

RESOLUCIÓN

EXPEDIENTE TDC/SAN/5/2014

DENUNCIA PRESENTADA POR LA SECRETARIA GENERAL DE LA CONSEJERÍA DE FOMENTO Y MEDIO AMBIENTE DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN, CONTRA LAS EMPRESAS QUE HAN CONCURRIDO A LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN DE REFERENCIA DM 23/14, DM 24/14, DM 25/14, DM 26/14, DM 27/14, DM 28/14, DM 29/14, DM 30/14, DM 31/14, DM 32/14, DM 33/14, DM 34/14 Y DM 35/14, EN RELACIÓN CON EL PROCESO DE LICITACIÓN CONVOCADO POR LA DIRECCIÓN GENERAL DEL MEDIO NATURAL DE LA CONSEJERÍA DE FOMENTO Y MEDIO AMBIENTE POR RESOLUCIÓN DE 19 DE DICIEMBRE DE 2013.

PLENO:

D. Lucio Gabriel de la Cruz, Presidente.

D^a M^a del Carmen Mantero y García-Lorenzana, Vocal.

D. Leoncio García Núñez, Vocal.

En Valladolid, a 10 de Septiembre de 2014.

El Pleno del Tribunal para la Defensa de la Competencia de Castilla y León, con la composición que arriba se señala, y siendo Ponente D. Leoncio García Núñez, ha dictado Resolución, en el Expediente TDC/SAN/5/2014, como consecuencia del escrito presentado por Dña. Carmen Ruiz Alonso, Secretaria General, de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León, remitiendo el Informe de la Mesa de Contratación de los Expedientes de Contratación de referencia DM 23/14, DM 24/14, DM 25/14, DM 26/14, DM 27/14, DM 28/14, DM 29/14, DM 30/14, DM 31/14, DM 32/14, DM 33/14, DM 34/14 y DM 35/14 en el que se formula denuncia contra las empresas que han concurrido a las referidas contrataciones, dado que estos hechos podrían constituir supuestas conductas prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se recibió en la Secretaría General de la Consejería de Economía y Empleo de Castilla y León (Servicio para Defensa de la Competencia) escrito remitido por Dña. Carmen Ruiz Alonso, Secretaria General, de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León, remitiendo el Informe de la Mesa de Contratación de los Expedientes de Contratación de referencia DM 23/14, DM 24/14, DM 25/14, DM 26/14, DM 27/14, DM 28/14, DM 29/14, DM 30/14, DM 31/14, DM 32/14, DM 33/14, DM 34/14 y DM 35/14, en relación con el proceso de licitación convocado por la Dirección General del Medio Natural de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente por Resolución de 19 de Diciembre de 2013, en el que se formula denuncia contra las empresas que han concurrido a las referidas contrataciones.

En concreto, la denuncia se infiere a la posible existencia de indicios de supuestas prácticas contrarias a la libre competencia, que pudieran determinar la existencia de acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, o prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre los licitadores en el proceso de contratación de los expediente anteriormente referidos, al observarse un porcentaje anormal de empresas que ofertan sin realizar ningún tipo de baja sobre el presupuesto base de la licitación.

Las empresas que presentaron oferta a las referidas licitaciones fueron:

- ACCIONA MEDIO AMBIENTE, S.A.U.
- AUXILIAR DE SERVICIOS FORESTALES GALLEGOS, S.L. (ASERFOGM)
- EMPRESA MEDIOAMBIENTAL LEONESA, EMELESA, S.L.
- EXCAVACIONES ALBINO SANTOS, S.L.
- JOSÉ A. GONZÁLEZ RODRÍGUEZ
- JOSE ALBERTO BLANCO GARCIA
- JOSÉ MARÍA TIEMBLO RETAMAL
- JOSÉ OVIEDO VASCO
- REPOBLACIONES PERSONAT, S.L.
- TRASEL SERVICIOS AMBIENTALES, S.L.
- EUROSERVICIOS Y OBRAS FORESTALES, S.A. (EUROFOR).
- NIVELACIONES Y DESMONTES ESAMA, S.L.
- DEFORGAL XXI, S.L.
- FORESTACIÓN Y REPOBLACIÓN, S.A. (FORESA).

