Juan 1 aula de 45 + 1 aula de 150 Total 13 módulos

Total 31 módulos. Que Algeco respeta.

Por otro lado compartimos módulos en tres colegios de Alicante:

- CEIP San Vicente Ferrer de Teulada. Algeco tiene 3 aulas de 45, ABC tiene 3 aulas de 45. Total 18módulos.
- IES N°1 de Jávea. ABC tiene 2 aulas de 45 Algeco tiene 5 aulas de 45. Total 21 módulos.

IES García Berlanga de San Juan. ABC tiene 2 aulas de 45. Algeco tiene 6 aulas de 45 + 1 aula de 90 Total30 módulos.

Total 69 módulos. Que Algeco cede los suyos y respeta los de ABC.

Por último, Algeco os cede los siguientes colegios que van a salir:

- IES Bernat Guinovart de Algemesi. 2 aulas de 30 y 2 aulas de 45. Total 10 módulos
- 1ES Enric Soler i Godes de Benifayo. 4 aulas de 45. Total 12 módulos.
- 1ES Tirant Lo Blanc de Torrent. 5 aulas de 45. Total 15 módulos.
- IES Carnp del Turia en Liria. 5 aulas de 45 + 1 aula de 75. Total 20 módulos.
- IES Gonzalo Anaya en Xirivella. 1 aula de 15 + 2 aulas de 30 + 6 aulas de 45 Total 23 módulos.
- CP El Garbi en L'Eliana. 1 aula de 45. Total 3 módulos.

Total 83 módulos.

¹²⁵ Correo electrónico de ALGECO a ABC de 28 de junio de 2011, con asunto “Colegios verano 2011” (folio 887) e información aportada por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folios 1200 a 1227) y documentación recabada en la inspección de ABC (folios 2114 a 2116).

Espero tu confirmación a este mail mañana, para organizar las bajas de montajes y alquiler antes de la licitación (que será ya)

Mañana hablamos.”

No obstante, ABC no presentó adecuadamente las ofertas y los contratos asignados por el cártel a dicha empresa fueron adjudicados a otras empresas¹²⁶, resultado ABC excluida en esta licitación del 29 de junio de 2011¹²⁷.

En esa misma fecha de 28 de junio de 2011 ALGECO envió un correo electrónico a REMSA, con asunto “colegios verano 2011”, en el que también se evidencia el reparto acordado¹²⁸:

“[Director Comercial Zona de Levante y Andalucía de REMSA],

Los centros son:

-IES Orriols en Valencia. Total 28 módulos.

5x45

1x60

1x105

2xW15 (aseos)

-IES Alvaro Falomir en Almassora (Castellón). Total 22 módulos

4x45

2x75

- CP Virgen Pobre en Xaló (Alicante). Total 6 módulos

2x45

-IES Pedro Ibarra en Elche (Alicante). Total 8 módulos.

2x60

-CP Primo de Rivera en Crevillente (Alicante). Total 2 módulos

2xW15 (aseos)

-IES San Blas en Alicante. Total 15 módulos.

3x45

1x90

TOTAL 81 módulos.

¹²⁶ Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folio 777).

¹²⁷ Contestación de CIEGSA al requerimiento de información (folios 13988 a 14231).

¹²⁸ Correo electrónico de ALGECO a REMSA de 28 de junio de 2011, con asunto “Colegios verano 2011”, recabado en la inspección de REMSA (folio 3154).

Te llamo esta tarde sobre las 6h. (...)”.

Estos centros fueron licitados un día después y se confirma que todos ellos fueron adjudicados a REMSA, salvo uno, adjudicado a ALGECO¹²⁹.

Como continuación de lo acordado por el cártel, constan en el expediente los correos electrónicos intercambiados el 1 de julio de 2011 entre ABC y ALGECO en relación con distintos centros docentes, indicando ABC que en dichos centros ya tenía módulos montados y que ALGECO respetara dichos contratos, así como proponiendo compartir el contrato respecto a cierto colegio, en el que ambas empresas habían montado módulos, indicando ALGECO su conformidad¹³⁰, si bien finalmente resultó adjudicataria DRAGADOS.

Al día siguiente se intercambian más correos electrónicos advirtiendo ABC a ALGECO que tenga en cuenta que aquélla tiene que hacer el descuento que presentó en la oferta del Acuerdo Marco, aún en los contratos asignados por el cártel a ALGECO¹³¹:

“[Director Territorial zona de Levante de ALGECO], en los concursos que yo no voy, vamos los que te tocan a ti, yo tengo que hacer el descuento que hice en la oferta del ACUERDO MARCO, ¿Lo tienes en cuenta?”

De la misma manera con fecha 4 de julio de 2011 ABC envió a ALGECO un correo electrónico, con asunto “Cuadro”, que recoge los costes por centros docentes de alquileres y montaje¹³².

Al día siguiente ALQUIBARSA envió un correo electrónico a ALGECO, con asunto “Documentación Alquileres Barceló Sáez”, adjuntando las ofertas que iba a presentar dicha empresa a las licitaciones convocadas, al objeto de que fuera monitorizado por parte de ALGECO el cumplimiento de los acuerdos adoptados. Ese mismo día ALGECO, una vez analizada la documentación enviada por ALQUIBARSA, le envió un correo electrónico indicando los ajustes que debía realizar para adecuarse dicha empresa a lo acordado por el cártel¹³³.

¹²⁹ Contestación de CIEGSA al requerimiento de información (folios 13988 a 14231).

¹³⁰ Correos electrónicos entre ABC y ALGECO de 1 de julio de 2011 (folios 894, 900 y 909), facilitados por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa.

¹³¹ Correos electrónicos entre ABC y ALGECO de 2 de julio de 2011, con asunto “CAC 01/11” y “Re: CAC 01/11” (folio 915), facilitados por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa.

¹³² Correo electrónico entre ABC a ALGECO de 4 de julio de 2011, con asunto “cuadro” (folios 917 a 920), facilitado por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa.

¹³³ Correos electrónico entre ALQUIBARSA y ALGECO de 5 de julio de 2011, con asunto “Documentación Barceló Sáez” y “RV: Documentación Barceló Sáez” (folios 938 a 945), facilitados por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa.

Otra prueba más de los contactos mantenidos y los acuerdos adoptados por las empresas del cártel es el correo electrónico enviado por ABC a ALGECO el 12 de junio, con asunto “CAC 01/11”, indicando lo siguiente¹³⁴:

“(...) quería pedirte disculpas por lo sucedido ayer en CIEGSA, equivoqué el documento y se presentaron el de las últimas veces con cifra total. El problema es que yo los firmé y no me di cuenta.

Si no tienes inconveniente, me gustaría que me reenviaras aquel correo donde figuraban el número de colegios compartidos y los que me cedías con su número de módulos.”

A lo largo de los meses de julio y agosto de 2011 se sucedieron los contactos entre las empresas participantes en el cártel –la última licitación convocada en 2011 es la de 1 de agosto de 2011– y así, constan en este expediente sancionador los correos electrónicos intercambiados entre ABC y ALGECO en relación con el reparto de diferentes centros docentes.

En concreto, consta el reparto de los módulos que el cártel había asignado a MIRCOMODUL, pues dicha empresa no resultó seleccionada para firmar el Acuerdo Marco de 2011¹³⁵; el correo remitido por DRAGADOS a ALGECO respecto al reparto de determinados centros docentes¹³⁶ o el enviado por BALAT a ALGECO, en el que queda nuevamente patente el reparto de los centros docentes, ofertando las empresas del cártel los porcentajes de descuento respecto de los centros docentes objeto de licitación en función de la asignación previa realizada por el cártel, así como el intercambio de información continua entre las empresas que forman parte de este cártel para la ejecución de estos acuerdos¹³⁷.

En 2012 no se convocó Acuerdo Marco, si bien el 25 de junio de 2012 se publicó la licitación del CRA Baronia Baixa en Gilet en ejecución del Acuerdo Marco de 2011 resultado adjudicataria ABC¹³⁸, si bien no se han encontrado evidencias de contactos entre las empresas incoadas en relación con dicha licitación.

En la **Comunidad Autónoma de Murcia**, y siguiendo el mismo patrón que para las licitaciones en la Comunidad Valenciana, hay evidencias de acuerdos respecto a los descuentos a presentar en las licitaciones para el suministro de módulos

¹³⁴ Correo electrónico de ABC a ALGECO de 12 de julio de 2011, con asunto “CAC01/11” (folio 959), facilitado por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa.

¹³⁵ Correos electrónicos entre ABC a ALGECO de 12 de julio de 2011, con asuntos “San Bartolom#8240” y “Re: SAN BARTOLOME” (folio 971), facilitados por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa.

¹³⁶ Correo electrónico de DRAGADOS a ALGECO de 2 de agosto de 2011, con asunto “Aula CP El Garbi L'Eliana” (folio 987), facilitado por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa.

¹³⁷ Correo electrónico de BALAT a ALGECO de 3 de agosto de 2011, con asunto “CIEGSA” (folio 989), facilitado por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa y recabado en la inspección de BALAT (folio 3211).

¹³⁸ Contestación de CIEGSA al requerimiento de información (folios 13988 a 14231).

para colegios públicos por parte de ABC, ALGECO y DRAGADOS, al objeto de repartirse dichos centros docentes¹³⁹.

Así, la Consejería competente publicó el 2 de julio de **2009** la resolución por la que se hacía pública la licitación para la contratación de un **Acuerdo Marco** por el procedimiento abierto para la selección de proveedores para el suministro en su modalidad de arrendamiento con opción de compra, instalación y montaje de conjuntos modulares prefabricados con destino a uso educativo para centros públicos, con un presupuesto base de licitación por un importe total de 600.000 € y con una duración de dos años desde su formalización¹⁴⁰.

A partir de dicha fecha constan en el expediente los contactos mantenidos entre ABC y ALGECO, como se evidencia en los correos electrónicos intercambiados entre el Director Comercial de ABC y el Director Territorial zona de Levante de ALGECO, en relación con las bajas a ofertar respecto de determinados centros docentes¹⁴¹. Tras resultar seleccionadas dichas empresas y DRAGADOS el 14 de octubre de 2009¹⁴², consta que también esta última era partícipe del acuerdo, como se evidencia en el correo electrónico interno de DRAGADOS de 17 de noviembre de 2010¹⁴³:

“(...) MURCIA: En breve van a sacar algunas licitaciones que son ampliaciones de concursos anteriores de ALGECO, por lo que según acordamos deberíamos dejárselo a ellos. Cuando salgan habrá que visitar los centros para comprobar si esto es así (...)”.

Los contactos entre las citadas empresas tras resultar seleccionadas como firmantes del Acuerdo Marcos son continuos y así en diciembre de 2010 ABC envió varios correos electrónicos a ALGECO adjuntando las propuestas económicas en relación con la licitación de varios colegios públicos¹⁴⁴.

También en la zona de Levante (CCAA de Valencia y Murcia), ABC, ALGECO, BALAT, ALQUIBARSA y REMSA **pactaron precios mínimos y el reparto de clientes/eventos**, siendo estos acuerdos bilaterales o multilaterales en función

¹³⁹ Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folios 788 y 1200 a 1227).

¹⁴⁰ Información publicada en el BOE de 2 de julio de 2009 <http://www.boe.es/boe/dias/2009/07/02/pdfs/BOE-B-2009-22687.pdf> e incorporada al expediente (folios 13983 y 13984).

¹⁴¹ Correos electrónicos intercambiados entre ABC y ALGECO de 5 y 8 de julio de 2010, facilitados por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folios 788, 1033 y 1036).

¹⁴² Información publicada en el BOE de 24 de marzo de 2010 <http://www.boe.es/boe/dias/2010/03/24/pdfs/BOE-B-2010-10245.pdf> e incorporada al expediente (folio 13985).

¹⁴³ Correo electrónico interno de DRAGADOS de 17 de noviembre de 2010, con asunto “Información zona Levante”, recabado en la inspección de DRAGADOS (folio 3007).

¹⁴⁴ Correos electrónicos entre ABC y ALGECO de 21 de diciembre de 2010, con asunto “ofertas” (folios 1043 a 1046) y “Murcia” (folios 1048 a 1053), facilitados por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa.

del evento y/o los clientes objeto de reparto, acreditando los elementos de prueba que constan en el expediente las reuniones y los contactos mantenidos y los acuerdos alcanzados entre dichas empresas desde 2009¹⁴⁵. Así, ALGECO y ALQUIBARSA se repartieron el proyecto “C10” en Cartagena para el suministro de módulos a REPSOL debido a la expansión de la refinería de dicha empresa, continuando el reparto de dicho cliente hasta 2011¹⁴⁶. También fue objeto de reparto el contrato con IBERDROLA para la adquisición de módulos para la central nuclear en Cofrentes, intercambiando ABC y ALGECO información sobre los precios que ofertarían en ejecución del acuerdo alcanzado, como se constata en los correos electrónicos intercambiados entre dichas empresas el 27 de marzo de 2009, indicándose los precios de alquiler y montaje y desmontaje que ALGECO ofertaría a IBERDROLA, así como su intención de actuar de igual forma en el resto de operaciones¹⁴⁷:

“[Director Comercial de ABC], tras nuestra conversación te resumo la operación de Iberdrola

Alquiler de módulos (...) 52.000 euros

Montaje + Desmontaje (...) 120.000 euros

Un saludo,

[Director Territorial zona de Levante de ALGECO]”

“Hecho. Ya he dado instrucciones a la delegación de Alicante.

Espero que actuemos de igual forma en el resto de operaciones más o menos importantes.”

En relación con esta conducta, ALGECO era consciente del carácter secreto de estos acuerdos, como se evidencia en el correo electrónico interno remitido este mismo día y con asunto “Iberdrola-Cofrentes”, por el Director Territorial zona de Levante de ALGECO¹⁴⁸:

“Para tu información. Por favor, discreción con estos temas.

[Director Territorial zona de Levante de ALGECO]”.

Además, con el objeto de establecer unos precios mínimos y repartirse el mercado, ABC, ALGECO, BALAT y REMSA celebraron diversas reuniones, como

¹⁴⁵ Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención (folios 785 a 787, 1200 a 1227) y por BALAT en su solicitud de reducción (folio 2316).

¹⁴⁶ Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención (folios 18, 787, 788 y 1200 a 1227) y contestación de REPSOL al requerimiento de información realizado (folios 4198 a 4202).

¹⁴⁷ Correos electrónicos entre ABC y ALGECO de 27 de marzo de 2009, con asunto “Iberdrola-Cofrentes” (folios 1009 y 1010), facilitados por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa.

¹⁴⁸ Correo electrónico interno de ALGECO de 27 de marzo de 2009, con asunto “Rm:Iberdrola-Cofrentes” (folio 1009), facilitado por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa.

la de 23 de noviembre de 2009, reflejándose en el correo electrónico interno de REMSA remitido ese mismo día tras dicha reunión, los acuerdos adoptados respecto al alquiler de módulos, incluido el nombramiento del Delegado en Valencia de ABC como mediador en el supuesto de incumplimiento de los acordado por dichas empresas, así como la entrada en vigor de este acuerdo con fecha 1 de diciembre de 2009¹⁴⁹:

“Buenas Tardes:

Os informo de la reunión mantenida esta mañana con ALGECO, ABC y BALAT y de los acuerdos adoptados.

Se ha comentado la problemática de los precios de alquiler que se están aplicando y que no llevan a ningún sitio, entrando en una guerra de precios absurda con una pérdida de rentabilidad y desgaste para todas las partes. Nadie está de acuerdo en entrar en dicha guerra, pero se deja claro por parte de todos que si no se llega a un acuerdo favorable para todas las partes, nadie se va a quedar con los brazos cruzados.

Al final y después de exponer cada cual sus puntos de vista, se llega a un acuerdo por parte de todos.

Se han tomado los siguientes acuerdos a falta de consultarlos y ratificarlos:

Se marcan unos precios mínimos por consenso de todas las partes que son los siguientes:

Precio mínimo alquiler módulo de 6 metros con y sin a/a vent. 90,00€/mes

Precio mínimo porte98,00€

Precio mínimo montaje y desmontaje ensamble por módulo. 315,00€

*Se nombra por acuerdo de todas las partes a [Delegado de ABC en Valencia], como **persona mediadora, ante la noticia de una oferta más baja de lo acordado, para que se solucione dicha falta y llame al orden a la persona transgresora del acuerdo.***

El acuerdo entraría en vigor el 1 de Diciembre, una vez ratificado por todas las partes y volveríamos a reunirnos a mediados de Marzo de 2.010 para ver cómo ha funcionado, mejorarlo si es posible y continuarlo.

En estos precios no entrarían los Acuerdos Marcos ya establecidos y en vigor, como son Bm3 con Algeco y Grupo San José con Alquibalat.

*Con estos precios mínimos se ha valorado también la **posibilidad de que otros alquiladores se aprovechen de la situación de estos precios***

¹⁴⁹ Correo electrónico interno de REMSA de 23 de noviembre de 2009, con asunto “Reunión con los alquiladores” (folio 3174), recabado en la inspección de REMSA.

para alquilar ellos a precios más bajos, los únicos que pueden entrar serían Alco y Cabisuar y si esto ocurriera ya se está pensando en hablar con ellos para intentar que entraran en el acuerdo y sacar mayor rentabilidad todos.

Si veis bien y conveniente el presente acuerdo o queréis realizar alguna matización al mismo, me gustaría me lo comentaseis para poderlo transmitir y para tratar de ratificar el mismo y que entrara en vigor en la fecha acordada.”

En este correo electrónico se evidencia el respeto entre dichas empresas en relación con los clientes de éstas, así como el seguimiento de los acuerdos adoptados, previéndose una nueva reunión en marzo de 2010. En esa misma fecha, 23 de noviembre de 2009, BALAT reporta a través de un correo interno lo acordado en dicha reunión¹⁵⁰ y el 1 de diciembre de 2009, fecha de inicio de implantación de los acuerdos adoptados, ABC envió un correo electrónico a BALAT para convocarle a una reunión al día siguiente al objeto de definir los precios a aplicar, siguiendo lo acordado en la reunión de 23 de noviembre¹⁵¹:

“(…) mañana a las 16:30 horas, nos reuniremos para definir los precios que empezaremos a aplicar. Ya hable con [Técnico Comercial delegación Valencia de BALAT] confirmando fecha y hora.

Los precios serán los siguientes:

Módulos diáfanos de 6 metros con o sin aire: 70,00 euros

Módulos de 6 metros con aseos y/o ducha, sin importar la cantidad que lleve cada módulo: 90,00 euros.

Porte unitario: 98,00 (entrega y recogida sería el doble)

Ensamble y desensamble de 2 módulos: 630,00 euros.

Ensamble y desensamble de 3 módulos: 1.050,00 euros.

Los demás ensambles se calcularían proporcionalmente.

Si tienes cualquier duda llámame”

¹⁵⁰ Correo electrónico interno de BALAT de 23 de noviembre de 2009, con asunto “competencia” (folio 3240), recabado en la inspección de BALAT y facilitado también en su solicitud de reducción (folios 2316, 2570, 13395 y 13442). Énfasis añadido.

¹⁵¹ Correo electrónico de ABC a BALAT de 1 de diciembre de 2009, con asunto “precios”, recabado en la inspección de BALAT (folio 3239) y facilitado también en su solicitud de reducción del importe de la multa (folio 2572).

Tras la citada reunión, en un correo interno de BALAT de ese mismo día con fecha 2 de diciembre de 2009, con asunto “acuerdo competencia”, se adjuntan los precios mínimos acordados¹⁵²:

*“(...) Adjunto **precios mínimos acordados con la competencia** (...)”*

Igualmente, se repartieron entre 2010 y 2012 los contratos/eventos para suministro de construcciones modulares para Moto GP, el Aeropuerto de Valencia, con SECOPSA (Grupo multisectorial de empresas de producción diversificada dedicadas a la edificación), LAFARGE (empresa de materiales de construcción), Circuito Motor (Fórmula 1), Festival de música independiente de Benicassim (FIB), I-MUSIC, Festival ROTOTOM de música reggae, MEDIAPRO (empresa encargada de la retransmisión de la Fórmula 1), el Festival de música en Burriana “Arena Sound” o Vías y Construcciones, S.A.¹⁵³.

A dichos clientes se les ofrecía presupuestos a precios más altos o más bajos en función del acuerdo al que habían llegado de reparto de clientes. Ello se ejemplifica en el caso del evento MOTO GP, donde ABC envía un correo electrónico a ALGECO indicándole que presentara unos precios superiores a los suyos para quedarse con la adjudicación de dicho evento¹⁵⁴:

“(...) El motivo por lo cual le escribo es para decirle que el [cliente] ya nos pide una parte del presupuesto para MOTO GP. Cuando yo tenga los precios se los envío para que pueda pasar los suyos. (Lógicamente más caros que los míos)(...)”

En 2011 continuaron los contactos a través de reuniones a dos o más bandas, en función de los clientes a repartir. Consta acreditada reunión celebrada el 24 de febrero de 2011 entre directivos de ALGECO y directivos de BALAT¹⁵⁵. Asimismo, han quedado acreditados intercambios de información sobre los precios ofertados a los clientes, como se evidencia en el correo electrónico interno de ALGECO de 29 de marzo de 2011, reportando la reunión mantenida entre ALGECO y ABC sobre diferentes clientes¹⁵⁶:

¹⁵² Correo electrónico interno de BALAT de 2 de diciembre de 2009, con asunto “acuerdo competencia”, recabado en la inspección de BALAT (folios 3237 y 3238) y facilitado también en su solicitud de reducción (folio 2574). Énfasis añadido.

¹⁵³ Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folios 785, 786 y 1200 a 1227).

¹⁵⁴ Correo electrónico de 4 de octubre de 2010 de ABC a ALGECO, con asunto “circuito de cheste” (folio 1013), facilitado por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folio 786).

¹⁵⁵ Correo electrónico de BALAT a ALGECO de 23 de febrero de 2011 (folios 778 y 866), facilitado por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa e información facilitada por BALAT en su solicitud de reducción del importe de la multa (folios 2312, 2313, 13440, 13443 y 13445).

¹⁵⁶ Correo electrónico interno de ALGECO de 29 de marzo de 2011, con asunto “acuerdo” (folios 1021 a 1023) e información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folios 1200 a 1227). Énfasis añadidos.

“Nos reunimos para sentar unos precios mínimos, para intentar que subieran los precios, en esa reunión se llegó a varios acuerdos:

Precio de módulo 15 m2.- 66,00 €

AIA.- 15,00 €

Sanitarias.- 90.00 €

mod. de 20 m2 con 2 despacho y aseo en el centro.- 110,00 €.

*[Responsable Comercial de Alicante y Murcia ABC] y yo quedamos en repartirnos Villena, quedando que el haría los comedores y vestuarios y ALGECO las oficinas y sanitarias. **Antes de enviar la oferta estuvimos hablando y acordamos los precios.***

Y en las demás ofertas estaríamos siempre dentro de esos precios y hablaríamos entre todos.

1º caso.- UTE FCC ECISA... (hablo con [Responsable Comercial de Alicante y Murcia ABC] y me comenta que tiene acuerdo marco.

Duración.- 14 meses.

Nº de modules.- 12 módulos

Total operación.- 15665,60 E (se lleva la operación ABC con un 50%

2º caso.- MONTAJES INDUSTRIALES LLECA. S.A. (me comenta [Responsable Comercial de Alicante y Murcia ABC] que ha sido Valencia).

Duración.- 8 meses.

Nº de módulos.- 9 módulos

Total operación.- 9819.20E (se lleva la operación ABC con un 40 %)

3º caso.- PROM TRESSA SANTOMERA UTE. (me dice [Responsable Comercial de Alicante y Murcia ABC] que el total de la operación que ha pasado es de 6400,00 €, el cliente me dice que es de 4700,00 €)

Duración.- 11 meses.

Nº de modules.- 6 módulos,

Total operación en.- 6300,00 €

4º caso.- UTE VILLA PARQUE.

Duración.- 13 meses.

Nº de módulos.- 10 módulos

Total operación.- 13491,00 €- (abc 9064,00 €) Bajamos para llevárnosla.

Como último, cerramos los precios de Villena, pase al cliente, y me dice que vamos con diferencia respecto a nuestra competencia, vuelvo hablar

con ABC y me dice que él le ha pasado los precios que estuvimos hablando.”

Se evidencia también este acuerdo de precios mínimos y el reparto de clientes en el correo electrónico enviado por ABC a ALGECO posteriormente ese mismo día, ratificando los acuerdos adoptados, aunque señalando algunas incidencias respecto a los clientes objeto de reparto y poniendo de manifiesto la continua comunicación entre las empresas competidoras¹⁵⁷.

Respecto al contrato de Pont de Fusta en Valencia los contactos y acuerdos se realizaron a tres bandas, entre ALGECO, BALAT y ABC. En un correo electrónico de ALGECO a BALAT de 14 de abril de 2011, con asunto "Obra Pont de Fusta", se señala expresamente que BALAT había hecho una oferta al margen de lo que habían acordado, beneficiándose de la información intercambiada con sus competidores que forman parte del cártel, para resultar adjudicatario de dicha obra¹⁵⁸.

Posteriormente, en noviembre de 2011, ALGECO y BALAT se reparten el contrato para el alquiler de un módulo para la refinería de BP en Castellón, como se evidencia en el correo electrónico remitido por ALGECO a BALAT¹⁵⁹.

En relación al suministro de construcciones modulares para el festival de música en Burriana, en el correo electrónico remitido por ABC a ALGECO de fecha 13 de enero de 2012, con asunto "Arena Sound", se evidencia la estrategia diseñada por dichas empresas a la hora de presentar sus ofertas, para que la empresa preasignada por el cártel resultara adjudicataria del contrato en cuestión¹⁶⁰:

"(...) Necesito que me digas los precios de arenal sound para que yo pueda poner los míos más caros. A nosotros nos piden 46 módulos.”

El 4 de julio de 2012 se celebró una reunión entre REMSA y ALGECO, para establecer la estrategia a seguir de cara al reparto de eventos/clientes e ir subiendo los precios al mayor ritmo posible, acordando volver a reunirse en septiembre de 2012 para repartirse los eventos susceptibles de acuerdo, como se constata en el documento recabado en la inspección de REMSA, en el que

¹⁵⁷ Correo electrónico remitido por ABC a ALGECO el 29 de marzo de 2011, con asunto "RE: acuerdo" (folio 1021), facilitado por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa.

¹⁵⁸ Correo electrónico entre ALGECO y BALAT de 14 de abril de 2011, con asunto "Obra Pont de Fusta" (folio 1026) e información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folios 1200 a 1227).

¹⁵⁹ Correo electrónico de ALGECO a BALAT de 29 de noviembre de 2011, con asunto "Presupuesto Balat BP" (folio 1030) e información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folios 1200 a 1227).

¹⁶⁰ Correo electrónico de ABC a ALGECO de 13 de enero de 2012, con asunto "arenal sound" (folios 1017 y 1018) e información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folio 786).

también se alude al pacto existente entre ALGECO y ALQUIBARSA respecto de los precios fijados en Murcia¹⁶¹:

“REUNION CON ALGECO EL 04/07/12:

Realizamos el pasado día 4 una comida a la que asistimos [directivos de ALGECO] y [directivos de REMSA].

Los puntos que tratamos fueron los siguientes:

(...) Acordamos volver a vernos en Septiembre y hacer un listado de eventos susceptibles de acuerdos. (...)

*La idea es **hacerlos un año cada uno e ir subiendo los precios al mayor ritmo posible** (...) Comenta [Director Territorial zona de Levante y zona Sur de ALGECO] que en la zona de Murcia están solo Algeco y Alquibarsa y tienen totalmente pactados los precios del día a día (...).*

*También se acordó el dejar de presionar en aquellas operaciones tipo feria de Málaga en las que **nos presionamos unos a otros sin posibilidad de coger la operación con el consiguiente beneficio del cliente.***

(...) Comenta [Director Territorial zona de Levante y zona Sur ALGECO] (...)
(...) En la comunidad valenciana tiene pactados con ABC todos los eventos, tipo F1 (...).”

Igualmente en los correos electrónicos internos de ALGECO de 8 de noviembre de 2012, se evidencia el reparto del contrato de Vías y Construcciones, S.A.¹⁶²:

Por todo lo anterior debe concluirse que de acuerdo con la información obrante en este expediente sancionador, en concreto, la facilitada por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa y la recabada en las inspecciones realizadas en las sedes de ABC, DRAGADOS, REMSA y BALAT, que corrobora posteriormente BALAT en su solicitud de reducción del importe de la multa, **queda acreditado el cártel existente en la zona de Levante en relación con las licitaciones convocadas por operadores públicos y privados, así como el reparto de clientes y la fijación de precios para el suministro, venta y/o alquiler, de construcciones modulares, desde 2008 hasta noviembre de 2012**, en el que habrían participado ABC, ALGECO, ALQUIBARSA, BALAT, DRAGADOS, JAHUEL, MIRCOMAR, MIRCOMODUL, NORMETAL y REMSA, aunque dichas empresas han tenido diferente participación.

¹⁶¹ Documento en soporte electrónico de la reunión entre REMSA y ALGECO de 4 de julio de 2012, recabado en la inspección de REMSA (folio 3185). Énfasis añadido.

¹⁶² Correos electrónicos internos de ALGECO de 8 de noviembre de 2012, con asunto ANALISIS OPERACIONES VIAS Y CNES/232088 (folios 13692 a 13696), facilitado por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa.

No obstante, habiéndose dictado autos de situación de liquidación el 13 de noviembre de 2012 y el 31 de enero y 31 de julio de 2013 de las empresas MIRCOMAR, MIRCOMODUL y NORMETAL¹⁶³, dichas empresas no han sido incoadas en este expediente, al igual que JAHUEL, en este último caso al no constar evidencias que acrediten la continuidad de su participación en el cártel más allá de junio de 2010 y, por tanto, dicha infracción estar prescrita para la citada empresa.

En la **zona Sur**, coincidente con la Comunidad Autónoma de Andalucía, las empresas ALGECO, BALAT, DRAGADOS y REMSA, con presencia en la zona, establecieron pactos para el reparto del mercado tanto respecto de licitaciones convocadas por operadores públicos como privados. El patrón de conducta era análogo al establecido y seguido en la zona de Levante.

Desde 2008 ALGECO y DRAGADOS alcanzaron un pacto de no agresión respecto a la asignación de las licitaciones del servicio de traslado de módulos escolares de colegios públicos respecto de los concursos convocados por el Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos (ISE ANDALUCIA)¹⁶⁴, de manera que para aquellas licitaciones en las que ALGECO estaba interesada DRAGADOS ofrecía un descuento mínimo y viceversa¹⁶⁵.

Respecto a las licitaciones convocadas desde 2008, se confirma que en todas ellas participaron ALGECO y DRAGADOS¹⁶⁶:

- El 9 de mayo de 2008 se publicó la resolución para la contratación de un servicio de desmontaje, traslado, montaje y almacenaje de edificios prefabricados propiedad de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía con destino a centros públicos, mediante concurso por procedimiento abierto, por importe de 6.389.983,80€. A dicho concurso se presentaron UTES ALGECO-JOSE LUIS GONZALEZ ALVAREZ y DRAGADOS-TRANSPORTES LEMUS, S.L. y BALAT, resultando adjudicatarias las UTES ALGECO-JOSE LUIS GONZALEZ ALVAREZ y DRAGADOS-TRANSPORTES LEMUS, S.L.

¹⁶³ Información publicada en el BOE de 3 de septiembre de 2013 y en el BORME de 5 de agosto y 17 de septiembre de 2013 (folios 12927 a 12930).

¹⁶⁴ El ISE ANDALUCIA consideró necesario tramitar expedientes tanto de servicios de desmontaje, traslado, montaje y almacenaje de edificios prefabricados propiedad de la Consejería de Educación, como de suministro para contratación del arrendamiento sin opción de compra de módulos prefabricados con destino a centros dependientes de la Consejería de Educación, mediante concurso por procedimiento abierto, así como licitaciones para servicios de reparación de edificios propiedad de la Consejería de Educación por procedimiento negociado sin publicidad.

¹⁶⁵ Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folios 18, 789 a 791, 1200 a 1227 y 1234).

¹⁶⁶ Contestación de ISE ANDALUCIA al requerimiento de información realizado por la Dirección de Competencia (folios 5297 a 12926).

- El 12 de mayo de 2008 también se anunció el concurso por procedimiento abierto, para la contratación del arrendamiento sin opción de compra de módulos prefabricados con destino a centros dependientes de la Consejería de Educación por un importe de 5.216.400€. A dicha licitación se presentaron ALGECO, REMSA, DRAGADOS y MADERAS POLANCO, S.A., resultando adjudicataria ALGECO.
- En agosto de 2010 se anunció una licitación para el desmontaje, traslado, almacenaje, montaje y mantenimiento de los edificios modulares propiedad de la Consejería de Educación por importe de 4.408.530,07€, a la que se presentan ALGECO y DRAGADOS, resultando ambas empresas adjudicatarias, y alcanzando ALGECO para el lote 1 una puntuación de 40 frente a los 38 de DRAGADOS, resultando adjudicataria ALGECO, y en el lote 2 una puntuación de 26 frente a los 43 de DRAGADOS, resultando adjudicataria DRAGADOS, como ha indicado ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa.
- En 2010 se convocaron dos licitaciones por procedimiento negociado sin publicidad, para la contratación de un servicio de reparaciones de edificios propiedad de la Consejería de Educación, por importe de 70.741€, resultando igualmente adjudicatarias ALGECO y DRAGADOS, respectivamente.
- Finalmente, por resolución de 31 de enero de 2013 se hizo pública la licitación para el contrato de desmontaje, traslado, almacenaje, montaje y mantenimiento de los edificios modulares propiedad de la Consejería de Educación por importe de 1.702.237,73€, con una plazo de ejecución de 5 meses, resultando adjudicataria el 10 de abril de 2013 DRAGADOS y excluidas el resto de empresas que se presentaron, entre ellas ALGECO, por no presentar adecuadamente la documentación exigida, resultando poco comprensible, dada la experiencia de ALGECO en la participación de estas licitaciones, que la razón de dicha exclusión se debiera a que documentación presentada estaba firmada por un consejero que no tenía acreditada tal condición en las escrituras públicas¹⁶⁷.

También en la zona Sur desde 2012 se produjeron acuerdos entre ALGECO, BALAT y REMSA fijando precios mínimos y repartiéndose clientes tanto públicos, como el Hospital Universitario Virgen del Rocío en Sevilla, como privados (AIRBUS, SANDO, SACYR VALLEHERMOSO, etc.) y eventos como diversas Ferias, Romerías, Festival del Cine de Málaga, etc.¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Contestación de ISE ANDALUCIA al requerimiento de información realizado (folio 12727).

¹⁶⁸ Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención (folios 790, 794, 1119, 1120, 1145, 1146 y 1200 a 1227).

Así, en la ya citada reunión de 4 de julio de 2012 entre REMSA y ALGECO, para establecer la estrategia a seguir de cara al reparto de eventos/clientes e “ir subiendo los precios al mayor ritmo posible”, se acuerda, entre otras cuestiones, hacer un listado de los eventos susceptibles de reparto en Andalucía, que sería intercambiado en la próxima reunión prevista en septiembre de 2012, incluyendo a BALAT, como se constata en el documento recabado en la inspección de REMSA¹⁶⁹.

El 20 de septiembre de 2012 se celebró una reunión en Valencia, a la que asistieron directivos de BALAT y de ALGECO. En dicha reunión, ALGECO informó a BALAT del acuerdo entre ALGECO y REMSA de precios mínimos de alquiler de construcciones modulares en la zona Sur al objeto de repartirse las licitaciones privadas, para impedir que las cooperativas agrícolas bajasen los precios durante la campaña de la fresa¹⁷⁰.

Además, ALGECO elaboró un listado de los eventos para 2013, con la distribución de módulos por eventos entre REMSA y ALGECO, en el que se especifican los módulos que corresponderían a cada empresa¹⁷¹:

“Remsa

(...) Total módulos 141

ALGECO

(...) Total módulos 152

La feria de Sevilla y los concursos se hablarán por ambas partes.

El que le adjudiquen la Romería de Valme, el año próximo se le adjudicará la feria de Dos Hermanas.

EPES (36 módulos) y Colombinas (41 módulos), será uno para cada empresa pero se hablará en su momento.”

En diciembre de 2012 hubo otra reunión entre ALGECO y REMSA, en la sede de REMSA, para continuar con el reparto de clientes y eventos en esta zona¹⁷² y en enero de 2013 ALGECO dio las instrucciones correspondientes de cara a la programación de los próximos eventos, teniendo en cuenta los acuerdos

¹⁶⁹ Documento en soporte electrónico de la reunión entre REMSA y ALGECO de 4 de julio de 2012, recabado en la inspección de REMSA (folio 3185).

¹⁷⁰ Información facilitada por BALAT en su solicitud de reducción (folios 2317, 2318, 13395, 13440 y 13443).

¹⁷¹ Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folios 1136, 1137 y 1200 a 1227).

¹⁷² Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folios 1200 a 1227).

alcanzados con REMSA, como consta en el correo electrónico interno de ALGECO de 2 de enero de 2013¹⁷³.

Y así se corrobora en los correos electrónicos internos de ALGECO de 29 de enero de 2013, solicitando el listado de eventos repartidos con REMSA¹⁷⁴:

“(...) Ruego nos pases cuando puedas listados de reparticiones acordadas con Remsa referente a eventos, para de esta forma evitar trabajar en vano con los clientes con los cuales no vamos a trabajar.”

Así pues, de acuerdo con la información obrante en el expediente, debe concluirse **acreditado el cártel en la zona Sur en relación con las licitaciones convocadas por operadores públicos y privados, así como el reparto de clientes y la fijación de precios para el suministro, venta y/o alquiler, de construcciones modulares, desde 2008 hasta abril de 2013, con efectos hasta septiembre de 2013** en función del plazo de ejecución de la última licitación afectada, en el que habrían participado ALGECO, BALAT, DRAGADOS y REMSA, habiendo tenido dichas empresas diferente participación.

En la **zona Cataluña**, siguiendo la metodología utilizada en otras zonas, ALGECO, DRAGADOS y HUNE, a través de acuerdos bilaterales en función del cliente, acordaron repartirse los clientes.

Constan en el expediente elementos de prueba que acreditan el pacto de no agresión entre HUNE y ALGECO en 2009, como pone de manifiesto el correo electrónico interno de ALGECO de 9 de diciembre de 2009¹⁷⁵:

“(...) En aquellas zonas donde HUNE está presente en su sección modular se ha llegado a un acuerdo de no agresión por el cual si ALGECO y HUNE optan a un concurso HUNE retirará su oferta en cuanto a su sección de módulos se refiere siempre que ALGECO se lo solicite (...)”.

Respecto a las licitaciones para el servicio de traslado, reparaciones, almacenaje, custodia y desguace de edificios prefabricados con destino a aulas para los centros educativos de Cataluña, que fueron adjudicadas a ALGECO y DRAGADOS, en la inspección de DRAGADOS se recabó un correo electrónico interno de esta mercantil, de fecha 31 de mayo de 2012, que pone de manifiesto las bajadas efectuadas por ALGECO y DRAGADOS, siendo éstas muy parecidas

¹⁷³ Correo electrónico interno de ALGECO de 2 de enero de 2013, con asunto “re: MAILING FERIA DE ABRIL 2013”, facilitado por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folios 1154 a 1156).

¹⁷⁴ Correos electrónicos internos de ALGECO de 29 de enero de 2013, con asunto “Re: Clientes de eventos” (folios 1158 y 1159), facilitados por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa.

¹⁷⁵ Correo electrónico interno de ALGECO de 9 de diciembre de 2009 (folio 1161) e información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folios 794 y 795).

–del 16,20% la de ALGECO y del 16,71% la de DRAGADOS-, indicándose que tal similitud podría llamar la atención¹⁷⁶:

“CANTA UN POCO LAS BAJAS EN CADA LOTE (...)”

En dicha inspección también se recabaron distintos cuadros, denominados “hipótesis puntuaciones Cataluña”¹⁷⁷, con las puntuaciones que obtendrían diferentes empresas licitadoras respecto a las licitaciones públicas convocadas en Cataluña, observándose que dichas empresas presentarían los mismos porcentajes de descuento.

Por todo lo anterior se puede concluir que **han existido contactos para fijar precios y reparto de clientes públicos y privados en la zona de Cataluña** entre ALGECO y HUNE en 2009 y de ALGECO y DRAGADOS en 2012.

Respecto a HUNE, dado que no constan elementos de prueba que acrediten la continuidad de ésta en el cártel más allá de 2009, la DC considera prescrita dicha práctica respecto de esta mercantil.

Respecto a los elementos probatorios del **cártel en la “Zona Centro y Norte”**, ésta incluye las CCAA de Galicia, País Vasco, Aragón y Castilla-La Mancha. También se siguieron los mismos patrones de conducta del cártel, con la participación de las empresas que tenían presencia en esta zona -ABC, ALGECO, ARLAN, BALAT, BRUN, DRAGADOS, ETXEKIT, SISTEMAS MODULARES GOIKOA y NORTE- a partir de 2010.