ME Montero

- SERFONOR MEDIOAMBIENTE, S.L.
- EXCASORIA, S.L.
- SOCIEDAD COOPERATWA LAS MATAS.
- U.T.E. REBOFOSA-BRAÑA, S.C.L.

SEGUNDO.- Con fecha 13 de marzo de 2014, la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, en respuesta al escrito del SDC, de fecha 13 de febrero de 2014, y en aplicación del artículo 1.2 de la Ley 1/2002, de 21 de Febrero, de Coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, remite escrito de confirmación de la competencia de este SDC en el conocimiento de la conducta denunciada.

TERCERO.- Con el fin de poder determinar si concurrían las circunstancias que justificasen la incoación de un posible expediente sancionador en materia de Defensa de la Competencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, (LDC), la Secretaría General de la Consejería de Economía y Empleo, por Resolución de 18 de Marzo de 2014, acordó iniciar una información reservada de referencia IR101408, en relación a los hechos denunciados.

CUARTO.- Con fecha 20/03/2014 el SDC, remite escrito al Servicio de Contratación Administrativa de la Secretaría General de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente, solicitando la aportación de la documentación referida al proceso de licitación y adjudicación de los de los Expedientes de Contratación de referencia DM 23/14, DM 24/14, DM 25/14, DM 26/14, DM 27/14, DM 28/14, DM 29/14, DM 30/14, DM 31/14, DM 32/14, DM 33/14, DM 34/14 y DM 35/14., así como los Informes que, respecto a este tipo de licitación, se realizaron en los años 2011 y 2012.

QUINTO.- Con fecha 4 de abril de 2014 tiene entrada en el SDC escrito presentado por el Jefe de Servicio de Contratación Administrativa de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente, adjuntando la información reseñada en el punto cuarto.

SEXTO.- De conformidad con los datos aportados y conforme con las propuestas presentadas por las empresas denunciadas en el proceso de licitación del año 2013, se puede establecer el siguiente cuadro en el que se reflejan los porcentajes de reducción sobre el precio base con el que han concurrido al procesos de licitación:

Me Montero

2013

Empresa	% Baja con la que concurrieron a los diferentes lotes												
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13
ACCIONA M.A. S.A.U.:	3,47												
AUXILIAR DE SERVICIOS FORESTALES GALLEGOS	10	12,1	11,7		8,54	11	10,1	8,42	11,3	9,6		9,8	
JOSÉ MARÍA TIEMBLO RETAMAL	4,95	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
JOSE ANTONIO GONZALEZ RODRIGUEZ	0	4,99	4,99	0	0	0	0	0	0	4,99	0	0	0
TRASEL SERVICIOS AMBIENTALES, S.L	0,2	0	0	0	0	0	0	0	5,4	0	0	0	5,4
SERFONOR MEDIO AMBIENTE. S.L.				6	0,34	1							
EMPRESA MEDIOAMBIENTAL LEONESA S.L. (EMELESA)	0	0	0	0	0,5	0	0	0	0	0	0	0	0
JOSÉ ALBERTO BLANCO GARCÍA	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	4,99	0	0
REPOBLACIONES PERSONAT. S.L.	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0,5	0
EXCAVACIONES ALBINO SANTOS. S.L.	0	0	0	0	0	0	1,5	0	0		0	0	0
JOSÉ OVIEDO VASCO	0	0	0	0	0	0	20,8	4,75	0	0	0	0	0
NIVELACIONES Y DESMONTES ESAMA S.L.		0	0										
SOCIEDAD COOPERATIVA LAS MATAS										18,75			
UTE REBOFOSA-BRAÑA											6,1	5,8	2,81
EUROSERVICIO		8,5	9,6				0		0	6,51			
DEFORCAL				19,7									
EXCASORIA S.L.										10,42			