El 20 de julio de 2010 se publicó el Acuerdo Marco para el suministro, arrendamiento y traslado de módulos prefabricados destinados a centros públicos docentes dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de **Castilla-La Mancha** (Expte. SG 92/10), por procedimiento abierto y con un plazo de ejecución de 4 años.

Al concurso se presentaron NSM, DRAGADOS, ABC, INGENIERIA, MONTAJES Y CONTRUCCIONES, S.A. (IMASA) y ALGECO. La oferta de ALGECO resultó descartada al no obtener los 35 puntos mínimos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares. ALGECO obtuvo 28,26 puntos para los lotes 1 a 5 frente a los 74,22 de NSM y los 70,98 de DRAGADOS, a las que se les adjudicaron dichos lotes y 26,39 puntos para el lote 6, frente a los 76,50 de DRAGADOS, 75,89 de ABC, 74,68 de IMASA y 74,73 de NSM -si bien NSM fue posteriormente excluida por no presentar la documentación técnica-, resultando

¹⁷⁶ Correo interno de DRAGADOS de 31 de mayo de 2012, con asunto “Notificació Resolució Adjudicació Exp. ED-2012-27; BD2601-12” (folios 2998 a 3001), recabado en la inspección de DRAGADOS.

¹⁷⁷ Tablas “hipótesis Cataluña” (folios 1856 y 3014), recabadas en la inspección de DRAGADOS.

adjudicatarias del lote 6 ABC, IMASA y DRAGADOS. En el ámbito de este Acuerdo Marco, los lotes 1 a 5 se adjudicaron a NSM y a DRAGADOS¹⁷⁸.

Además, se adjudicaron a ALGECO nueve colegios públicos, en aplicación del Acuerdo Marco de 2006. ALGECO había resultado adjudicataria de la licitación de 2006 para el arrendamiento de aulas prefabricadas por un plazo de 4 años en ejecución del Acuerdo Marco de 2006, para una serie de centros, que fueron objeto de licitación nuevamente en 2010, resultando adjudicataria DRAGADOS, tras no resultar seleccionada ALGECO en el Acuerdo Marco de 2010¹⁷⁹. ALGECO ofertó unos precios y unas condiciones técnicas menos favorables que DRAGADOS, a pesar de que tenía ya instalados sus módulos en dichos centros, al ser la adjudicataria del contrato anterior, subcontratando DRAGADOS a ALGECO el alquiler de sus módulos hasta junio de 2014 con unas condiciones más ventajosas que las ofrecidas por ALGECO a la Consejería de Educación¹⁸⁰, siendo éste un sistema de compensación entre dichas empresas, formalizado en diciembre de 2013¹⁸¹:

“El subcontratista (ALGECO) ya disponía de aulas modulares de su propiedad instaladas en algunos de los centros objeto del suministro descrito en el párrafo anterior, las cuales han permanecido ubicadas en los mismos quedando a disposición del CONTRATISTA (DRAGADOS) desde la fecha de la citada adjudicación, momento desde el cual el CONTRATISTA las ha tenido a su disposición y se las ha subarrendado a la citada Consejería. Como quiera que las Partes no llegaron a dotar de cobertura formal a la relación jurídica de facto, surgida desde la fecha de adjudicación al CONTRATISTA del suministro descrito anteriormente, es por lo que en la actualidad y por medio del presente Contrato, las Partes vienen a regular los términos de la referida relación.”

En la inspección de DRAGADOS se recabaron anotaciones manuscritas fechadas el 20 de septiembre de 2011, documento “OBJETIVOS JRR”, que acreditan los contactos y acuerdos alcanzados entre ALGECO y DRAGADOS para el reparto de las licitaciones para el alquiler de módulos en Castilla-La Mancha¹⁸².

¹⁷⁸ Contestación de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Castilla-La Mancha al requerimiento de información realizado (folios 4475 a 5211).

¹⁷⁹ Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención (folios 3552 a 3554) y contestación de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Castilla-La Mancha al requerimiento de información (folios 4475 a 5211).

¹⁸⁰ Contestación de DRAGADOS al requerimiento de información realizado (folio 4081).

¹⁸¹ Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención (folios 3552 a 3554 y 13760 a 13773, concretamente se cita entrecomillado el folio 3620) y contestación de DRAGADOS al requerimiento de información realizado (folios 4071 a 4084).

¹⁸² Anotaciones manuscritas en documento “Objetivos JRR” de 20 de septiembre de 2011, recabadas en la inspección de DRAGADOS (folio 1867).

En **Aragón** también hubo contactos en 2011 entre ALGECO y BALAT en relación con ACCIONA¹⁸³, celebrando dichas empresas una reunión el 24 de febrero de 2011 en las oficinas de BALAT en Madrid con el fin, entre otras cuestiones, de acordar precios mínimos para el alquiler de construcciones modulares¹⁸⁴. En un correo electrónico interno de ALGECO de 17 de marzo de 2011 se acredita la estrategia conjunta adoptada por ALGECO y BALAT respecto de ACCIONA en Zaragoza¹⁸⁵:

“Efectivamente hemos desbloqueado, pero con la idea de hablar con Balat para ver cuál va a ser la estrategia conjunta con Acciona en Zaragoza.

Hay que utilizar este desbloqueo para mandarles el mensaje de que si van a entrar en una guerra de precios esto es lo que va a ocurrir que nos vamos los dos por el sumidero (...).”

En el **País Vasco** se produjeron contactos desde 2011 entre empresas que operaban en dicha zona, ALGECO, ARLAN, BALAT, ETXEKIT y NORTE, siendo NORTE y ARLAN las que tenían mayor cuota de mercado, seguidas de ALGECO y ETXEKIT, para fijar precios mínimos de alquiler de módulos de construcciones modulares¹⁸⁶.

En la precitada reunión celebrada el 24 de febrero de 2011 en la sede de BALAT en Madrid, participaron diversos directivos de BALAT y ALGECO para fijar, entre otras cuestiones, precios mínimos para el alquiler de construcciones modulares en el País Vasco¹⁸⁷. Posteriormente se celebró otra reunión el 17 de mayo de 2011 en Bilbao, en la que intercambiaron información sobre precios y manifestaron la conveniencia de establecer acuerdos de precios¹⁸⁸. La siguiente reunión entre ALGECO y BALAT se celebró en San Sebastián, el 2 de junio de 2011, para acordar los precios mínimos a aplicar en el País Vasco¹⁸⁹,

¹⁸³ Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folio 796).

¹⁸⁴ Correos electrónicos entre BALAT y ALGECO de 23 de febrero de 2011 (folios 778 y 866), facilitados por ALGECO en su solicitud de exención e información facilitada por BALAT en su solicitud de reducción (folios 2317, 2318, 13439 y 13440).

¹⁸⁵ Correo electrónico interno de ALGECO de 17 de marzo de 2011, asunto” RE: Ofertas Acciona Utebo OF 42772” (folio 1177) e información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folio 796) y 1177).

¹⁸⁶ Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folios 797 y 3822 a 3857) y por BALAT en su solicitud de reducción del importe de la multa (folios 2317 y 2318).

¹⁸⁷ Correos electrónicos entre BALAT y ALGECO de 23 de febrero de 2011 (folios 778 y 866), facilitados por ALGECO en su solicitud de exención e información facilitada por BALAT en su solicitud de reducción (folios 2300 a 2320 y 13436 a 13448).

¹⁸⁸ Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folios 797 y 3822 a 3857) y por BALAT en su solicitud de reducción del importe de la multa (folios 2300 a 2320 y 13436 a 13448).

¹⁸⁹ Información facilitada por BALAT en su solicitud de reducción (folios 2300 a 2320 y 13436 a 13448).

coincidiendo esa fecha con los registros telefónicos que constatan las llamadas realizadas entre directivos de dichas empresas, así como los contactos telefónicos entre directivos de ALGECO y ARLAN¹⁹⁰.

En octubre de 2011 constan los intercambios de información entre ALGECO y BALAT respecto al cliente CUALIMETAL, informando BALAT a ALGECO de las condiciones comerciales que mantenía con este cliente al objeto de fijar la estrategia comercial a seguir¹⁹¹.

Entre octubre y noviembre de 2011 hay múltiples contactos telefónicos de ALGECO con ARLAN, con NORTE, con BALAT, y con SISTEMAS MODULARES GOIKOA, incluso el mismo día de la reunión celebrada el 24 de noviembre de 2011 en la sede de ALGECO en Inurrieta (Navarra), participando el Delegado País Vasco, Cantabria y Asturias de ALGECO y el Técnico Comercial Delegación Vizcaya de BALAT¹⁹².

En la citada reunión de 24 de noviembre de 2011 ALGECO informa a BALAT de los precios mínimos previamente acordados con ARLAN, que se confirman en la reunión celebrada el 22 de diciembre de 2011 en la sede de ARLAN en Sondika (Bilbao), en la que participan el Delegado País Vasco, Cantabria y Asturias de ALGECO -cuyas anotaciones manuscritas de la reunión son aportadas por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa-, el Director General y otro directivo de ARLAN, el Director Comercial de NORTE, el Administrador de SISTEMAS MODULARES GOIKOA, el Administrador de ETXEKIT y el Director Comercial y el Técnico Comercial Delegación Vizcaya de BALAT, que han ratificado su participación, así como la del resto de los asistentes a dicha reunión convocada por ARLAN para establecer precios mínimos en la zona del Gran Bilbao (Comarca de Vizcaya), aplicando los precios que habían acordado previamente ALGECO y ARLAN¹⁹³.

Como consecuencia de los acuerdos alcanzados, se produjeron múltiples contactos telefónicos entre diciembre de 2011 y enero de 2012 entre ALGECO y ARLAN, con BALAT y con SISTEMAS MODULARES GOIKOA, a raíz de la licitación del nuevo estadio de San Mames, resultando adjudicataria ARLAN, pues

¹⁹⁰ Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folios 3823, 3824, 3837 y 3842).

¹⁹¹ Correo electrónico del Director Comercial de BALAT al Delegado País Vasco, Cantabria y Asturias de ALGECO, de 27 de octubre de 2011, reenviando el correo electrónico de CUALIMETAL a BALAT, de 5 de octubre de 2011 y correo electrónico de BALAT a ALGECO, con asunto "RV: BALAT-CUALIMETAL", de 27 de octubre de 2011 (folios 797, 1191 y 1192) e información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folio 797).

¹⁹² Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folio 3837).

¹⁹³ Anotaciones manuscritas de la reunión 24 de noviembre de 2011 (folio 3852) e información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folios 3824 a 3832, 3836, 3837, 3841 y 3842) y por BALAT en su solicitud de reducción del importe de la multa (folios 2300 a 2320 y 13436 a 13448).

gracias a la información intercambiada y teniendo en cuenta dichos acuerdos, ofertó precios más bajos¹⁹⁴. Esa adjudicación a ARLAN fue objeto de discusión en una reunión entre ALGECO y BALAT en San Sebastián a principios de 2012, manteniéndose posteriormente contactos telefónicos puntuales¹⁹⁵.

Por su parte, ARLAN convocó a BALAT a otra reunión celebrada en su sede en Sondika (Bilbao) el 17 de enero de 2012, proponiendo ARLAN a BALAT que respetase sus clientes y a cambio le facilitaría el negocio a BALAT, alquilándole productos/elementos que no comercializaba BALAT¹⁹⁶.

También en la zona Norte, en **Galicia**, hubo acuerdos entre empresas competidoras con presencia en dicha Comunidad Autónoma, esto es, ALGECO - con una cuota de mercado de entre el 40 y 50% en dicha Comunidad-, BRUN - con una cuota de mercado de entre el 20 y 30%-, ABC, DRAGADOS y BALAT¹⁹⁷.

El 9 de enero de 2012 se anunció una licitación en el Concejo Das Pontes (La Coruña) para el suministro por procedimiento abierto de un módulo arquitectónico configurable para prestación de servicios a discapacitados. La empresa mejor posicionada de las presentadas a la licitación resultó ser ABC, seguida de DRAGADOS, pero al no presentar ambas la documentación exigida, se adjudicó el 22 de enero de 2013 la licitación a ALGECO, que era la tercera por puntuación¹⁹⁸. De acuerdo con los elementos que prueba que constan en el expediente, está acreditado que ALGECO contactó con ABC y DRAGADOS para que éstas se retiraran de la licitación¹⁹⁹. Consta en el expediente correo electrónico interno de ALGECO de 6 de noviembre de 2012 del siguiente tenor²⁰⁰:

“Ayer se envió a ABC la petición de aval, documentación... A partir de la fecha de recepción tienen 10 días.

Transcurrido ese tiempo, se lo enviaran a Dragados, y lo mismo, y si Dragados no contesta nos lo enviaran a nosotros, solo espero que cumplan y no contesten...”

¹⁹⁴ Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención (folios 3825, 3829, 3830, 3831 y 3837).

¹⁹⁵ Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folios 3831 y 3832).

¹⁹⁶ Información facilitada por BALAT en su solicitud de reducción del importe de la multa (folios 2300 a 2320 y 13436 a 13448).

¹⁹⁷ Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folios 1169 a 1175 y 3833).

¹⁹⁸ Contestación del Concello de As Pontes al requerimiento de información realizado (folios 13784 a 13839).

¹⁹⁹ Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folios 1200 a 1227).

²⁰⁰ Correo electrónico interno de ALGECO de 6 de noviembre de 2012, con asunto AS PONTES, facilitado por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folios 1198 y 1199).

También se establecieron contactos entre ALGECO, BRUN y BALAT respecto a la licitación para el complejo industrial de la refinería de REPSOL en La Coruña en mayo de 2013, en relación a alquiler de casetas para vestuarios, para la que presentaron ofertas ALGECO, BALAT y BRUN, resultando finalmente adjudicataria ALGECO²⁰¹. Así, después de la reunión técnica entre REPSOL con dichas empresas, a la que asistieron directivos de ALGECO, BRUN y BALAT, teniendo en cuenta que dichas empresas eran las únicas técnicamente capacitadas para presentarse a dicha licitación dada la complejidad del proyecto y que, por tanto, REPSOL se vería en la necesidad de aceptar las propuestas que le presentaran, se planteó llegar a acuerdos para repartirse dicha licitación por módulos, ofertando precios más elevados²⁰², como se evidencia en el correo electrónico interno de BALAT de 16 de mayo de 2013²⁰³:

“(...) Me acaba de llamar [Director Comercial] de BRUN, ellos van a presentar oferta por 12 módulos de vestuarios (la mitad de la obra) y altos de precios porque no pueden asumir todo.

ALGECO va a presentar dos ofertas: Por el total con precio muy alto (no pueden asumir costes del total) y otra por 14 módulos de vestuario.

Me temo que estos dos nos quieren hacer la cama para repartirse la obra.

Yo le dicho que nosotros seguimos valorando si nos presentamos y que si al final lo hacemos será por la obra completa.”

Por todo lo anterior se concluye que **han existido contactos para fijar precios y el reparto de clientes públicos y privados en la zona Centro y Norte, desde 2010, hasta mayo de 2013, con efectos hasta junio de 2014**, entre ALGECO, ARLAN, BALAT y DRAGADOS aunque dichas empresas han tenido diferente participación.

Respecto de ETXEKIT, únicamente se ha acreditado la participación de ésta en la reunión celebrada el 22 de diciembre de 2011 en Sondika, sin que consten contactos telefónicos con las demás empresas, como en cambio sí que se acreditan entre éstas. Por ello, la DC considera que la conducta de ETXEKIT no es equiparable a la de las demás empresas incoadas y, de acuerdo con lo

²⁰¹ Correo electrónico de REPSOL a BALAT de 22 de mayo de 2013, con asunto Comunicación de NO Adjudicación del Expediente E2013/0091 PGC2013 ALQUILER CASETAS PARA VESTUARIOS, facilitado por BALAT en su solicitud de reducción del importe de la multa (folio 2614) y contestación de REPSOL (folios 4198 a 4202) y de BRUN (folios 13261 a 13328) a los requerimientos de información realizados.

²⁰² Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa (folios 3832, 3833, 3859, 4162 a 4169 y 4186 a 4197) y por BALAT en su solicitud de reducción del importe de la multa (folios 2319, 13444 y 13446).

²⁰³ Correo electrónico interno de BALAT de 16 de mayo de 2013, con asunto “Re: Ofertas para REPSOL”, recabado en la inspección de BALAT (folio 3205) y facilitado también en su solicitud de reducción del importe de la multa (folio 2610) e información facilitada por BALAT en su solicitud de reducción del importe de la multa (folios 2319, 13444 y 13446).

establecido por la Audiencia Nacional y por el Tribunal Supremo en supuestos equiparables²⁰⁴, la asistencia de ETXEKIT a una única reunión del cártel, sin que exista ningún otro elemento de prueba que acredite su participación en éste con anterioridad o posterioridad a dicha reunión, no existiendo tampoco otros contactos entre dicha empresa y las demás, no es prueba bastante de su participación en el cártel, lo que se concreta en la propuesta de archivo de la incoación de ETXEKIT y su matriz, URRONDO BAT SOCIEDAD LIMITADA.

Respecto de la participación de ABC, BRUN, NORTE y GOIKOA, se remite la valoración de su conducta a lo señalado *infra* en Fundamento de Derecho Cuarto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- HABILITACIÓN COMPETENCIAL

De acuerdo con lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, 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 Competencia se entenderán realizadas a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”*.

De acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, 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 la Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio”*.

²⁰⁴ Sentencias de la Audiencia Nacional de 2 de abril de 2013 (rec. 381/2011), dictada en el ámbito del Expte. S/0224/10 COLOMER, Resolución de la CNC de 29 de junio de 2011 y de 28 de junio de 2013 (rec. 221/2010), dictada en el ámbito del Expte. S/0084/08 Fabricantes de Gel, Resolución de la CNC de 21 de enero de 2010 y sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2015 (rec. 650/2013), en relación con el Expte. S/0226/10 Licitaciones de carreteras, Resolución de la CNC de 19 de octubre de 2011.

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

SEGUNDO.- OBJETO DE LA RESOLUCIÓN Y NORMATIVA APLICABLE

En el presente expediente sancionador esta Sala debe resolver, sobre la base de la instrucción realizada por la DC, que se recoge en el Informe y Propuesta de Resolución, si las prácticas investigadas constituyen una infracción del artículo 1 de la LDC, consistente en la adopción, desde 2008 y hasta 2013, de acuerdos secretos para el reparto de adjudicaciones de licitaciones convocadas por operadores públicos y privados, así como el reparto de clientes y la fijación de precios para el suministro de construcciones modulares.

En lo relativo a la normativa aplicable, las conductas recogidas en los hechos acreditados se han desarrollado durante la vigencia de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, que prohíbe toda conducta colusoria entre empresas competidoras tipificada en su artículo 1 y la califica como muy grave en los supuestos en que consista en un cártel, en el sentido de la Disposición Adicional Cuarta de la misma norma.

En atención a ello, la Ley 15/2007 es la norma aplicable al presente procedimiento sancionador.

TERCERO.- PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL ÓRGANO INSTRUCTOR

Finalizada la instrucción del expediente, teniendo en cuenta la información obrante en el mismo, la DC entiende acreditada la existencia de acuerdos adoptados e implementados por las empresas incoadas para limitar su política comercial individual al determinar sus pautas de acción o abstención mutuas en el mercado de venta y alquiler de construcciones modulares.

Señala la DC en su propuesta de resolución (párrafo 289) que *“las conductas descritas en el apartado quinto del PCH constituyen una infracción única y continuada prohibida en el artículo 1 de la LDC que entra dentro de la definición de cártel, en cuanto que el objeto de las mismas consistió en la adopción desde 2008 a 2013, con efectos hasta junio de 2014, de acuerdos secretos para el reparto de adjudicaciones de licitaciones convocadas por operadores públicos y privados, así como el reparto de clientes y la fijación de precios para el suministro, venta y/o alquiler de construcciones modulares, con el consiguiente perjuicio para el consumidor, en las distintas zonas delimitadas por este cártel. [...] Un cártel en el que el falseamiento de la competencia ha sido especialmente significativo y dañino, puesto que las empresas del cártel, que ostenta la mayoría de la cuota del mercado español, eliminaron la incertidumbre en sus operaciones respecto de la actuación de sus principales competidores y los acuerdos colusorios adoptados*

por el cártel se ejecutaron, con efectos directos sobre la eliminación de la incertidumbre competitiva en la principal variante competitiva: el precio. [...] y los efectos del cártel no se limitaron a los precios, pues el objeto del comportamiento anticompetitivo también se refiere al reparto de las distintas licitaciones ofertadas por Administraciones públicas y operadores privados para el suministro o alquiler de construcciones modulares y la exclusión de otros operadores y, por lo tanto, la estabilización de las cuotas de mercado entre las empresas del cártel.”

En base al artículo 50.4 de la LDC, la Dirección de Competencia ha propuesto al Consejo lo siguiente:

- **Primero.** Que se declare la existencia de una práctica prohibida por el artículo 1 de la LDC consistente en la adopción desde 2008 de acuerdos secretos para el reparto de adjudicaciones de licitaciones convocadas por operadores públicos y privados, así como el reparto de clientes y la fijación de precios para el suministro de construcciones modulares entre ABC ARQUITECTURA MODULAR, S.L., y solidariamente su matriz AGRO INMOBILIARIA, S.L., ALGECO CONSTRUCCIONES MODULARES, S.A. y solidariamente ALGECO SCOTSMAN HOLDING S.Á.R.L. y ALGECO HOLDINGS, S.L., ALQUIBALAT, S.L., ALQUILERES BARCELÓ SÁEZ, S.L., ARLAN, S.A., DRAGADOS, S.A. y solidariamente su matriz ACS ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A., RENTA DE MAQUINARIA, S.L. y solidariamente su matriz CALEM, S.A., REPRESENTACIONES NORTE, S.L., SISTEMAS MODULARES GOIKOA, S.L. y VALLAS Y CASSETAS BRUN, S.L.
- **Segundo.** Que esta conducta colusoria se tipifique, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del artículo 62.4.a) de la LDC (...).

La DC considera responsables de dicha infracción a ABC ARQUITECTURA MODULAR, S.L., y solidariamente su matriz AGRO INMOBILIARIA, S.L., ALGECO CONSTRUCCIONES MODULARES, S.A. y solidariamente ALGECO SCOTSMAN HOLDING S.Á.R.L. y ALGECO HOLDINGS, S.L., ALQUIBALAT, S.L., ALQUILERES BARCELÓ SÁEZ, S.L., ARLAN, S.A., DRAGADOS, S.A. y solidariamente su matriz ACS ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS, S.A., RENTA DE MAQUINARIA, S.L. y solidariamente su matriz CALEM, S.A., REPRESENTACIONES NORTE, S.L., SISTEMAS MODULARES GOIKOA, S.L. y VALLAS Y CASSETAS BRUN, S.L.

Asimismo, la DC entiende que en aplicación de lo dispuesto en la LDC y el RDC respecto del programa de clemencia, y a la vista de lo actuado, corresponde eximir del pago de la multa a ALGECO SCOTSMAN GLOBAL S.Á.R.L. y a sus filiales en el mercado español, así como a su matriz ALGECO SCOTSMAN

HOLDING S.Á.R.L., de acuerdo con la exención condicional concedida, de conformidad con el artículo 65.1.a) de la LDC y el artículo 47.1 del RDC.

La propuesta de la DC incluye que se reduzca el importe de la sanción correspondiente a ALQUIBALAT, S.L. (BALAT), de acuerdo con el artículo 66 de la LDC y el artículo 50.6 del RDC, al haber facilitado elementos de prueba que aportan valor añadido significativo para demostrar la existencia del cártel, en concreto, sobre el contenido y alcance de los contactos mantenidos en la zona Norte en 2011 y 2012 entre ALGECO, ARLAN, BALAT y NORTE para fijar precios mínimos de alquiler de módulos de construcciones modulares. No obstante, el órgano instructor considera que en caso de dictarse antes de la fecha de resolución del expediente sentencia por el Tribunal Supremo desestimando el recurso de casación presentado por BALAT en relación a la confidencialidad de parte de la información recabada en la inspección realizada en su domicilio, tal valoración de la solicitud de reducción de BALAT debería reconsiderarse a la luz del contenido de la documentación contenida en el sobre precintado.

Con fecha 3 de septiembre de 2015, la DC elevó su Informe con propuesta de resolución al Consejo de la CNMC, en la que propone, como se ha explicado, que se declare la existencia de una práctica prohibida por el artículo 1 de la LDC, y que la conducta colusoria que entiende acreditada se tipifique, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracción muy grave del artículo 62.4.a) de la LDC.

CUARTO.- VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA

4.1.- Antijuridicidad de la conducta

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 en parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio” [...] c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento. [...]”*.

Asimismo, la disposición adicional cuarta 2 de la LDC señala que *“se entiende por cártel 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”*.

Esta Sala de Competencia constata que el expediente contiene suficientes evidencias y elementos probatorios para acreditar la efectiva comisión de las

conductas que se imputan. Esas evidencias incluyen la información aportada por ALGECO en su solicitud de exención, la recabada en las inspecciones realizadas en las sedes de ABC, DRAGADOS, REMSA y BALAT, la información facilitada por BALAT en su solicitud de reducción y las contestaciones a los requerimientos de información realizados a las empresas incoadas²⁰⁵, a organismos públicos²⁰⁶, a clientes de las mercantiles incoadas²⁰⁷ y a otras empresas del sector²⁰⁸.

Sin perjuicio de que en el apartado relativo a la responsabilidad, esta Sala se pronunciará sobre la concreta individualización de las imputaciones realizadas a cada una de las empresas incoadas, aquí corresponde valorar si las prácticas investigadas constituyen una infracción del artículo 1 de la LDC, consistente en la adopción, desde 2008 y hasta 2013, de acuerdos secretos para el reparto de adjudicaciones de licitaciones convocadas por operadores públicos y privados, así como el reparto de clientes y la fijación de precios para el suministro de construcciones modulares.

A través de la instrucción realizada, la DC ha presentado evidencias suficientes de la existencia de un plan común, desarrollado en cada una de las zonas territoriales afectadas, destinado a limitar la política comercial de las empresas partícipes, determinando sus pautas de acción o abstención en el mercado. La DC ha demostrado la existencia de múltiples contactos bilaterales o/y multilaterales entre los partícipes en el cártel, en forma de reuniones presenciales, llamadas o correos electrónicos, destinados a desvelar el comportamiento que se pretende seguir en el mercado del suministro de construcciones modulares, al objeto de manipular el normal desarrollo de licitaciones convocadas por operadores públicos y privados, así como repartirse clientes y fijar precios.

Muchas de las evidencias incluidas en el expediente son tan claramente expresivas de la naturaleza de los acuerdos (a título de ejemplo: “*adjunto precios*”

²⁰⁵ Contestaciones de ABC (folios 1704 a 1734), de AGRO INMOBILIARIA (folios 3898 a 3904), de ALGECO HOLDINGS, S.L. (folios 1735 a 1744, 1746 1749 a 1751 1752 a 1762, 1763 a 1805, 1811 a 1815), de ALGECO SCOSTMAN GLOBAL, S.Á.R.L. (folios 3887 a 3897, 4092 a 4095), de BALAT (folios 1631 a 1640, 1642 a 1653, 1656 a 1662, 1665, 1666, 1669, 1670, 3398 a 3403, 3418 a 3425), de ALQUIBARSA (folios 1495 a 1532), de ARLAN (folio 12951), de DRAGADOS (folios 1564 a 1568, 1570 a 1583, 1592 a 1596, 2672, 2688 a 2694, 2849), de ACS (folios 3674 a 3765), de ETXEKIT (folios 1626 a 1630), de URIONDO BAT (folios 13004 a 13006), de REMSA (folios 1533 a 1563, 13254 a 13260), de CALEM (folios 3794 a 3796), de NORTE (folios 1435 y 1436), de SISTEMAS MODULARES GOIKOA (folios 12988, 12989, 12998 y 12999), de BRUN (folio 1455).

²⁰⁶ Contestaciones de CIEGSA (folios 13988 a 14231), ISE ANDALUCIA (folios 5297 a 12926), Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Castilla-La Mancha (folios 4475 a 5211) y Concello de As Pontes (folios 13784 a 13839).

²⁰⁷ Contestación de REPSOL al requerimiento de información realizado (folios 4198 a 4202).

²⁰⁸ Contestación de NORMETAL (folios 1597 a 1625), NSM (folios 5295 a 5296) y HUNE (folios 1469 a 1480, 12952 a 12983).

*mínimos acordados con la competencia*²⁰⁹; “*nos reunimos para sentar unos precios mínimos, para intentar que subieran los precios*”²¹⁰) que resulta indiscutible y meridianamente el objeto anticompetitivo de los contactos y acuerdos alcanzados por las empresas partícipes en el cártel.

La DC formula en su propuesta de resolución una imputación que se deriva de la información y documentación recabada, y de la detallada y exhaustiva exposición de hechos considerados acreditados respecto de cada una de las zonas geográficas afectadas, Levante, Sur, Cataluña y zona Norte y Centro.

El carácter secreto de los acuerdos y contactos se ha puesto de manifiesto en la instrucción llevada a cabo por la DC, constando en el expediente tanto la metodología utilizada por los partícipes en el cártel como correos electrónicos en los que se menciona expresamente la necesidad de mantener “*discreción con estos temas*”²¹¹ o que ciertas bajas excesivamente coincidentes (16,20% y 16,71%) podrían llamar la atención²¹². Era claro que el funcionamiento del cártel exigía el mantenimiento de ese secreto respecto de los potenciales clientes públicos y privados. De hecho, consta en el expediente que las empresas partícipes valoraban incluir a otros competidores y de facto así lo hacían cuando las circunstancias lo requerían: “*Con estos precios mínimos se ha valorado también la posibilidad de que otros alquiladores se aprovechen de la situación de estos precios para alquilar ellos a precios más bajos, los únicos que pueden entrar serían Alco y Cabisuar y si esto ocurriera ya se está pensando en hablar con ellos para intentar que entraran en el acuerdo y sacar mayor rentabilidad todos.*”²¹³

La metodología del cártel se basaba en el acuerdo previo y en el subsiguiente control y seguimiento de la efectiva cumplimentación por los partícipes de lo acordado. Consta acreditado el acuerdo de nombrar a una de las empresas partícipes como responsable de que “*ante la noticia de una oferta más baja de lo acordado, [...] se solucione dicha falta y llame al orden a la persona transgresora del acuerdo*”.²¹⁴ En la instrucción se han recabado igualmente evidencias de

²⁰⁹ Correo electrónico interno de BALAT de 2 de diciembre de 2009, con asunto “acuerdo competencia”, recabado en la inspección de BALAT (folios 3237 y 3238).

²¹⁰ Correo electrónico interno de ALGECO de 29 de marzo de 2011, con asunto “acuerdo” (folios 1021 a 1023).

²¹¹ Correo electrónico interno de ALGECO de 27 de marzo de 2009, con asunto “Rm:Iberdrola-Cofrentes” (folio 1009), facilitado por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa.

²¹² Correo interno de DRAGADOS de 31 de mayo de 2012, con asunto “Notificació Resolució Adjudicació Exp. ED-2012-27; BD2601-12” (folios 2998 a 3001), recabado en la inspección de DRAGADOS.

²¹³ Correo electrónico interno de REMSA de 23 de noviembre de 2009, con asunto “Reunión con los alquiladores” (folio 3174), recabado en la inspección de REMSA.

²¹⁴ Correo electrónico interno de REMSA de 23 de noviembre de 2009, con asunto “Reunión con los alquiladores” (folio 3174), recabado en la inspección de REMSA.

contactos entre las empresas partícipes para aclarar, reconvenir o disculparse mutuamente por eventuales incumplimientos de lo pactado²¹⁵.

En función de todo lo anterior, esta Sala de Competencia considera acreditada la existencia de un cártel que operaba en las siguientes zonas:

- en la zona de Levante en relación con las licitaciones convocadas por operadores públicos y privados así como el reparto de clientes y la fijación de precios para el suministro de construcciones modulares, desde 2008 a noviembre de 2012.
- en la zona Sur en relación con las licitaciones convocadas por operadores públicos y privados así como el reparto de clientes y la fijación de precios para el suministro de construcciones modulares, desde 2008 hasta abril de 2013, con efectos hasta septiembre de 2013, dado el plazo de ejecución de la última licitación afectada.
- en la zona de Cataluña vía acuerdos bilaterales entre dos empresas competidoras, ALGECO y DRAGADOS, para la fijación de precios y el reparto de clientes públicos y privados en el año 2012.
- en la zona Centro y Norte al objeto de fijar precios y repartir clientes públicos y privados, desde 2010 hasta mayo de 2013, con efectos hasta junio de 2014, dado el plazo de ejecución de la última licitación afectada.

Si bien cada una de las conductas que se imputa a las incoadas tiene entidad para constituir una infracción del artículo 1 de la LDC, la Sala coincide con la DC en apreciar que se dan los elementos de continuidad, complementariedad y coordinación entre sí, que justifican que el conjunto de actuaciones y prácticas desarrolladas por los partícipes en el cártel objeto de este expediente y descritas en la presente resolución se califiquen como una infracción única y continuada, que se prolonga desde 2008 hasta 2013, con efectos hasta junio de 2014.

Respecto de la calificación de las prácticas acreditadas en este expediente como infracción única y continuada, más allá de constituir asimismo infracciones individualizadas del artículo 1 de la LDC, hay que recordar que la jurisprudencia europea, precisamente en casos de cárteles, ha señalado que para que quede acreditada la misma, se debe producir la concurrencia en el comportamiento de las empresas incoadas de una serie de elementos. Así, *“para acreditar la existencia de una infracción única y continuada, la Comisión debe probar, en particular, que la empresa intentó contribuir con su propio comportamiento a la consecución de los objetivos comunes perseguidos por el conjunto de los*

²¹⁵ A título de ejemplo, correo electrónico de ABC a ALGECO de 12 de julio de 2011, con asunto “CAC01/11” (folio 959), facilitado por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa: *““(…) quería pedirte disculpas por lo sucedido ayer en CIEGSA, equivoqué el documento y se presentaron el de las últimas veces con cifra total. El problema es que yo los firmé y no me di cuenta [...]”*.

participantes y que tuvo conocimiento de los comportamientos materiales previstos o ejecutados por otras empresas en la consecución de los mismos objetivos o que pudo de forma razonable haberlos previsto y que estaba dispuesta a asumir el riesgo (sentencia Comisión/Anic Partecipazioni, citada en el apartado 33 supra, apartado 87). [36] En efecto, las prácticas colusorias sólo pueden ser consideradas elementos constitutivos de un acuerdo único restrictivo de la competencia si se acredita que se inscriben en un plan global que persigue un objetivo común. Además, sólo si la empresa supo, o debería haber sabido, cuando participó en las prácticas colusorias que, al hacerlo, se integraba en el acuerdo único, su participación en las prácticas colusorias de que se trata puede constituir la expresión de su adhesión a dicho acuerdo (sentencia del Tribunal de 15 de marzo de 2000, Cimenteries CBR y otros/Comisión, T-25/95, T-26/95, T-30/95 a T-32/95, T-34/95 a T-39/95, T-42/95 a T-46/95, T-48/95, T-50/95 a T-65/95, T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 y T-104/95, Rec. p. II-491, apartados 4027 y 4112). [37] Así pues, de esa jurisprudencia se deduce que deben concurrir tres requisitos para acreditar la participación en una infracción única y continuada, a saber la existencia de un plan global que persigue un objetivo común, la contribución intencional de la empresa a ese plan y el hecho de que tenía conocimiento (demostrado o presunto) de los comportamientos infractores de los demás participantes.” (STG de 16 de junio de 2011, asuntos acumulados T-204/08 y T-212/08, sobre el mercado de los servicios de mudanzas internacionales en Bélgica).

En el ámbito nacional, el artículo 4.6 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, define como infracción continuada *“la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión”*.

Tal como señala la DC en su propuesta de resolución, la jurisdicción contenciosa, al revisar las resoluciones de la autoridad de la competencia en las que se ha aplicado la figura de la infracción única y continuada, ha refrendado los anteriores criterios y la concreta aplicación al caso de los mismos²¹⁶.

En el presente supuesto, los hechos acreditados ponen de manifiesto que el objetivo común perseguido por las empresas incoadas, a través de mecanismos muy similares en todas las zonas afectadas, era repartirse el mercado de

²¹⁶ Sentencias de la Audiencia Nacional de 28 de febrero de 2005, 6 de noviembre de 2009, 1 de diciembre de 2009, 5 de febrero de 2013, 13 de febrero de 2013, 9 de julio de 2013, 18 de julio de 2013 y 26 de mayo de 2014 y Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2005, 10 de octubre de 2006, 12 de diciembre de 2007, 19 de marzo de 2008, 30 de noviembre de 2004, 28 de junio de 2013, 6 de noviembre de 2013 y 26 de marzo de 2015.

suministro de construcciones modulares y mantener sus cuotas, así como evitar competir en precios entre ellas, al objeto de elevar los mismos y aumentar su rentabilidad y beneficios²¹⁷. A tal efecto se coordinaron para falsear los procesos de las licitaciones convocadas por operadores públicos y privados, relativas a construcciones modulares, se repartieron clientes y se fijaron precios para el suministro.

La DC en su instrucción ha puesto de manifiesto circunstancias que revelan el vínculo de complementariedad de las diferentes actuaciones de las empresas incoadas en el período de duración de la conducta que se les imputa, siendo la metodología empleada análoga y el objetivo perseguido común. Cada una de las empresas partícipes era conocedora de que con su comportamiento se integraba en un acuerdo secreto entre competidores cuyo objeto era la fijación de precios y el mantenimiento de cuotas de mercado existentes, con unas características comunes y un alcance determinado. El conocimiento de cada empresa respecto de los acuerdos realizados en la zona geográfica en la que operaba era elemento constitutivo e imprescindible del acuerdo, y si bien posibilita individualizar la responsabilidad de las mismas, también permite concluir que las partícipes sabían o deberían haber sabido que con dicho comportamiento se integraban en un cártel con una dimensión geográfica y temporal en algunos casos superior a la de su concreta conducta.

Diversas incoadas (ALQUIBARSA, REMSA) alegan que el mercado relevante debería ser exclusivamente el de alquiler de módulos, no la venta. Asimismo, también se cuestiona por otras incoadas (DRAGADOS, ABC) la delimitación geográfica del cártel realizada por la DC. En ambos casos las mercantiles mencionan la repercusión de tales delimitaciones en la sanción que pudiera derivarse si finalmente se considerase acreditada la infracción.

Dado que son las propias empresas y entidades incoadas las que con sus conductas anticompetitivas determinan el ámbito afectado por la infracción (Resolución del Consejo de la CNC de 30 de julio de 2013, Expte. S/0380/11 Coches de Alquiler y Resolución de la CNMC de 22 de septiembre de 2014, Expte. S/0428/12 Palés), esta Sala considera que en el presente expediente ha quedado suficientemente evidenciado que no resulta justificado restringir el mercado afectado por la infracción al de alquiler de construcciones modulares. Se ha constatado que varias de las licitaciones afectadas incluían arrendamiento con opción de compra²¹⁸, se referían tanto a adquisición como a arrendamiento²¹⁹ o

²¹⁷ A título de ejemplo, correo electrónico interno de REMSA de 25 de febrero de 2009, con asunto “Reunión Tema CIEGSA2”, recabado en la inspección de REMSA (folio 3177).

²¹⁸ Licitaciones de la Consejería de Educación, Formación y Empleo de Murcia.

²¹⁹ Licitaciones de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Junta de Castilla-La Mancha.

estaban referidas únicamente a venta²²⁰. Los hechos acreditados demuestran la presencia de las empresas partícipes en el mercado de suministro de construcciones modulares, siendo proveedores de las mismas para la venta y para el alquiler.

Respecto de mercado geográfico afectado por la conducta infractora, la DC ha expuesto con detalle evidencias que ponen de manifiesto que el cártel se estructuró por zonas, en función de la presencia en las mismas de las mercantiles partícipes y de los acuerdos de reparto de licitaciones y clientes adoptados, lo que determina el mercado geográfico afectado. Para cada zona, la DC ha especificado la concreta intervención de las empresas partícipes, con independencia de que algunas de ellas operen a nivel nacional (DRAGADOS, ALGECO), con delegaciones en más de seis o siete CCAA (BALAT o ABC), o con carácter regional o local.

La infracción está constituida por la adopción e implementación de acuerdos de fijación de precios, reparto de clientes y reparto de licitaciones entre las empresas ABC, ALGECO CONSTRUCCIONES MODULARES, ALQUIBALAT, ALQUIBARSA, ARLAN, DRAGADOS y REMSA.

Respecto de la conducta de REPRESENTACIONES NORTE, SISTEMAS MODULARES GOIKA y VALLAS Y CASSETAS BRUN, no obstante, esta Sala de Competencia del Consejo no comparte la imputación de responsabilidad realizada por la DC en su Propuesta de Resolución. Los hechos acreditados relativos a la asistencia de las mercantiles mencionadas a una reunión el 22 de diciembre de 2011 con competidoras del sector de construcciones modulares y la existencia de llamadas en torno a esas fechas con ALGECO en el caso de Norte y con ARLAN en el caso de GOIKA, así como las evidencias relativas a la licitación del complejo industrial de la refinería de REPSOL en la Coruña en mayo de 2013, no permiten concluir en el caso concreto, con el grado de constatación suficiente exigible, la participación de NORTE, GOIKA y BRUN en el cártel de la zona Norte y Centro.