SEPTIMO.- Los datos reseñados en el cuadro del punto Sexto, aconsejaron centrar la investigación en las empresas que, habiendo concurrido a varias ofertas, su porcentaje de reducción se centraba únicamente en un número limitado de sus ofertas. De conformidad con esta circunstancia, con fecha 16 de Mayo de 2014 desde el SDC se remite a las mercantiles EMPRESA MEDIOAMBIENTAL LEONESA (EMELESA, S.L.), NIVELACIONES Y DESMONTES ESAMA, S.L., EXCAVACIONES ALBINO SANTOS, S.L., ARES FORESTALES, S.L., JOSÉ ALBERTO BLANCO GARCÍA UNIÓN, JOSÉ MARÍA TIEMBLO RETAMAL, JOSÉ OVIEDO VASCO, JOSÉ A. GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, REPOBLACIONES PERSONAT, S.L. y TRASEL SERVICIOS AMBIENTALES, S.L., un requerimiento de información solicitando la remisión de las distintas Ofertas económicas presentadas para concurrir a los distintos procesos de licitación convocados por la Dirección General del Medio Natural de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente por Resolución de 19 de diciembre de 2013, acompañando, para cada una de ellas, el informe económico de estimación y valoración de los costes realizados para la confección de la propuesta presentada

OCTAVO.- Atendiendo al requerimiento señalado, con fecha de registro en la Consejería de Economía y Empleo de: 29/05/2014; 02/06/2014; 04/06/2014; 05/06/2014; 09/06/2014; 11/06/2014; 12/06/2014; 18/06/2014; 20/06/2014 y 25/06/2014, tienen entrada en el SDC distintos escritos presentados respectivamente por: D. José Luis de Pedro Poza, en representación de la empresa ARES FORESTAL, S.L.; D. Albino Santos Fraile, en nombre y representación de EXCAVACIONES ALBINO SANTOS, S.L.; D. José Antonio González

Me Mantener
by

Rodríguez; D. José María Tiemblo Retamal (El Raso Ávila); D. Antonio Fonseca Hernández, Gerente de la empresa Trasel Servicios Ambientales, S.L.; D. Agustín Sáenz Martínez, en representación de la sociedad NIVELACIONES Y DESMONTAJES ESAMA, S.L.; D. Manuel Personat Elias, en representación de la empresa REPOBLACIONES PERSONAT, S.L.; D. José Oviedo Vasco, en representación de Trabajos Forestales Oviedo (TRAFIVI), D. Teodorino Suárez Álvarez, en representación de la mercantil Empresa Medio Ambiental Leonesa, S.L. (EMELESA, S.L) y D. José Alberto Blanco García (Excavaciones Blanco) adjuntando la información requerida por el SDC en su oficio de 16/05/2014 en el marco de la Información reservada (IR101408)

NOVENO.- Al objeto de analizar la posible existencia, en anteriores convocatorias, de acuerdos de presentación de ofertas encubiertas, también denominado turno de ganadores (por el que varias empresas hubieran podido acordar presentar una oferta más elevada que la oferta del ganador previamente determinado por el acuerdo) y como consecuencia de la documentación presentada y de los datos aportados correspondientes a las convocatorias realizadas en 2011 y 2012, se realizó un estudio del número de licitaciones con las que cada oferente concurrió en los diferentes procesos de licitación queda resumido en el siguiente cuadro :