4.2.- Duración de la conducta

Esta Sala de Competencia considera acreditada la existencia de una infracción única y continuada desde 2008 hasta mayo de 2013, con efectos hasta junio de 2014, si bien el período de duración de dicha conducta respecto de las empresas imputadas ha variado en función de su individualizada participación.

Se ha acreditado que el cártel se mantuvo de forma continuada en el tiempo desde 2008, fecha en la que constan contactos entre ALGECO y ABC para el reparto de las licitaciones para el suministro de módulos en la zona de Levante,

²²⁰ Licitación del Concejo Das Pontes (La Coruña).

así como entre ALGECO y DRAGADOS en la zona Sur. A los efectos de este expediente, se considera que la fecha de finalización de las conductas es mayo de 2013, con la precisión de que los efectos de la misma se extienden a 2014, dado que el reparto realizado en la licitación en Castilla La Mancha de 2010, tenía una vigencia de suministro de 4 años.

Estamos ante un supuesto que, evidentemente, coincide con otros ya investigados por la Autoridad de competencia española²²¹, en el que se observa una análoga metodología respecto de las licitaciones que opera repetidamente, con el mismo objeto y bajo las mismas pautas. Sería ajeno a la realidad de la conducta objeto de este expediente analizarla, como pretenden algunas de las empresas en sus alegaciones, para cada una de las zonas geográficas delimitadas por las propias empresas participantes en este cártel o respecto de cada licitación convocada, limitando la duración de cada conducta en función de cada una de las licitaciones objeto de investigación, de forma separada y aislada. Las licitaciones constituían la oportunidad de las empresas partícipes de llevar a la práctica sus acuerdos de reparto de licitaciones, clientes y fijación de precios, pero no pueden constituirse en definidoras de otras tantas prácticas de duración fragmentaria.

La actuación de las empresas, esencialmente común en las distintas licitaciones, constituye la evidencia de la existencia del cártel, pero la conducta revela además la existencia de un plan común y un vínculo necesario entre las distintas actuaciones realizadas que justifica su calificación como infracción única y continuada, desde 2008 hasta mayo 2014, sin perjuicio de la concreta delimitación de la duración de la participación, que se ha diferenciado para cada una de las empresas cartelizadas.

Resulta oportuno diferenciar, en la respuesta a las alegaciones relativas a la duración de la infracción, las consideraciones vinculadas a la determinación de la extensión temporal del cártel en las distintas zonas, por un lado, y las concretas alegaciones de algunas de las incoadas respecto de la duración de la infracción que se les imputa individualizadamente.

La DC establece, en materia de duración de la infracción, la conclusión más beneficiosa posible para las mercantiles incoadas, a la luz de la información disponible en el expediente. Efectivamente, la fecha de inicio de la infracción, para cada zona, se establece en el límite más favorable a las incoadas, cual es la fecha en la que constan comunicaciones entre las mismas que acreditan los acuerdos sobre licitaciones convocadas por operadores públicos y privados, así como el reparto de clientes y la fijación de precios para el suministro de construcciones modulares.

²²¹ Resoluciones del Consejo de la CNC de 19 de octubre de 2011, Expte. S/0226/10 LICITACIONES DE CARRETERAS; de 8 de marzo de 2013, Expte. S/0329/11 Asfaltos Cantabria y de 25 de marzo de 2013, Expte. S/0316/10 Sobres de Papel.

En la zona de Levante, si bien los contactos multilaterales acreditados datan de enero de 2009²²², constan en el expediente los contactos establecidos entre ALGECO y ABC al objeto de repartirse las licitaciones para el suministro de módulos correspondientes a dos colegios públicos en 2008²²³. En la zona Sur consta asimismo el pacto de no agresión desde 2008 entre ALGECO y DRAGADOS en relación a la asignación de licitaciones del servicio de traslado de módulos escolares de colegios públicos²²⁴. Respecto del término final de la infracción de cártel, queda acreditada la conducta hasta mayo de 2013, si bien la DC precisa que los efectos del cártel se prolongan hasta junio de 2014, dada la duración de la última licitación cuya afectación consta acreditada, correspondiente a la zona Centro y Norte²²⁵. Esta Sala comparte la delimitación temporal del cártel realizada por la DC, coherente además con la calificación de la conducta como única y continuada, como se ha analizado.

En cuanto a las alegaciones de algunas incoadas sobre la duración de la infracción que se les imputa individualizadamente, REMSA y ABC manifiestan su disconformidad con la determinación realizada por la DC.

Frente a la imputación de la DC, conforme a la cual ABC habría participado en el cártel en las zonas de Levante y Centro y Norte, desde 2008 hasta enero de 2013, ABC alega que sólo participó en Zona de Levante y exclusivamente de enero/febrero 2009 a septiembre 2009. Respecto del cártel de la zona Centro y Norte, que no reconoce, señala que a lo sumo podría extenderse únicamente al mes de noviembre de 2012, fecha del correo electrónico en el que se la menciona en relación al concurso del Concejo gallego Das Pontes²²⁶.

Esta Sala de Competencia, a la vista de la prueba obrante en el expediente, que acredita la continuidad de la participación de ABC en los acuerdos relativos a la zona de Levante hasta enero de 2012²²⁷, coincide con la conclusión alcanzada por la DC en relación a la duración de la participación de ABC en los acuerdos de la zona de Levante. No obstante, tras el análisis de las alegaciones de ABC sobre

²²² Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención (folios 765, 803 a 807 y 1200 a 1227) y por BALAT en su solicitud de reducción (folios 13439 y 13459 a 13478).

²²³ Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención (folios 765, 1204 y 1205).

²²⁴ Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención (folios 18, 789 a 791, 1200 a 1227 y 1234).

²²⁵ Información facilitada por ALGECO en su solicitud de exención (folios 3552 a 3554) y contestación de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Castilla-La Mancha al requerimiento de información (folios 4475 a 5211).

²²⁶ Correo interno de ALGECO de 6 de noviembre de 2012, con asunto As Pontes folios 1198 y 1199).

²²⁷ Correo electrónico de ABC a ALGECO de 13 de enero de 2012, con asunto "arenal sound" (folios 1017 y 1018),

la imputación de su participación en la licitación del Concejo Das Pontes, esta Sala entiende que ABC ha formulado en sus alegaciones una explicación alternativa plausible a las pruebas de cargo aportadas por la DC²²⁸, relativa a que fue su condición de concursada la que provocó que no presentara la documentación pertinente en la precitada licitación, y no un previo acuerdo con ALGECO y DRAGADOS al efecto. Pese a los indicios aportados por la DC en fase de instrucción, las alegaciones de ABC respecto de la conducta que se le imputa en la zona Norte impiden concluir a esta Sala, con el grado de constatación suficiente exigible, la participación de ABC en tal acuerdo. La conducta que debe ser imputada a ABC, por tanto, se circunscribe a su participación en el cártel en lo tocante a la zona de Levante, extendiéndose la duración, por tanto, hasta enero de 2012.

En cuanto a REMSA, la DC le imputa su participación en la conducta desarrollada en la zona Levante de enero de 2009 a noviembre de 2012 y en la zona Sur de julio de 2012 a enero de 2013. REMSA, por su parte, alega que sólo hasta junio de 2011 puede imputársele su participación en acuerdos sobre clientes públicos en la zona de Levante, nunca hasta noviembre de 2012. Asimismo, niega su participación en las infracciones desarrolladas en la zona Sur.

Comparte esta Sala el parecer de la DC respecto de la conducta de REMSA, siendo particularmente clara la evidencia que revela el contenido del documento electrónico recabado en la inspección de la sede de esta mercantil, en referencia a reunión celebrada con ALGECO en julio de 2012 y cuyo contenido se refiere a acordar clientes de la zona sur y supone compartir información sobre estrategias en la zona de Levante²²⁹.

4.3.- Efectos de la conducta en el mercado

En las restricciones por objeto, como el cártel objeto de investigación, no es necesario demostrar la existencia de efectos, sin perjuicio de su posible toma en consideración a los efectos de cuantificar la multa. Como ha manifestado reiteradamente la autoridad española de la competencia, no se exige la prueba de efectos reales contrarios a la competencia cuando se ha probado el objeto contrario a la competencia de los comportamientos reprochados²³⁰.

²²⁸ Correo interno de ALGECO de 6 de noviembre de 2012, con asunto As Pontes (folios 1198 y 1199) y folio 1225 de la declaración de clemencia de ALGECO.

²²⁹ Folio 3185. También, con referencia a REMSA en relación a precios a ofrecer a una empresa pactada para igualar a los de ésta y BALAT, correos electrónicos internos de ALGECO de 8 de noviembre de 2012 (folios 13692 a 13696), facilitado por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa.

²³⁰ Resolución del Consejo de la CNC de 31 de julio de 2010 (Expte. S/0120/10, Transitarios) y resolución de la CNMC de 29 de octubre de 2014 (Expte. S/0422/12 CONTRATOS DE PERMANENCIA).

Igualmente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado que²³¹:

“procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, de cara a la aplicación del artículo 101 TFUE (RCL 2009, 2300), apartado 1, la ponderación de los efectos concretos de un acuerdo es superflua cuando resulte que éstos tienen por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia (véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de julio de 1966, Consten y Grundig/Comisión, 56/64 y 58/64, Rec. p. 429, y de 8 de diciembre de 2011 [TJCE 2011, 399] , KMEeste respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que la distinción entre «infracciones por objeto» e «infracciones por efecto» reside en el hecho de que determinadas formas de colusión entre empresas pueden considerarse, por su propia naturaleza, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia (sentencias de 20 de noviembre de 2008, Beef Industry Development Society y Barry Brothers, C-209/07, Rec. p. I-8637, apartado 17, y de 4 de junio de 2009, T-Mobile Netherlands y otros, C-8/08, Rec. p. I-4529, apartado 29).

Por tanto, procede considerar que un acuerdo que puede afectar al comercio entre Estados miembros y que tiene un objeto contrario a la competencia constituye, por su propia naturaleza e independientemente de sus efectos concretos, una restricción sensible del juego de la competencia”.

También el Tribunal Supremo, en sentencia de 12 de septiembre de 2013 (recurso 6932/2010) señala: *“En primer lugar es preciso recordar que las conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia son aquellas que pueden producir efectos anticompetitivos, sin que sea preciso - como hemos reiterado en constante jurisprudencia- que dichos efectos se hayan producido de manera efectiva.”*

No obstante, pese a que las conductas acreditadas constituyen restricciones de la competencia por su objeto y ello es por sí suficiente para apreciar el ilícito administrativo y determinar las responsabilidades correspondientes, ha quedado asimismo probado en este expediente que los acuerdos de reparto de licitaciones, reparto de clientes y fijación de precios han ocasionado resultados perniciosos sobre la competencia efectiva en el mercado afectado, al disminuir y eliminar la incertidumbre de las empresas incoadas en relación a las ofertas que podían formular sus competidoras en el mercado afectado, con efectos sobre los precios.

Los acuerdos de coordinación previos a las convocatorias de licitaciones y el intercambio de información sobre sus ofertas de precios y condiciones de oferta específicas tuvieron por objeto y permitieron a los participantes en el cártel

²³¹ 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).

restringir la competencia en precios por comparación al nivel que se habría alcanzado en ausencia de los acuerdos.

De acuerdo con la información obrante en el expediente, las bajadas efectuadas por las empresas integrantes del cártel coincidían con las pactadas²³².

Tal como señala la DC en su PR, *“Estos acuerdos alcanzados por las empresas del cártel tuvieron, además, un impacto real en el mercado español y como consecuencia de ello se produjo una compartimentación de dicho mercado, con la estabilidad de las cuotas de las empresas participantes en el cártel, determinando sus pautas de acción o abstención en el mercado español en función de lo acordado por el cártel –pactando las ofertas a presentar y, por tanto, el adjudicatario de las mismas-, disminuyendo los incentivos de las entidades incoadas para competir e incrementando la estabilidad interna en el mercado entre dichas entidades, con efectos especialmente perjudiciales para la competencia efectiva en el mercado español, distorsionando el importe de las ofertas presentadas y con ello, al fin y al cabo, los precios”*.

Como resultado de los acuerdos alcanzados por las empresas partícipes en el cártel, las mismas gozan de un injustificado conocimiento respecto de elementos estratégicos de la oferta a realizar por sus teóricas rivales respecto de clientes públicos y privados, perjudicando a estos respecto de los costes que debían soportar a la hora de proveerse de las construcciones modulares que demandaban en el mercado. Los precios ofertados por las empresas partícipes eran elevados artificialmente en relación a los que hubieran ofrecido en ausencia de la coordinación previa que precedía a las licitaciones o reparto de clientes, al beneficiarse del conocimiento y la constatación de que otras empresas teóricamente competidoras iban a ofrecer condiciones específicamente acordadas para que la empresa previamente designada resultara adjudicataria de la licitación o lograra un determinado cliente.

Pese a las dificultades de cuantificar en concreto la diferencia entre el nivel de precios resultante de la existencia del cártel y el que habría derivado del normal juego de la libre competencia entre las empresas suministradoras de construcciones modulares, los hechos acreditados demuestran el resultado de incremento de los precios, con el correspondiente perjuicio para los clientes de las empresas cartelistas y la satisfacción de éstas respecto de los objetivos de “ir

²³² Correo electrónico remitido por MIRCOMODUL a ALGECO el 18 de abril de 2010, con asunto “RE nuevo cuadro” (folio 840), facilitado por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa y contestación de CIEGSA al requerimiento de información (folios 13988 a 14231).

*subiendo los precios al mayor ritmo posible*²³³, *“lo importante es lo económico, colocaremos menor nº de módulos pero los beneficios serán mayores”*²³⁴, *“aumentar la rentabilidad de cada adjudicación que nos den mediante la menor oferta de mejoras en los montajes y menores bajas en las licitaciones”*²³⁵.

En definitiva, los efectos anticompetitivos de la conducta resultan evidentes e indiscutibles, consistentes en un incremento de los precios finales en la provisión de construcciones modulares para clientes públicos y privados, así como una artificial estabilización de las cuotas de mercado de los participantes en el cártel.

4.4.- Responsabilidad de las empresas

La responsabilidad de las empresas a las que hace referencia el presente Fundamento de Derecho Cuarto resulta, a juicio de esta Sala de Competencia, incuestionable a tenor de los hechos acreditados, las pruebas y resto de elementos de juicio contenidos en el expediente, por lo que esta Sala se muestra conforme con la imputación de responsabilidad realizada por la DC en su propuesta de resolución, con las precisiones realizadas respecto de REPRESENTACIONES NORTE, SISTEMAS MODULARES GOIKA y VALLAS Y CASSETAS BRUN *supra*, en el punto 4.1 y la precisión establecida en el punto 4.2 respecto de la conducta de ABC.

Habiendo quedado acreditadas y calificadas las conductas contrarias a la LDC, el artículo 63.1 de la misma norma condiciona el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de multas 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 el presente caso, la Sala considera que ha quedado ampliamente acreditado que las empresas incoadas conocían y eran conscientes de la ilicitud de las conductas desarrolladas en cada una de las zonas donde tenían presencia y durante el período individualizado para cada empresa. Así, el carácter intencionadamente secreto de los acuerdos para las Administraciones y otros clientes afectados, la existencia de reuniones, llamadas y correos electrónicos y documentos adjuntos con datos estratégicos no compartibles de ordinario entre rivales en el mercado, la utilización de medios para comprobar y coordinar las bajadas acordadas previamente, las referencias a los acuerdos como un logro y

²³³ Documento en soporte electrónico de la reunión entre REMSA y ALGECO de 4 de julio de 2012, recabado en la inspección de REMSA (folio 3185).

²³⁴ Correo electrónico interno de REMSA de 25 de febrero de 2009, con asunto “Reunión Tema CIEGSA2”, recabado en la inspección de REMSA (folio 3177).

²³⁵ Documento “DESARROLLO OBJETIVO COMERCIAL 2009”, recabado en la inspección de ABC (folios 1994 a 1999).

una estrategia rentable frente al riesgo de “guerras de precios”, son elementos suficientes para concluir la existencia de una actuación consciente y buscada por las empresas partícipes en el cártel, sin que la naturaleza de la conducta ni la experiencia en el mercado y capacidad de medios personales y económicos de las empresas permita que pueda apreciarse el desconocimiento del carácter ilícito del comportamiento por parte de ninguna de ellas.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que las empresas partícipes contribuyeron activamente a la puesta en práctica de la conducta; que existió la voluntad de participar en la práctica restrictiva, así como un conocimiento, imprescindible para la operativa del cártel, de los comportamientos ilícitos de los demás participantes de cada zona relevante.

Las empresas eran además plenamente conscientes de los efectos buscados mediante su conducta, como revelan referencias tales como *“También se acordó el dejar de presionar en aquellas operaciones tipo feria de Málaga en las que **nos presionamos unos a otros sin posibilidad de coger la operación con el consiguiente beneficio del cliente**”*²³⁶ o *“[...] Buen trabajo [Directivo de ABC], por fin dejamos de pegarnos entre todos, y eso no tiene precio a mi humilde parecer.”*²³⁷

También respecto de la responsabilidad solidaria de AGRO INMOBILIARIA en cuanto matriz de ABC, esta Sala de Competencia del Consejo comparte la valoración realizada por la DC, frente a lo alegado por AGRO. La participación de AGRO en el capital de ABC (actualmente un 76,93%, con variaciones durante el período correspondiente a los hechos objeto de este expediente, pero siempre superior al 54%), así como la condición de AGRO de Consejero y Presidente del Consejo de Administración de ABC²³⁸, ponen de manifiesto la concurrencia de los elementos de influencia decisiva, control y unidad económica exigidos por el artículo 61.2 de la LDC y la jurisprudencia comunitaria²³⁹ para derivar responsabilidad solidaria de la sociedad holding AGRO, en relación a la conducta desarrollada por su filial ABC, sin que AGRO haya aportado elementos de prueba válidos para desvirtuar tal conclusión. La alegación de AGRO INMOBILIARIA sobre su condición de empresa holding que no opera en el mercado de las construcciones modulares, cuyo representante en el Consejo de Administración de ABC ostenta representación en otras muchas sociedades participadas de

²³⁶ Documento en soporte electrónico de la reunión entre REMSA y ALGECO de 4 de julio de 2012, recabado en la inspección de REMSA (folio 3185). Énfasis añadido.

²³⁷ Correos electrónicos internos de ABC de 16 y 17 de julio de 2009, con asunto “CIEGSA LIC. 17/07/09”, recabados en la inspección de ABC (folios 3097 y 3098).

²³⁸ Contestación de AGRO INMOBILIARIA al requerimiento de información realizado (folios 3898 a 3904).

²³⁹ Por todas, sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de noviembre de 2000, Metsä-Serla y otros v Comisión, asunto C-294/98 P.

AGRO INMOBILIARIA con actividades en sectores muy heterogéneos, no constituye argumento válido para contradecir la valoración de la DC sobre la concurrencia de estrechos vínculos organizativos, jurídicos y económicos que determinan la influencia decisiva en la conducta comercial de la filial. En relación a la influencia económica efectiva realizada por una sociedad holding respecto a sus filiales, esta Sala ha señalado lo siguiente: *“A este respecto, la circunstancia de que la matriz sea un holding financiero, (...), carece de trascendencia para refutar la señalada presunción de influencia decisiva, porque nuevamente es preciso reiterar que tal presunción nace del concepto propio de unidad económica del Derecho de la competencia.”* (Resolución de 22 de septiembre de 2014, Expte. S/0428/12, Palés).

Como la jurisprudencia comunitaria ha tenido ocasión de reiterar, una empresa que haya participado en una infracción mediante comportamientos propios puede ser considerada también responsable de los comportamientos de otras empresas en el marco de la misma infracción, respecto al período de su participación en dicha infracción (sentencia TJ de 8 de julio de 1999, Comisión/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Rec. p. I-4125, apartado 83).

Respecto de la contribución intencional de las incoadas al plan global, esta Sala coincide con la apreciación del órgano de instrucción en cuanto a la participación de las incoadas en las prácticas descritas, diferenciando períodos y conductas en función de las distintas zonas, conforme a la siguiente determinación individualizada:

1. ABC ARQUITECTURA MODULAR, S.L., por su participación en el cártel de reparto de las licitaciones convocadas por operadores públicos y privados, de reparto de clientes y fijación de precios para el suministro de construcciones modulares en las zona Levante desde 2008 hasta enero de 2012.
2. ALGECO CONSTRUCCIONES MODULARES, S.A., por su participación en el cártel de reparto de las licitaciones convocadas por operadores públicos y privados, así como de reparto de clientes y fijación de precios para el suministro de construcciones modulares en las zonas Levante, Sur, Cataluña y Centro y Norte desde 2008 hasta mayo de 2013, con efectos hasta junio de 2014.
3. ALQUIBALAT, S.L., por su participación en el cártel de reparto de las licitaciones convocadas por operadores públicos y privados, así como de reparto de clientes y fijación de precios para el suministro de construcciones modulares en las zonas Levante, Sur y Centro y Norte desde mayo de 2009 hasta mayo de 2013.

4. ALQUILERES BARCELÓ SÁEZ, S.L., por su participación en el cártel de reparto de las licitaciones convocadas por operadores públicos y privados, así como de reparto de clientes y fijación de precios para el suministro de construcciones modulares en la zona Levante desde junio de 2011 hasta julio de 2012.

5. ARLAN, S.A., por su participación en el cártel de reparto de clientes y fijación de precios para el suministro de construcciones modulares en la zona Centro y Norte desde junio de 2011 hasta enero de 2012.

6. DRAGADOS, S.A., por su participación en el cártel de reparto de las licitaciones convocadas por operadores públicos y privados, así como de reparto de clientes y fijación de precios para el suministro de construcciones modulares en las zonas Levante, Sur, Cataluña y Centro y Norte desde 2008 hasta abril de 2013, con efectos hasta junio de 2014.

7. RENTA DE MAQUINARIA, S.L., por su participación en el cártel de reparto de las licitaciones convocadas por operadores públicos y privados, así como de reparto de clientes y fijación de precios para el suministro de construcciones modulares en las zonas Levante y Sur desde enero de 2009 hasta enero de 2013.

Esta Sala coincide con la DC en considerar que las responsabilidades de ABC, ALGECO, DRAGADOS y REMSA deben hacerse extensivas, con carácter solidario, a sus matrices, AGRO, ALGECO SCOTSMAN HOLDING S.Á.R.L., ACS ACTIVIDADES DE CONTRUCCION Y SERVICIOS, S.A. y CALEM, S.A., respectivamente.

Sobre el conocimiento de las incoadas sobre los comportamientos infractores de los demás participantes, frente a lo alegado por las empresas partícipes, esta Sala concluye que el hecho de que alguna de las incoadas no asistiera a reuniones no es determinante a estos efectos, puesto que el funcionamiento del cártel puesto de manifiesto en los hechos acreditados muestra que sus miembros no necesitaban participar en las reuniones para estar informados y tomar parte en los acuerdos, que se concluían por teléfono o correo electrónico. Evidentemente, la asistencia de las empresas partícipes a reuniones es un indicio relevante para acreditar la conducta, pero no es imprescindible para que se dé la conducta infractora la presencia de las empresas en reuniones, puesto que ello dependerá del método de funcionamiento del cártel. En este caso, queda acreditado en el expediente que además de reuniones existían frecuentes contactos telefónicos entre los partícipes²⁴⁰.

²⁴⁰ A título de ejemplo: “El acuerdo entre los asistentes ha sido el de que cada vez que salga un colegio para concursar, bien reunirse o llamarnos para llegar a un acuerdo para el reparto.” (Correo electrónico interno de REMSA de 14 de junio de 2010, con asunto “Reunión de

Cada empresa debía conocer necesariamente los comportamientos infractores de los demás participantes, puesto que la práctica infractora se sustentaba en la coordinación y cooperación recíproca con miembros del cártel en función de cada convocatoria o para cada ocasión en la que se planteaban posibles clientes que fueran objetivo potencial común. La operativa del cártel se sustentaba en el conocimiento y la previsión por cada miembro de que el resto de partícipes relevantes para cada ocasión respetaban el método de “do ut des”, en el sentido de que adaptaban el que debiera ser su comportamiento normal en el mercado a lo previamente pactado. De hecho, constan en el expediente evidencias de distintos mecanismos introducidos entre los partícipes para salir al paso de la desconfianza natural entre teóricos rivales sobre la efectiva sujeción a los acuerdos adoptados²⁴¹.

Ha quedado asimismo acreditado que los acuerdos se alcanzaban por altos directivos y responsables de las correspondientes áreas de negocio dentro de las empresas partícipes, con referencias al conocimiento, en los casos señalados, por parte de las matrices.

Finalmente, debe señalarse que, según denuncia otra empresa competidora cuya incoación se archiva por no considerarse acreditada la conducta (ETXEKIT, S.L), ARLAN, S.A. (respecto de la cual consta en el expediente que el 16 de abril de 2015 se acordó por auto la apertura de la fase de liquidación a petición del deudor) podría estar continuando su actividad con otra denominación social [CONFIDENCIAL], (folios 16.944 y sigs). Los indicios de esa continuidad son los siguientes: la fecha de comienzo de operaciones de la nueva mercantil [CONFIDENCIAL] es al día siguiente del auto de apertura de la fase de liquidación de ARLAN (17/04/2015). Asimismo, los datos de contacto (email, teléfono) de [CONFIDENCIAL] que aparece en invitaciones a concursos convocados por ayuntamientos coinciden con los de ARLAN.

La empresa competidora que denuncia esta situación señala además otra serie de elementos relativos a la relación laboral previa con ARLAN del administrador

Industriales”, recabado en la inspección de REMSA (folio 3171) e información facilitada por BALAT en su solicitud de reducción (folio 2311) o “(...) Llámame mañana a primera hora. Cambio a 9 puntos de mejoras” (correo electrónico remitido por MIRCOMODUL a ALGECO el 18 de abril de 2010, con asunto “RE nuevo cuadro” (folio 840), facilitado por ALGECO en su solicitud de exención del pago de la multa.

²⁴¹ Correo electrónico interno de DRAGADOS de 30 de marzo de 2010, con asunto “ACUERDO MARCO”, recabado en la inspección de DRAGADOS (folios 3011 y 3012) e información facilitada por BALAT en su solicitud de (folio 2311): “Se ha comentado que para entregar los sobres quedar el día 15-04-2010 con ellos abiertos para garantizar la transparencia de lo que se va entregar y luego presentarlos juntos. En cuanto a lo ofertado se habla de entre 0% y 1% de baja y máximo 7 puntos en el técnico. Yo propondría un segundo sobre por si ese día alguno se salta lo hablado poder presentar otro [...]”.

único inicial de la nueva mercantil, la disponibilidad de la nueva mercantil respecto de inmovilizado de ARLAN, consideraciones sobre el domicilio social de la nueva empresa y sobre los trabajadores que prestan servicios a la misma, anteriormente al servicio de ARLAN.

A este respecto es preciso traer a colación la doctrina sobre sucesión empresarial o continuidad económica como criterio de modulación del principio de responsabilidad personal. Así, en los supuestos en los que no existe ninguna persona jurídica a la que atribuir responsabilidad por la infracción, bien porque ha dejado de existir jurídica o económicamente, bien porque los activos involucrados en la conducta han sido transferidos, se aplica el principio de continuidad económica, y se traslada la responsabilidad por la infracción a la empresa subsistente, sucesora o adquirente²⁴².

En tal contexto, y dado que la nueva mercantil precitada no ha sido incoada en este procedimiento, esta Sala de Competencia valora que corresponde instar a la DC para que proceda a practicar nuevas actuaciones de instrucción que permitan delimitar la existencia de supuestos de hecho que deriven en responsabilidad por sucesión empresarial, si se dan las circunstancias de continuidad económica que lo justifiquen. Los datos del expediente revelan la existencia de circunstancias que justifican que tales actividades de instrucción adicional se realicen respecto de la empresa ARLAN, S.A.

QUINTO.- OTRAS ALEGACIONES Y CUESTIONES PLANTEADAS EN LA FASE DE CONSEJO

5.1. Sobre las pruebas solicitadas

Algunas de las empresas incoadas solicitan en sus alegaciones a la PR la práctica de prueba testifical y documental. En algunos supuestos se trata de reiteración de pruebas ya propuestas o aportadas en la fase de instrucción.

ALQUIBARSA solicita prueba testifical doble. Una consistente en un requerimiento de información a REPSOL en relación a la instalación de módulos (casetas) en el llamado proyecto C10 en la refinería de Cartagena. La segunda testifical se plantea respecto de los contratistas instalados en los módulos

²⁴² Asuntos TJUE C-40/73, Suiker Unie; C-49/92P ANIC, C 29/83, Compagnie Royale Asturienne des Mines, SA, C-204/00 y otros P Alborg Portland; Asuntos TGUE T-6/89 Enichem, T-134/1994 NMH Stahlwerke, T-348/08, Aragonesas Industrias y Energíy, SAU v Commission, and T-349/08, Uralita SA v Commission. En similares términos la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de febrero de 2013 en el ámbito del Expte. S/0251/10 Envases Hortofrutícolas. Asimismo, entre otras, Resolución CNMC de 22 de septiembre de 2014 (Expte. S/0428/12 PALÉS).

vinculados a tal proyecto. El 20 de marzo de 2014 la Dirección de Competencia requirió información a REPSOL, S.A. relativa a unas licitaciones de alquileres de módulos en Cartagena y Galicia (folios 4097 a 4100). La contestación de REPSOL consta en el expediente (folios 4198 a 4202). De la información obrante en el expediente se constata que REPSOL adjudicó tal contrato a ALGECO (folio 4201).

BALAT solicita como prueba el interrogatorio a un empleado de ALGECO, concretamente al Delegado Territorial para zona Norte y Centro desde febrero de 2008 hasta junio de 2013.

CALEM propone práctica de prueba consistente en que se incorporen al expediente copias de facturas, informe de Iberinform relativo a la mercantil y copia de escritura de apoderamiento relativo a la composición de su Consejo de Administración, por oposición al Consejo de Administración de REMSA.

GOIKA aporta un conjunto de facturas para demostrar que tanto en el mes previo a la supuesta pertenencia al cártel como en el posterior no se modificaron los precios de alquiler de módulos.

A la vista de la instrucción realizada por la DC y de la documentación acreditativa de las conductas que se imputan, esta Sala entiende que todos los elementos fácticos en los que se fundamenta la declaración de infracción están disponibles en el presente expediente y las pruebas adicionales solicitadas no superan el juicio de pertinencia necesario conforme al artículo 24.2 de la CE (SSTC 192/87, 212/90 y 297/1993), en la medida en que carecen, por sí solas, de suficiente capacidad para desvirtuar el análisis de la conducta imputada a las mercantiles incoadas o para aportar valor añadido en términos de defensa de las incoadas. Esta Sala considera que ni las documentales incorporadas al expediente ni las pruebas propuestas en las alegaciones a la PR resultan decisivas en términos de defensa.

En este sentido, la declaración de ciertos responsables de alguna de las mercantiles incoadas no aporta valor añadido a los argumentos ya expuestos en sus alegaciones, y se revela inhábil para desvirtuar los hechos acreditados por el órgano instructor y la calificación que de los mismos formula esta Sala de Competencia. Tampoco considera esta Sala que los datos sobre precios derivados del contraste entre facturas de distintos períodos sean aptos para desvirtuar la realidad de los acuerdos e intercambios de información acreditados en el expediente, por lo que la práctica de tal prueba no se considera necesaria ni pertinente. Tampoco la documentación relativa a la estructura accionarial o composición de los órganos de administración añade elementos que permitan desvirtuar las conclusiones alcanzadas sobre la responsabilidad solidaria de la matriz afectada.

Dada la detallada instrucción realizada por la DC y la documentación acreditativa de las conductas que se imputan incorporada en el expediente, esta Sala entiende que todos los elementos fácticos en los que se fundamenta la declaración de infracción están disponibles en el presente expediente y las pruebas adicionales solicitadas no aportan valor añadido en términos de defensa de las incoadas ni tienen capacidad para alterar la valoración realizada por la DC en su PR.

5.2. Sobre la solicitud de confidencialidad

Algunas de las empresas incoadas, con fecha posterior a la remisión por la DC de la PR al Consejo, han aportado información sobre la que solicitan declaración de confidencialidad de conformidad con lo previsto en el artículo 42 de la LDC.

REMSA ha solicitado la confidencialidad del anexo que acompaña a sus alegaciones a la PR (folio 16988), en el que se contiene facturación de la mercantil por alquiler de construcciones en tres comunidades autónomas.

ALQUIBARSA aporta escrito confidencial de alegaciones a la PR, así como versión censurada del mismo, y una serie de anexos con datos de operadores activos en alquiler de módulos en Murcia, facturas y datos financieros.

CALEM solicita la confidencialidad de sus alegaciones a la PR, aportando versión censurada (folios 17502 a 17518) y señalando la confidencialidad de los Anexos nº 3, 4, 5, 6 y 7, respecto de los que aporta versión censurada (folios 17498 a 17501 y 17519 a 17475).

Esta Sala accede a declarar confidencial la información reseñada, dada el carácter comercial de la misma, de conformidad con el artículo 42 de la LDC, como se detalla a continuación:

- Anexo que acompaña a las alegaciones a la PR de REMSA (folio 16988)
- Escrito de alegaciones a la PR y anexos confidenciales de ALQUIBARSA (folios 17008-17098)
- Escrito de alegaciones a la PR y anexos confidenciales de CALEM (folios 17448-17465; folios 17490-17497 y folios 17476-17479)

5.3. Sobre la alegación de caducidad del expediente

DRAGADOS considera que el expediente debería considerarse caducado por haber transcurrido el plazo máximo de 18 meses previsto en el artículo 36.1 de la

LDC. La argumentación se basa en la consideración de que no resultaba conforme a Derecho la segunda suspensión del plazo máximo para resolver, y que la duración de la misma debe acumularse y computar a efectos de determinar el plazo máximo del procedimiento.

Como se ha señalado en los Antecedentes de Hecho, el 23 de mayo de 2014 la DC acordó la suspensión del plazo máximo de resolución del procedimiento hasta la resolución por la Audiencia Nacional del incidente cautelar en relación con el recurso interpuesto contra la Resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 17 de enero de 2014, vinculado a la calificación como comunicaciones abogado-cliente de cierta documentación recabada en la inspección desarrollada en la sede de BALAT (Expte. R/0156/13/BALAT). El 8 de enero de 2015 la DC notificó a los interesados el acuerdo de levantamiento de la suspensión del plazo máximo para resolver el procedimiento, tras resolverse por la Audiencia Nacional el recurso interpuesto por BALAT, no constando a la CNMC resolución por la AN del incidente cautelar previa a la sentencia desestimatoria que se computa como determinante del fin de la suspensión.

Esta Sala no comparte el argumento de DRAGADOS sobre la utilización abusiva por la DC de su facultad para suspender el plazo máximo para resolver. El artículo 37.1 de la LDC prevé la posibilidad de suspensión cuando se interponga el recurso administrativo previsto en el artículo 47 o se interponga recurso contencioso-administrativo. Dada la trascendencia de la cuestión de fondo, relativa desde la óptica de BALAT a la posible vulneración de su derecho de defensa y de la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente, esta Sala coincide con la DC en considerar oportuna la suspensión del plazo máximo para resolver. Como luego ha sido señalado por la AN en su sentencia de 19 de noviembre de 2014, resolviendo el recurso contencioso planteado por BALAT, la resolución del mismo descansaba en la valoración de si la empresa había probado que concurría el requisito necesario de haber sido creada expresamente la documentación controvertida para pedir asesoramiento a un abogado en el ejercicio del derecho de defensa. Por una cautela básica, la DC suspendió el procedimiento hasta recibir confirmación en sede jurisdiccional de la valoración de esta Sala sobre el carácter no confidencial de los documentos controvertidos.

Una vez que la Audiencia Nacional desestimó el recurso interpuesto por BALAT, considerando que no se había producido tal vulneración de sus derechos de defensa, la DC levantó tal suspensión pese a haberse interpuesto recurso de casación por BALAT, al objeto de no mantener abierto el procedimiento hasta que recaiga sentencia en casación si bien, extremando la cautela debida, no se ha incorporado al expediente la información contenida en el sobre precintado.

No puede estar Sala por tanto compartir la alegación de DRAGADOS relativa a un uso abusivo del instituto de la suspensión. En este supuesto estaba en juego, desde la perspectiva de una de las empresas incoadas, su derecho a un proceso justo y equitativo, al considerar que correspondía aplicar la confidencialidad de las

relaciones abogado-cliente respecto de cierta documentación recabada en la inspección de su sede. Resultaba apropiado en tal contexto que el procedimiento se suspendiera a la espera de un pronunciamiento de la jurisdicción contenciosa bien sobre las medidas cautelares solicitadas, bien sobre el fondo del asunto.

Tal como conocen las empresas incoadas, el cómputo de los plazos conforme consta en el expediente responde a la siguiente relación de acontecimientos, reflejada asimismo en los Antecedentes de Hecho de esta resolución: el 5 de septiembre de 2013 se acuerda la incoación del expediente, momento en el cual se inicia el plazo de 18 meses previsto en la LDC para la tramitación del procedimiento sancionador. Con fecha 5 de noviembre de 2013 se produce una primera suspensión del expediente, por Acuerdo de la DC, vinculada a la resolución por el Consejo de la CNMC de los precitados recursos (Exptes. R/0156/13 BALAT y R/0157113 BALAT ABOGADO). Con fecha 31 de enero de 2014 -y efectos 18 de enero de 2014-, se levanta tal suspensión, habiéndose prolongado la misma durante 74 días. El 23 de mayo de 2014 se acuerda nueva suspensión, vinculada al recurso contencioso-administrativo interpuesto por ALQUIBALAT, S.L, que se levanta el 8 de enero de 2015 –con efectos 23 de diciembre de 2013-, lo que a su vez arroja un número de días suspendido de 214. A resultas de lo anterior, la fecha límite para resolver el expediente es el 18 de diciembre de 2015.

SEXTO.- SANCIÓN

6.1.- Consideraciones previas a la determinación de la multa

El artículo 62.4.a) de la LDC establece que será infracción calificada como muy grave *“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”*.

Por su parte, el apartado c) del artículo 63.1 señala que las infracciones muy graves podrán ser castigadas con multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa, y en caso de que no sea posible delimitar el volumen de negocios, el apartado 3.c) señala que el importe de la multa será de más de 10 millones de euros.

Sobre la naturaleza del 10% (si se trata del máximo de un arco sancionador, o si hay que considerarlo como un límite o umbral de nivelación) se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de enero de 2015 (Recurso

2872/2013)²⁴³, sentencia que ha sido ya analizada en las últimas resoluciones de este Consejo. Según el Tribunal Supremo, el proceso de determinación de la multa debe necesariamente ajustarse a las siguientes premisas:

- 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. La Sala señala que dichos 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”* y continúa exponiendo que *“se trata de cifras porcentuales que marcan el máximo del rigor sancionador para la sanción correspondiente a la conducta infractora que, dentro de la respectiva categoría, tenga la mayor densidad antijurídica.”*
- En cuanto a la base sobre la que calcular el porcentaje de multa, en este caso hasta el 10% por tratarse de una infracción muy grave, el artículo 63.1 de la LDC alude al "volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa", concepto con el que el legislador, como señala el Tribunal Supremo, "lo que ha querido subrayar es que la cifra de negocios que emplea como base del porcentaje no queda limitada a una parte sino al "todo" de aquel volumen. En otras palabras, con la noción de "volumen total" se ha optado por unificar el concepto de modo que no quepa distinguir entre ingresos brutos agregados o desagregados por ramas de actividad de la empresa autora de la infracción". Rechaza así la interpretación según la cual dicho porcentaje deba calcularse sobre la cifra de negocios relativa al sector de actividad al que la conducta o infracción se constriñe.
- Dentro del arco sancionador que discurre hasta el porcentaje máximo fijado en el artículo 63 de la LDC, las multas deberán graduarse conforme al artículo 64 de la LDC, antes citado.
- Por último, el FD 9º de la sentencia insiste en la necesaria disuasión y proporcionalidad que deben guiar el ejercicio de la potestad sancionadora, junto con la precisa atención a los criterios de graduación antes apuntados. Así, señala que "las sanciones administrativas previstas para el ejercicio de actividades [...] han de fijarse en un nivel suficientemente disuasorio para que, al tomar sus propias decisiones, las empresas no aspiren a obtener unos beneficios económicos derivados de las

²⁴³ También, en idéntico sentido, las sentencias del Alto Tribunal de 30 de enero de 2015 (recursos 1476/2014 y 1580/2013) y otras posteriores.

infracciones que resulten ser superiores a los costes (las sanciones) inherentes a la represión de aquéllas.” Asimismo, precisa que la finalidad disuasoria de las multas en materia de defensa de la competencia no puede constituirse en el punto de referencia prevalente para el cálculo en un supuesto concreto, desplazando al principio de proporcionalidad.