Empresa	2011 Nº Ofertas presentadas	2012 Nº Ofertas presentadas	2013 Nº Ofertas presentadas
AUXILIAR DE SERVICIOS FORESTALES GALLEGOS	1		1
JOSÉ MARÍA TIEMBLO RETAMAL	1	1	
JOSE ANTONIO GONZALEZ RODRIGUEZ	4	1	8
TRASEL SERVICIOS AMBIENTALES, S.L	10	2	7
SERFONOR MEDIO AMBIENTE. S.L.	4	1	3
ARNI FORESTAL. S.C	1		
EXCAVACIONES MIKEL. S.L	1		1
EMPRESA MEDIOAMBIENTAL LEONESA. S.L. (EMELESA)	2		6
GADOS S.L	5		
FORESTACIÓN Y REPOBLACIÓN. S.A			1
LUCIANO GARRIDO E HIJOS. S.A	2		
JOSÉ ALBERTO BLANCO GARCÍA	5	1	2
REPOBLACIONES PERSONAT. S.L.	3		5
EXCAVACIONES ALBINO SANTOS. S.L.	1	1	1
JOSÉ OVIEDO VASCO	2		1
NIVELACIONES Y DESMONTES ESAMA. S.L.	1		1
HERNANDO Y DUEÑA. S.L.	1		
SOCIEDAD COOPERATIVA LAS MATAS	1		1
REPOBLACIONES Y BOSQUETES FORESTALES S.A.(REBOFOSA)	1	1	
UTE REBOFOSA-BRAÑA			1
GALLEGA DE ALQUILER, OBRAS Y SERVICIOS	3		

DECIMO.- Son interesados en el presente expediente:

- La Secretaria General de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León, en calidad de denunciante.

Mantero

- Acciona Medio Ambiente, S.A.U , Auxiliar De Servicios Forestales Gallegos, S.L. (Aserfogm), Empresa Medioambiental Leonesa, Emelesa, S.L., Excavaciones Albino Santos, S.L. ,José A. González Rodríguez , Jose Alberto Blanco Garcia , José María Tiemblo Retamal, José Oviedo Vasco, Repoblaciones Personat, S.L., Trasel Servicios Ambientales, S.L., Euroservicios Y Obras Forestales, S.A.(Eurofor), Nivelaciones Y Desmontes Esama, S.L., Deforgal XXI, S.L., Forestación Y Repoblación, S.A. (Foresa), Serfonor Medioambiente, S.L. Excasoria, S.L., Sociedad Cooperatwa Las Matas , U.T.E. Rebofosa-Braña, S.C.L., en calidad de denunciados.
- DIRECCIÓN DE COMPETENCIA DE LA CNMC, al haber ejercido la facultad que le atribuye el artículo 5.3 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia.

III FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Tribunal para la Defensa de la Competencia de la Comunidad de Castilla y León es competente para conocer y resolver las cuestiones que en materia de competencia se susciten en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, según lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en los términos establecidos por el Decreto 15/2009, de 5 de febrero, por el que se regula el ejercicio de las funciones de la Comunidad de Castilla y León en materia de Defensa de la Competencia.

SEGUNDO.- El Servicio para la Defensa de la Competencia de la Consejería de Economía y Empleo es competente para instruir los procedimientos en materia de defensa de la competencia, en virtud de lo dispuesto en el referido Decreto 15/2009, de 5 de febrero, así como por lo dispuesto en el Decreto 33/2011, de 7 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía y Empleo.

TERCERO.- Con carácter previo a la valoración jurídica de los hechos señalados en la denuncia procede delimitar el mercado relevante en el que se han llevado a cabo las prácticas denunciadas.

El mercado relevante, siguiendo la doctrina asentada por la extinta Comisión Nacional de la Competencia, ha de estudiarse desde la perspectiva del servicio ofrecido y desde la perspectiva geográfica o territorial.

Me Mantero

Del análisis de los hechos y de la documentación aportada con la denuncia, el mercado relevante a considerar sería el correspondiente a la contratación con empresas, a través de concurso público, de los servicios de maquinaria para la realización de retenes, repaso y adecuación de cortafuegos.

Atendiendo exclusivamente al componente territorial del mercado relevante, éste se encuentra referenciado por el ámbito territorial concreto de actuación de cada una de las contrataciones, sin que en su conjunto se exceda del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

CUARTO.- La Comisión Nacional de la Competencia (hoy CNMC) en el marco de la promoción de la competencia publicó la denominada "*Guía sobre contratación pública y competencia*", documento que es expresión del objetivo de este organismo de la salvaguarda de la libre competencia en la normativa de contratación pública, junto con el de una protección de los principios de no discriminación e igualdad de trato de los candidatos, de la publicidad y transparencia de los procedimientos y libertad de acceso a las licitaciones.