6.2. Criterios para la determinación de la sanción.

La infracción acreditada consiste en el reparto de las adjudicaciones de licitaciones convocadas por operadores públicos y privados, así como el reparto de clientes y la fijación de precios en el mercado de construcciones modulares. Se trata por tanto de una infracción muy grave (art. 62.4.a) y por tanto podrá ser sancionada con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa (art. 63.1.c), esto es, 2014.

En la tabla siguiente se recoge el volumen de negocios total de las empresas infractoras en 2014:

Empresas	Volumen de negocios total de 2014 (€)
ABC	3.205.347
ALGECO CONSTRUCCIONES	24.477.000
ALQUIBALAT	9.621.818
ALQUIBARSA	1.073.761
ARLAN	2.261.882
DRAGADOS	784.830.000
REMSA	7.836.053

Teniéndose en consideración esta cifra aportada por las empresas, el porcentaje sancionador a aplicar en el presente expediente debe determinarse partiendo de los criterios de graduación del artículo 64.1 de la LDC, de conformidad con los criterios de la citada jurisprudencia del Tribunal Supremo.

El mercado afectado por la conducta, tal y como ya se ha señalado, es el mercado español de fabricación, alquiler y venta de construcciones modulares. Las empresas implicadas en este expediente concentran conjuntamente el 52% de cuota de mercado nacional referido a venta de construcciones modulares y el

69% respecto a alquileres, lo que debe ser tenido en cuenta para valorar el alcance de la infracción.

Aunque el órgano instructor no aprecia circunstancias atenuantes ni agravantes que deban tenerse en cuenta conforme al artículo 64 LDC para fijar el importe de la sanción de las empresas imputadas, esta Sala subraya que el encarecimiento del coste de las licitaciones públicas ha sido valorado por la Autoridad de Competencia española como constitutivo de un plus de gravedad de la infracción, dado el encarecimiento del coste que debe soportar la Administración y en última instancia los ciudadanos. Tal como tuvo oportunidad de señalar la CNC, *“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.”* (RCNC de 19 de octubre de 2011, Expte. S/0226/10, LICITACIONES DE CARRETERAS). En idéntico sentido se ha pronunciado también esta Sala en otros expedientes (así, Resolución de 4 de diciembre de 2014, Expte. S/0453/12 RODAMIENTOS FERROVIARIOS). La Audiencia Nacional ha hecho suyo ese mismo reproche: *“Respecto 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, y existió un enriquecimiento sin causa para las empresas no adjudicatarias que participaron en la conducta, precisamente a cargo de dichos 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* (SAN de 16 de mayo de 2014, recurso núm. 643/2011).

Como es sabido, la disposición adicional vigésima tercera del TRLCSP obliga a los órganos de contratación a poner en conocimiento de la CNMC cualquier indicio de infracción en materia de competencia, en el contexto de las licitaciones públicas de las que sean responsables. Asimismo, mediante la disposición final novena de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, se incluye en el artículo 60 del TRLCSP una específica prohibición de contratar para los sancionados por infracción grave en materia de falseamiento de la competencia. Si bien la prohibición de contratar prevista en el reformado artículo 50 del TRLCSP no se aplica, por razones de vigencia, en este expediente, ambas previsiones ponen de manifiesto la trascendencia de preservar las debidas condiciones de competencia en los procesos de contratación pública y el elevado reproche que merece al legislador conductas como las acreditadas en el presente expediente. Tal como ha señalado la Autoridad de competencia en el ámbito de sus tareas de promoción, *“la competencia entre los licitadores es la manera de asegurar que las entidades del sector público, y la sociedad en última instancia, se beneficien de las mejores ofertas en términos de precio, calidad e innovación de los bienes o servicios finalmente contratados. Unas condiciones de competencia deficientes conllevan un mayor esfuerzo económico para las*

entidades del sector público que contratan bienes y servicios y por tanto para los ciudadanos.”²⁴⁴

En el presente supuesto debe tenerse además en cuenta que, tanto para las licitaciones convocadas por Administraciones públicas como por operadores privados, se trataba de un input o insumo imprescindible para los demandantes de los módulos y, en el caso de las licitaciones públicas, en su mayor parte, de construcciones modulares a utilizar como centros docentes, colegios e institutos.

Por otra parte, conviene tener en cuenta, de cara a la fijación de la sanción, la alta frecuencia de contactos y reuniones entre las empresas infractoras, ya que se han acreditado un elevado número de contactos telefónicos y la celebración de más de 20 reuniones bilaterales o multilaterales durante la infracción. Además, consta acreditado el acuerdo de nombrar a una de las empresas partícipes como responsable de vigilar el cumplimiento de los pactos y de solucionar las desviaciones.

Dentro de los criterios para la individualización del reproche sancionador conviene considerar los que se recogen en la tabla siguiente.

Empresas	Volumen de negocios en el mercado afectado (€)	Número de zonas en las que participa
ABC	33.654.238	1
ALGECO CONSTRUCCIONES	340.647.250	4
ALQUIBALAT	43.519.958	3
ALQUIBARSA	3.842.430	1
ARLAN	868.134	1
DRAGADOS	76.494.667	4
REMSA	16.948.249	2

En primer lugar, de acuerdo con la información facilitada por las empresas imputadas, sus volúmenes de negocios en el mercado afectado (VNMA) durante la conducta muestran la dimensión del mercado afectado por la infracción, que

depende tanto de la duración de la conducta que se ha acreditado para cada empresa como de la intensidad de su participación en ella, y constituye por eso un criterio de referencia adecuado para la determinación de la sanción que procede imponer a cada empresa (art. 64, 1, a y d).

En segundo lugar, en la tabla se muestran el número de zonas geográficas del cártel en las que se ha acreditado la participación de cada empresa, lo que conviene tener en cuenta para valorar el alcance geográfico de la infracción de cada empresa (art. 64, 1, c).

Por lo que se refiere a circunstancias agravantes o atenuantes, esta Sala coincide con la Dirección de Competencia en que no se aprecian en la conducta de las imputadas ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 64.2 y 3 de la LDC, por lo que no procede la aplicación de agravantes o atenuantes a ninguna de las empresas implicadas.

Respecto del efecto que sobre el importe de la sanción deba tener la contemplación de la difícil situación financiera de alguna de las incoadas, concretamente de ABC, que así lo alega, esta Sala hace suya la extensa argumentación sobre la cuestión expuesta por la DC en su PR, en el sentido de que el porcentaje máximo establecido en el artículo 63 de la LDC debe servir para que de la aplicación de la multa no pueda derivarse la desaparición de una empresa. Ello es reflejo de la posición establecida por la Autoridad de competencia española en previos supuestos en los que se ha planteado esta misma cuestión (entre otras, RRCNC de 2 de marzo de 2011 S/0086/08 Peluquería Profesional y 19 de octubre de 2011, Expte. S/0226/10 Licitaciones Carreteras). La Audiencia Nacional ha confirmado en diversas ocasiones que tal es la finalidad del límite del 10%, lo cual no impide que se realice una valoración del conjunto de circunstancias del caso. Así, por todas, la Sentencia de la AN de 5 de marzo de 2013: *“El límite previsto en el artículo 63 1 c) ley 15/2007 del 10 % del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa se ha establecido para evitar que una sanción pudiera poner en peligro la viabilidad de la empresa pero ello no implica que aun cuando no se supere ese límite pueda considerarse teniendo en cuenta las particularidades de cada caso que la multa puede tener un impacto relativamente elevado sobre la situación económica de una empresa atendidas sus características que determinen su reducción (tales como el escaso margen sobre las ventas, elevada concentración de su producción en el mercado afectado por la infracción, no pertenencia a un grupo empresarial y el efecto nocivo que tendría sobre la competencia la desaparición de la empresa) (...).”*

También la Audiencia Nacional ha precisado: *“La ley no ha previsto que se considere circunstancia atenuante la situación financiera de la empresa ni la situación de crisis económica, como tampoco es circunstancia agravante la buena*

situación económica de la entidad o general” (sentencia de 22 de enero de 2013, en el marco del expte. S/0226/10, LICITACIONES DE CARRETERAS, FD 8º).

Esta Sala considera que ABC no ha acreditado que la imposición de una multa dentro de los límites que el artículo 63 de la LDC establece pueda mermar irremediablemente su viabilidad económica, existiendo además mecanismos de solicitud y concesión de condiciones mejoradas del pago de la multa, mediante aplazamientos o fraccionamientos del pago, que deben ser suficientes para atender a supuestos de debilidad financiera como el alegado por ABC.

6.3. Sanción a imponer

De acuerdo con todo lo señalado, esta Sala considera que corresponde imponer a las empresas infractoras la sanción que se muestra en la tabla siguiente.

Empresas	Sanción (€)	Sanción sobre el volumen de negocios total en 2014 (%)
ABC	144.241	4,50%
ALGECO CONSTRUCCIONES	1.591.005	6,50%
ALQUIBALAT	461.847	4,80%
ALQUIBARSA	43.487	4,05%
ARLAN	90.475	4,00%
DRAGADOS	8.633.130	1,10%
REMSA	340.868	4,35%

En el caso de DRAGADOS, la sanción en términos porcentuales que se muestra en la tabla anterior (1,10%) es más reducida de la que hubiera sido adecuada a la gravedad y otras características de su infracción según los criterios señalados anteriormente (5,30%). Sin embargo, este ajuste a la baja del tipo sancionador es necesario para asegurar que la sanción no resulta desproporcionada a la infracción efectivamente cometida, y que no se penaliza indebidamente a esta empresa por su condición de empresa multiproducto, de acuerdo con la citada sentencia del Tribunal Supremo.

En efecto, el FD 2º de 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 otras características de la infracción cometida –en este caso, el 5,30%–, la aplicación de ese porcentaje al volumen de negocios total de DRAGADOS conduciría a una sanción en euros que no respetaría la proporcionalidad con la efectiva dimensión de la conducta anticompetitiva de la empresa. Esto es así porque se trata de una empresa que actúa en muchos otros mercados además de en el mercado afectado por la infracción, como lo muestra el hecho de que su volumen de negocios medio anual en el mercado afectado supone solo un 2% del volumen de negocios total de la empresa en 2014, mientras que este porcentaje es muy superior (el 58% o más) para el resto de las empresas infractoras.

6.4. Aplicación de los artículos 65 y 66 de la LDC

El 8 de julio de 2013, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 65.1 a) de la LDC y el art. 47.1 RDC, la DI concedió a ALGECO SCOTSMAN GLOBAL, S.A.R.L. y a sus filiales una exención condicional, por ser la primera empresa en aportar elementos de prueba que permitían al órgano instructor ordenar el desarrollo de una inspección en relación con el cártel descritos en la solicitud de exención formulada por la misma. El 2 de abril de 2014 dicha exención condicional fue ampliada a ALGECO SCOTSMAN HOLDING S.A.R.L, matriz de ALGECO SCOTSMAN GLOBAL, S.A.R.L.

A juicio de esta Sala de Competencia, no cabe duda de que ALGECO cumple los requisitos del artículo 65.1.a) LDC. Ha sido la primera en aportar elementos de prueba que han permitido ordenar inspecciones en relación con el cártel descrito. Frente a lo señalado por algunas de las incoadas, que cuestionan excesiva apoyatura de la instrucción en la documentación aportada por la clemente, esta Sala valora que la extensa información ofrecida por dicha empresa en su solicitud de exención se ha visto además corroborada por elementos externos a la misma, fundamentalmente por las pruebas documentales recabadas en las inspecciones realizadas y la información proporcionada a requerimiento de la DC, tanto por otras empresas incoadas como por clientes de las mismas, así como la aportada por BALAT en su solicitud en el marco del artículo 66 LDC. Con carácter adicional, esta Sala considera que ALGECO ha dado debido cumplimiento a los requisitos previstos en el artículo 65.2 de la LDC.

Respecto de BALAT, y la posible reducción que puede corresponderle en aplicación del artículo 66 de la LDC, la Sala de Competencia atiende a la valoración realizada por la DC respecto de los elementos de prueba aportados por

la mercantil, su valor confirmatorio respecto de la declaración de ALGECO y del resto de indicios recabados y su valor añadido para demostrar el contenido y alcance de los contactos mantenidos en el País Vasco en 2011 y 2012 para fijar precios mínimos de alquiler de construcciones modulares. Respecto del concreto porcentaje de reducción de la multa, como es sabido el artículo 66.2 de la LDC prevé que éste puede alcanzar entre un 30% y un 50% del importe de la multa. En el caso concreto, a la vista de la valoración realizada sobre los contactos mantenidos entre competidores en la zona relevante, esta Sala entiende que ese porcentaje debe ser del 30%, atendiendo a la importancia de los elementos aportados para la mejor identificación y tipificación de la conducta. Esta Sala considera que el grado de colaboración prestada por BALAT no justifica que se le conceda una reducción de multa mayor a la señalada. La solicitud de exención o, subsidiariamente, reducción presentada por BALAT (2 de octubre de 2013) se presentó más de dos meses después del primer requerimiento de información realizado por la DC a BALAT (16 de julio de 2013) y a posteriori de la inspección llevada a cabo en la sede de BALAT (18 de septiembre de 2013) y su valor añadido se circunscribe estrictamente a lo ya señalado.

Por todo ello, esta Sala, de acuerdo con la propuesta de la DC, considera que debería eximirse a ALGECO SCOTSMAN GLOBAL S.Á.R.L. (y sus filiales en el mercado español ALGECO HOLDINGS, S.L., a través de ALGECO CONSTRUCCIONES MODULARES, S.A.) y a su matriz ALGECO SCOTSMAN HOLDING S.Á.R.L., del pago de la sanción que les correspondería de acuerdo con lo expuesto en los Fundamentos de Derecho Cuarto y Sexto. Asimismo, considera que debe reducirse el importe de la sanción correspondiente a ALQUIBALAT, S.L. en el porcentaje señalado del 30%, equivalente a 138.554€.

En su virtud, visto los artículos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

HA RESUELTO

PRIMERO.- Declarar que en el presente expediente se ha acreditado una infracción del 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Cuarto de esta Resolución.

SEGUNDO.- De acuerdo con la responsabilidad atribuida en el Fundamento de Derecho Cuarto, declarar responsables de las citadas infracciones a las siguientes empresas:

1. ABC ARQUITECTURA MODULAR, S.L. (ABC), por su participación en el cártel de reparto de las licitaciones convocadas por operadores públicos y privados, de reparto de clientes y fijación de precios para el suministro de construcciones modulares en la zona Levante desde 2008 hasta enero de 2012.

2. ACS ACTIVIDADES DE CONTRUCCION Y SERVICIOS, S.A., responsable solidario en cuanto matriz de DRAGADOS, por la participación de ésta en el cártel de reparto de las licitaciones convocadas por operadores públicos y privados, así como de reparto de clientes y fijación de precios para el suministro de construcciones modulares en las zonas Levante, Sur, Cataluña y Centro y Norte desde 2008 hasta abril de 2013, con efectos hasta junio de 2014.

3. AGRO INMOBILIARIA, S.L., responsable solidario en cuanto matriz de ABC, por la participación de ésta en el cártel de reparto de las licitaciones convocadas por operadores públicos y privados, así como de reparto de clientes y fijación de precios para el suministro de construcciones modulares en la zona Levante desde 2008 hasta enero de 2012.

4. ALGECO CONSTRUCCIONES MODULARES, S.A., por su participación en el cártel de reparto de las licitaciones convocadas por operadores públicos y privados, así como de reparto de clientes y fijación de precios para el suministro de construcciones modulares en las zonas Levante, Sur, Cataluña y Centro y Norte desde 2008 hasta mayo de 2013, con efectos hasta junio de 2014.

5. ALGECO SCOTSMAN HOLDING S.Á.R.L., responsable solidario en cuanto matriz de ALGECO, por la participación de ésta en el cártel de reparto de las licitaciones convocadas por operadores públicos y privados, así como de reparto de clientes y fijación de precios para el suministro de construcciones modulares en las zonas Levante, Sur, Cataluña y Centro y Norte desde 2008 hasta mayo de 2013, con efectos hasta junio de 2014.

6. ALQUIBALAT, S.L., por su participación en el cártel de reparto de las licitaciones convocadas por operadores públicos y privados, así como de reparto de clientes y fijación de precios para el suministro de construcciones modulares en las zonas Levante, Sur y Centro y Norte desde mayo de 2009 hasta mayo de 2013.

7. ALQUILERES BARCELÓ SÁEZ, S.L. (ALQUIBARSA), por su participación en el cártel de reparto de las licitaciones convocadas por operadores públicos y privados, así como de reparto de clientes y fijación de

precios para el suministro de construcciones modulares en la zona Levante desde junio de 2011 hasta julio de 2012.

8. ARLAN, S.A., por su participación en el cártel de reparto de clientes y fijación de precios para el suministro de construcciones modulares en la zona Centro y Norte desde junio de 2011 hasta enero de 2012.

9. CALEM, S.A., responsable solidario en cuanto matriz de REMSA, por la participación de ésta en el cártel de reparto de las licitaciones convocadas por operadores públicos y privados, así como de reparto de clientes y fijación de precios para el suministro de construcciones modulares en las zonas Levante y Sur desde enero de 2009 hasta enero de 2013.

10. DRAGADOS, S.A., por su participación en el cártel de reparto de las licitaciones convocadas por operadores públicos y privados, así como de reparto de clientes y fijación de precios para el suministro de construcciones modulares en las zonas Levante, Sur, Cataluña y Centro y Norte desde 2008 hasta abril de 2013, con efectos hasta junio de 2014.

11. RENTA DE MAQUINARIA, S.L. (REMSA), por su participación en el cártel de reparto de las licitaciones convocadas por operadores públicos y privados, así como de reparto de clientes y fijación de precios para el suministro de construcciones modulares en las zonas Levante y Sur desde enero de 2009 hasta enero de 2013.

TERCERO.- Imponer a las autoras responsables de las conductas infractoras las siguientes multas:

- ABC ARQUITECTURA MODULAR, S.L., una multa de 144.241 euros.
- ACS ACTIVIDADES DE CONTRUCCION Y SERVICIOS, S.A., responsable solidario de una multa de 8.567.403 euros en cuanto matriz de DRAGADOS.
- AGRO INMOBILIARIA, S.L., responsable solidaria de una multa de 144.241 euros en cuanto matriz de ABC.
- ALGECO CONSTRUCCIONES MODULARES, S.A., una multa de 1.591.005 euros.
- ALGECO SCOTSMAN HOLDING S.Á.R.L., responsable solidario de una multa de 1.591.005 euros en cuanto matriz de ALGECO.
- ALQUIBALAT, S.L., una multa de 461.847 euros.
- ALQUILERES BARCELÓ SÁEZ, S.L., una multa de 43.487 euros.
- ARLAN, S.A., una multa de 90.475 euros.
- CALEM, S.A., responsable solidario de una multa de 340.868 euros en cuanto matriz de REMSA.

- DRAGADOS, S.A., una multa de 8.567.403 euros.
- RENTA DE MAQUINARIA, S.L., una multa de 340.868 euros.

CUARTO.- Declarar que ALGECO SCOTSMAN GLOBAL, S.A.R.L., y sus filiales en el mercado español (ALGECO HOLDINGS, S.L., a través de ALGECO CONSTRUCCIONES MODULARES), así como su matriz ALGECO SCOTSMAN HOLDING S.A.R.L., reúnen los requisitos previstos en el artículo 65 de la LDC y, en consecuencia, eximirles del pago de la multa que le corresponde por su participación en la conducta infractora.

QUINTO.- Declarar que ALQUIBALAT, S.L., reúne los requisitos previstos en el artículo 66 de la LDC y, en consecuencia, concederle una reducción del 30%, equivalente a 138.554€, en el pago de la multa que le corresponde por su participación en la conducta infractora.

SEXTO.- Que se proceda al archivo de las actuaciones seguidas contra ETXEKIT, S.L., así como respecto de su matriz URIONDO BAT SOCIEDAD LIMITADA, así como frente a REPRESENTACIONES NORTE, S.L, SISTEMAS MODULARES GOIKOA, S.L y VALLAS Y CASETAS BRUN, S.L., por no haber quedado acreditada la comisión de infracción por dichas empresas, en los términos expuestos en el Fundamento Cuarto.

SÉPTIMO.- Instar a la Dirección de Competencia de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para que proceda a la averiguación y, en su caso, a la incoación y práctica de actuaciones de instrucción que permitan determinar la posible responsabilidad por sucesión empresarial, respecto de la conducta de la mercantil ARLAN, S.A.

OCTAVO.- Instar a la Dirección de Competencia de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución.

NOVENO.- Resolver sobre la confidencialidad relativa a la documentación aportada por las empresas de conformidad con lo señalado en el Fundamento de Derecho Quinto.

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.

VOTO PARTICULAR

VOTO PARTICULAR DISCREPANTE que formula el Consejero D. Benigno Valdés Díaz a la presente Resolución, aprobada en la Sesión Plenaria de la SALA DE COMPETENCIA de la CNMC del día 3 de diciembre de 2015, en el marco del Exp. S/0481/13 CONSTRUCCIONES MODULARES,

Mi discrepancia está referida al *FUNDAMENTO DE DERECHO SEXTO. SANCIÓN* y se explicita de este modo:

PRIMERO.- En mi opinión la *Resolución* aprobada no cumple satisfactoriamente el mandato del TS y la AN de «*cuantificar la sanción pecuniaria en el porcentaje que resulte, atendidos los criterios legales de graduación **debidamente motivados**, conforme a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia*» [Énfasis añadido].

En relación con la sanción impuesta, no encuentro en la *Resolución* el *iter* argumentativo utilizado, es decir, el razonamiento por el que, partiendo de «*lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio*», la mayoría de la SALA ha llegado a concluir que los porcentajes sancionadores apropiados son los que aparecen en la Tabla del Apartado 6.3. ¿De dónde sale esa Tabla? El siguiente enunciado no ayuda a entender el procedimiento:

«*En el caso de [...], la sanción en términos porcentuales que se muestra en la tabla anterior (1,10%) es más reducida de la que hubiera sido adecuada a la gravedad y otras características de su infracción según los criterios señalados anteriormente (5,30%)*»

Desde luego, cualesquiera que sean esos criterios, parecen ser muy precisos para determinar que –en lo que toca a la empresa a la que el párrafo hace referencia– el porcentaje sancionador «*adecuado a la gravedad y otras características de su infracción*» es el 5,3%. No debería, entonces, ser difícil decirle al sancionado *cuáles* son esos criterios, para que pueda enterarse de por qué se le impone específicamente esa sanción y no otra.

Tampoco ayuda a aclarar el asunto lo siguiente: Aunque –al parecer– le correspondería un tipo sancionador del 5,3% de acuerdo «*a la gravedad y otras características de su infracción*», se le impone el 1,1% porque –también al parecer– «*el ajuste a la baja del tipo sancionador es necesario para asegurar que la sanción no resulta desproporcionada a la infracción efectivamente cometida, y que no se penaliza indebidamente a esta empresa por su condición de empresa multi-producto*».

¿Y por qué ese ajuste es necesario para «asegurar que la sanción no resulta desproporcionada a la infracción efectivamente cometida, y que no se penaliza indebidamente a esta empresa por su condición de empresa multiproducto»? No siempre ocurre que la aplicación a una empresa multiproducto del porcentaje sancionador «adecuado a la gravedad de la infracción» resulta en una multa desproporcionada ¿Por qué en este caso sí? ¿Cuál es el criterio de proporcionalidad utilizado para llegar a esa conclusión y para saber, además, que es necesario reducir el tipo sancionador desde el misterioso 5,3% hasta precisamente el 1,1%?

SEGUNDO.- Como miembro de la SALA –y por ello cofirmante de la *Resolución*– me resulta muy incómodo que el administrado no pueda saber, con una mínima precisión, por qué se le ha impuesto específicamente un porcentaje sancionador y no otro. En mi opinión, eso resulta de utilizar una doctrina sancionadora con la que no estoy de acuerdo. La discrepancia doctrinal ha sido expuesta en sucesivos Votos Particulares; por todos, *Expediente S/0469/12 FABRICANTES DE PAPEL Y CARTON ONDULADO*, al que remito.

Opino que en el caso de los cárteles es posible determinar la sanción de manera más fundada. Para el *Expediente* que ahora nos ocupa mi propuesta se concreta en lo que sigue.

TERCERO.- Legislación y jurisprudencia para el cálculo de la multa.

Son de aplicación, entre otros, el Art. 62-4-a de ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que tipifica los hechos aquí examinados como *infracción muy grave*; y el Art. 63-1-c, indicativo de que esas infracciones deben ser sancionadas con un porcentaje, *dentro de la escala cero a diez*, del volumen de negocios *total* de la empresa en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa. La jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo clarifica que por *volumen de negocios total* debe entenderse el **consolidado** de la empresa (por todas, STS de 29 de enero de 2015, *Recurso de Casación Núm. 2872/2013*).

En consecuencia, corresponde al órgano sancionador establecer, para cada empresa infractora y con arreglo a lo estipulado en el Artículo 64 de la citada Ley –incardinado en el mercado *afectado por la infracción*– la graduación de la sanción dentro de la escala 0%-10%. Como la jurisprudencia dicta que ese porcentaje debe aplicarse sobre el volumen de negocios *consolidado*, surge una posibilidad de conflicto entre los dos objetivos que debe cumplir la sanción, a saber, *proporcionalidad* a la gravedad de infracción y *disuasión* de futuras conductas infractoras.

Dicha posibilidad de conflicto emerge porque mientras en el caso de las empresas unisectoriales (o uni-producto) el volumen de negocios *consolidado* del ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la sanción *coincide con el afectado por la infracción*, en el de las multisectoriales (o multi-producto) el primero es superior al segundo y en ocasiones por mucha diferencia. Puede ocurrir, entonces, que sobre la empresa multi-producto recaiga una sanción que, *a fuer de disuasoria*, devenga *desproporcionada a la gravedad de la infracción*, y entonces el órgano sancionador debe atender a lo dispuesto por el TS:

« [...] se ha hecho referencia a la finalidad disuasoria de las multas en materia de defensa de la competencia [...] Pero tal carácter no puede constituirse en prevalente [...] desplazando al principio de proporcionalidad.»

Ello plantea la necesidad de conocer con qué limitación opera el carácter disuasorio de las sanciones. En la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, el legislador no lo explicita, pero la jurisprudencia del TS lo ha acotado bastante:

«Las sanciones [...] en el ámbito del derecho de la competencia –que [...] no difiere en este punto de otros sectores del ordenamiento– han de fijarse en un nivel suficientemente disuasorio para que, al tomar sus propias decisiones, las empresas no aspiren a obtener beneficios económicos derivados de las infracciones [...]. Si [...] el legislador considera oportuno incrementar el “efecto disuasorio” a cotas superiores, tiene capacidad normativa para hacerlo dentro del respeto a las exigencias constitucionales» [...] Aunque ello dependerá ya del legislador [...], un sistema general de multas que pretenda establecer un nivel de disuasión adecuado quizá debería implicar no sólo la ausencia de aquellos beneficios sino un plus [...] En todo caso, corresponde a la ley –y no a quien la ejecuta o la interpreta– establecer los [...] límites que el legislador considere oportuno para cumplir la finalidad disuasoria de las sanciones en esta área del ordenamiento jurídico»

Lo anterior no supone que la sanción *pecuniaria* deba agotar en sí misma el beneficio ilícito, pues «no debe olvidarse que el efecto disuasorio debe predicarse de la política de defensa de la competencia en su conjunto, en el marco de la cual sin duda tienen este carácter, además de las sanciones pecuniarias, otras medidas punitivas» (TS, Jurisprudencia citada). En efecto, el carácter disuasorio de las sanciones no se asienta únicamente en la sanción pecuniaria (la *multa*) sino también –como ejemplo destacable, aunque no único– en el hecho de poner en conocimiento de la sociedad (Art. 69 de la Ley 15/2007) que la empresa ha infringido la ley y en qué términos (un *coste sombra* adicional, toda vez que la propia marca comercial aparece asociada a comportamientos ilícitos en materia de competencia).

En conclusión, el posible conflicto entre los objetivos de *disuasión* y *proporcionalidad*, que puede producirse como resultado de aplicar el porcentaje

sancionador de los Arts. 63 y 64 al volumen de negocios *consolidado* de las empresas, ha de resolverse teniendo como referente el *beneficio ilícito* derivado de la acción infractora.

CUARTO.- Cuantificación de la sanción: Preliminar

El Artículo 64 establece los «*criterios*» a los que, «*entre otros*», se debe recurrir a la hora de determinar el porcentaje sancionador dentro de la escala 0% a 10% para cada empresa involucrada. La lista no es excluyente de otros criterios y por tanto la Ley otorga un margen de discrecionalidad al órgano sancionador para considerar en sus decisiones criterios adicionales que –en su parecer *motivado*– entienda apropiado. Así mismo, no todos los criterios que la Ley explícitamente menciona en el Art. 64-1 son independientes entre sí, de modo que *la utilización de alguno(s) ya incluye la utilización de otros*.

Sobre esa base se han determinado las sanciones que aparecen recogidas en la *TABLA 1*. Para explicar su construcción conviene realizar algunas consideraciones previas:

(1) La creación de un cártel constituye una infracción *muy grave*. Ello se debe a que, con carácter general, las conductas empresariales que se desvían del marco de la libre competencia entrañan una pérdida de bienestar social, y el cártel es una desviación máxima. Sin embargo, no todos los cárteles son iguales: su capacidad distorsionadora del mecanismo de mercado depende de en qué sector de la economía estén operando (en qué medida se utiliza su producción como insumo para la producción de otras mercancías). En el caso que nos ocupa, cualquier sobreprecio derivado de la cartelización por fuerza es transmitido *aguas abajo* vía sucesivos recargos, es decir, *mark-ups* de segunda y posteriores rondas. En virtud de esa elevada capacidad para distorsionar el sistema de precios, la pertenencia **específicamente** a éste cártel merece en sí misma una sanción para cada empresa partícipe del 3% dentro de la escala 0%-10% y según lo dispuesto en el Artículo 64; por encima de ese nivel, considero que *el reproche sancionador debe reflejar la contribución de cada empresa al daño efectivamente causado*, en el siguiente sentido: Aunque es imposible estimar el valor monetario del daño causado por el cártel al bienestar social, no hay duda de que ese daño depende del volumen de ventas cartelizadas, de modo que la *participación relativa* de cada empresa en el conjunto de esas ventas es una medida de la *responsabilidad individual en la pérdida de bienestar social*, con independencia de su valor absoluto.

(2) La mencionada jurisprudencia del TS también clarifica la naturaleza de la escala sancionadora del Art. 63-1-c. En particular, el porcentual 10, «*por su cualidad de tope o techo de la respuesta sancionadora aplicable a la infracción más reprochable dentro de su categoría, ha de servir de referencia para, a partir*

de él y hacia abajo, calcular la multa que ha de imponerse». También clarifica qué debe entenderse por «infracción más reprochable dentro de su categoría»:

« [...] Las conductas más próximas a las restrictivas de la competencia que el legislador considera de mayor reprochabilidad son [...] las que él mismo incluye y tipifica en el Código Penal, cuyo artículo 284.1 sanciona a quienes “empleando violencia, amenaza o engaño, intentaren alterar los precios que hubieren de resultar de la libre concurrencia de productos, mercancías [...] servicios o cualesquiera otras cosas [...] que sean objeto de contratación”. Se trata de conductas contrarias a la libre concurrencia cualificadas por el añadido de la violencia, la amenaza o el engaño».

Pues bien, de lo instruido en este *Expediente* no se aprecia que estemos ante esa clase de conductas extremas. Aunque la creación del cártel constituye en sí misma una infracción muy grave, no existe evidencia de que en su operativa haya mediado violencia, amenaza o engaño *por parte de alguno(s) de sus miembros contra otros*.

Sobre la base de lo descrito considero que la sanción monetaria apropiada en ningún caso debe superar el nivel 6% dentro de la escala sancionadora 0%-10%. En consecuencia, entre el general 3% y el indicado 6% debe incardinarse el porcentaje sancionador apropiado a cada una de las empresas partícipes *en función de su responsabilidad individual (relativa)*. Eso es lo que aparece reflejado en la *TABLA 1*.

El *Volumen de Negocio Afectado por la Infracción* aparece en la **Columna 2**, y obviamente esa variable incluye implícitamente otros elementos del Art. 64, como la dimensión y características del mercado afectado, el alcance de la infracción y su duración. De esa columna resulta la *Cuota de Responsabilidad Individual* en el daño causado al bienestar social por el conjunto del cártel (**Columna 3**), que a su vez sirve para fijar el porcentaje sancionador de cada partícipe (**Columna 4**) como **el 3% general más la parte alícuota de responsabilidad en la pérdida de bienestar ocasionada**, una vez asignados 3 puntos porcentuales por ese concepto a **la empresa que más ha contribuido** a la citada pérdida (**Columna 5**).

TABLA 1.

EMPRESAS PARTICIPANTES EN EL CÁRTEL	Volumen de Negocio Afectado por la Infracción	Cuota de Responsabilidad Individual (%)	Asignación proporcional de 3 puntos porcentuales de acuerdo a la cuota de responsabilidad individual	Porcentaje sancionador (%)	SANCION PRELIMINAR: el % sancionador aplicado al volumen de negocios CONSOLIDADO del año 2014
ABC	33.654.238	6,52	0,30	3,30	105.776,72
ALGECO	340.647.250	66,02	3,00	6,00	1.468.620,00
ALQUIBALAT	43.519.958	8,43	0,38	3,38	365.628,86
ALQUIBARSA	3.842.430	0,74	0,03	3,03	32.534,72
ARLAN	868.134	0,17	0,01	3,01	68.082,44
DRAGADOS	76.494.667	14,83	0,67	3,67	28.803.261,00
REMSA	16.948.249	3,28	0,15	3,15	246.835,45
	515.974.926	100,00			

No procede modificar la sanción sobre la base de elementos que ya han sido tomados en cuenta para establecer el porcentaje sancionador según el Art. 64, pues de hacerlo esos elementos serían computados más de una vez con el mismo propósito: precisamente determinar ese porcentaje. Pero **sí** cabe modificarla, en cambio, cuando se da alguna de las siguientes circunstancias: **1ª** La aplicación del citado porcentaje sancionador al volumen de negocio consolidado de la empresa produce, en el sentido expuesto en el Apartado TERCERO, una multa que deviene desproporcionada a la gravedad de la infracción; y **2ª** El órgano sancionador entiende que existen elementos agravantes o atenuantes de la conducta individual que es necesario tomar en consideración.

QUINTO.- Modificación de la sanción preliminar de la TABLA 1

(1) Para comprobar si la aplicación de porcentaje sancionador de la Tabla 1 al volumen de negocio consolidado de la empresa da lugar a colisión entre la efectividad disuasoria y la proporcionalidad de la sanción, es necesario conocer, en cada caso, qué parte del beneficio de la empresa podemos considerar ilícito (es decir, atribuible a su acción infractora). La Teoría Económica demuestra que el beneficio ilícito ($\Delta\pi$) es el siguiente porcentaje de las ventas afectadas por la infracción (V), antes de la aplicación del IVA y otros impuestos relacionados:

$$\frac{\Delta\pi}{V} = \frac{\kappa[(1 + \eta)(1 + \kappa\xi) + \eta\xi]}{(1 + \eta)(1 + \kappa)(1 + \kappa\xi)}$$

En esta expresión, η es el margen de beneficio bruto sobre el coste unitario de producción *antes de la configuración del cártel*; κ es el sobreprecio atribuible a la cartelización y ξ es la elasticidad de la demanda:

$$\xi > -\frac{1 + \eta}{\kappa + \eta + \kappa\eta}$$

Sobre esa base podemos estimar el beneficio *ilícito* de cada una de las empresas partícipes.

(i) Estimación del parámetro η .

La *Central de Balances del Banco de España* proporciona estadísticas sobre el margen de beneficio bruto de diferentes sectores de la industria española, entre ellos el considerado en este *Expediente*. La serie cubre el periodo muy amplio hasta la actualidad. Ahora bien, para poder identificar dicha serie con η es preciso realizar algunas transformaciones. En primer lugar, el *BdE* computa el margen de beneficio sobre el precio, no sobre el coste unitario. No computa $\eta = (P - c)/c$ sino $M = (P - c)/P$. Sin embargo, es sencillo traducir éste en aquél: $\eta = M/(1 - M)$.

En segundo lugar, el *BdE* determina el margen M sin tomar en cuenta la posibilidad de que en el sector esté operando un cártel. Sin embargo, nosotros sabemos que el sector aquí considerado estuvo afectado por un cártel (el que es objeto de este *Expediente*) desde el año 2008. En principio, y puesto que no hay constancia alguna de contrario, debemos considerar que el cártel no existía con anterioridad a esa fecha. En consecuencia, para estimar η a partir de M procede atribuirle a éste el valor medio de la serie que provee la *Central de Balances del BdE* para el periodo anterior a 2008.

En tercer lugar, el *BdE* no proporciona el valor de M para cada una de las empresas, sino para el sector en su conjunto (N773). No todas las empresas tienen el mismo poder de mercado y cabe esperar que el margen de beneficio individual esté por encima o por debajo de la mediana sectorial. Ahora bien, la utilización de ese valor es apropiada a los efectos que ahora nos ocupan. De acuerdo con lo anterior resulta $\eta = 21\% = 0'21$.

(ii) Estimación del parámetro κ .

Ningún organismo oficial posee datos sobre κ . Así pues, a la hora de asignarle un valor la Autoridad de Competencia ha de realizar una *conjetura informada*. En ese sentido, las estimaciones empíricas le otorgan a κ un valor medio $\kappa = 13,78\%$ para una muestra internacional con todo tipo de cárteles (*Vid.*

M. Boyer y R. Kotchoni, *The Econometrics of Cartel Overcharges*, *Scientific Series*, March 2011). Si la Autoridad de Competencia no posee la información necesaria para estimar de una forma alternativa el sobreprecio impuesto por el cártel sobre el que está resolviendo, resulta adecuado acudir al citado promedio.

(iii) *Estimación del parámetro ξ .*

Dados $\eta = 0'21$ y $\kappa = 0'135$, resulta $\xi > -3'2$. Con el fin de compensar cualquier posible sesgo en la estimación de los parámetros que pudiera perjudicar a las empresas partícipes, tomamos $\xi = -2'5$ (es decir, un valor *muy* favorecedor para aquéllas).

(iv) *Estimación del beneficio ilícito como porcentaje de ingresos afectados.*

De lo expuesto resulta $\Delta\pi/V = 0'041$. Para cada año en el que tiene lugar la infracción el *beneficio ilícito* de cada empresa partícipe equivale a 4'1% de las ventas afectadas. En consecuencia la *TABLA 1* muestra, para la empresa DRAGADOS, un caso de colisión evidente entre los objetivos de disuasión y proporcionalidad sancionadora en el sentido descrito en el *Apartado TERCERO*, toda vez que la sanción (*preliminar*) es *más de 9 veces el beneficio ilícito*. Ello no se debe al % sancionador –que simplemente gradúa la gravedad de la infracción según los Artículos 63 y 64–, *sino al hecho de aplicar ese porcentaje al volumen de ingreso consolidado de una empresa en la que la actividad afectada representa una parte muy pequeña de su actividad económica.*

En mi opinión, esa brecha entre la función disuasoria de la sanción y la exigible proporcionalidad a la gravedad de la infracción no es aceptable **con la legislación actual**. ¿Qué sanción (*definitiva*) sería adecuada? Desde luego, no la de la Tabla 1 (9 veces el beneficio ilícito); menos aún la resultante de aplicar el misterioso 5'3% que la *Resolución* entiende «adecuado a la gravedad y otras características de la infracción» (y en cuyo caso la sanción sería no 9, sino 13 veces el beneficio ilícito); tampoco la efectivamente impuesta por la SALA, que es casi 3 veces ese beneficio.

Está fuera de toda duda la legitimidad de opinar que nuestra legislación en materia de defensa de la competencia no es suficientemente disuasoria. Pero la CNMC no tiene potestad para –*adelantándose al legislador*– suplir esa posible carencia de la Ley con sus propios criterios. «*Corresponde a la ley –y no a quien la ejecuta o la interpreta– establecer los [...] límites que el legislador considere oportuno para cumplir la finalidad disuasoria de las sanciones en esta área del ordenamiento jurídico*» (SST de 29 de enero de 2015, ya citada, y posteriores).

Mientras el legislador no establezca por sí mismo en *cuantas veces el beneficio ilícito* queda fijado el *límite disuasorio de las sanciones* en esta materia, entiendo que ese límite no puede situarse por encima del beneficio ilícito.

(2) Por lo que respecta a una posible modificación de la sanción cuando el órgano sancionador entiende que existen elementos atenuantes de la conducta individual de las empresas infractoras que es necesario tomar en consideración, la SALA ha aplicado las que ha entendido pertinentes en virtud del *Programa de Clemencia*.

Así por este mi Voto Particular Discrepante, lo pronuncio, mando y firmo en Madrid, a 3 de diciembre de 2015.