En esta guía, la CNC señala distintas pautas para mejorar la aplicación de estos principios señalando los aspectos del proceso de contratación pública en que pueden introducirse restricciones injustificadas a la competencia y en los que resulta necesario prevenir posibles conductas colusorias de los licitadores de estos procesos, que deben competir sin compartir información entre sí, ni actuar poniéndose de acuerdo para elevar los precios o disminuir la calidad de los productos o servicios que van a ser adquiridos por Administraciones públicas en procesos competitivos.

Un análisis de los hechos denunciados pone en evidencia que es precisamente en el aspecto de la prevención de estas conductas colusorias en la que, como se ha señalado, desde la Consejería de Fomento y Medio Ambiente se adopta la decisión de presentar la denuncia aquí analizada, tomando la decisión de actuar, al observar un porcentaje anormal de empresas que presentan sus ofertas sin realizar ningún tipo de baja sobre el presupuesto base de la licitación y en consecuencia poder encuadrar esta conducta como exponente de la posible existencia de acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, o prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre los licitadores en el proceso de contratación de los expedientes anteriormente referidos.

ME Mantero

QUINTO.-Como consecuencia de los hechos denunciados, la actuación investigadora realizada por el SDC, se dirigió a la comprobación de la posible existencia de un acuerdo colusorio entre empresarios que pudiera poner en evidencia una manipulación fraudulenta de las licitaciones, que propiciara que empresas competidoras se pudieran poner de acuerdo anticipadamente sobre cuál de ellas presentará la oferta ganadora, respecto de un contrato cuya adjudicación está sujeta a licitación, o bien mediante un reparto del mercado de tal forma que diferentes ámbitos geográficos sean repartidos entre los miembros del acuerdo, para lo cual, estos pactan presentar ofertas destinadas al fracaso- en aquellos mercados que posiblemente hayan sido asignados por el acuerdo a otro licitador.

Las comprobaciones realizadas a las empresas sospechosas de haber podido llegar a un acuerdo de ese tipo, en las ofertas económicas presentadas para concurrir a los distintos procesos de licitación convocados por la Dirección General del Medio Natural de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente por Resolución de 19 de diciembre de 2013, han puesto en evidencia, en algunos casos, que los informes económicos de estimación realizados por éstas, que fundamentan su decisión de no realizar baja en la mayor parte de las licitaciones a las que concurren, responden a un análisis simplista y claramente insuficiente, en el que únicamente se ha considerado que *“los precios de la licitación estaban muy ajustados y que las licitaciones, en su mayor parte, correspondían a provincias en donde el oferente no tenía infraestructura técnica ni personal adecuado”*, señalando igualmente que se habían visto obligados a concurrir, en estas condiciones, por *“el atractivo de la duración del contrato”* y la escasa oferta de contratación existente, intentando alcanzar una mayor cuota de mercado.

Entiende, no obstante, este TDCCYL que estas deficiencias no resultan concluyentes, por si, sobre la existencia de un posible acuerdo de participación para influir en la aplicación de la fórmula para valorar la oferta económica de la licitación, si no viene acompañada de otros indicadores. La investigación realizada para determinar la existencia de estos indicadores que suelen concurrir ante una situación anormal respecto de los precios (aumentos idénticos de precios por los licitadores no justificables por el incremento de costes, estimación del coste de determinadas partidas idénticas y/o poco realistas, diferencias significativas en los precios que una misma empresa oferta para un contrato similar o la presentación de ofertas con precios superiores al presupuesto de licitación) tampoco han sido concluyentes en relación con la demostración de la existencia de acuerdos o pactos entre los distintos licitadores investigados.

Me Mantens

No obstante, lo que si se ha evidenciado en la investigación, es que la decisión adoptada por la Consejería de Fomento y Medio Ambiente a la hora de resolver la licitación objeto de la denuncia, al amparo de los criterios establecidos para la calificación de las ofertas con valores anormales o desproporcionados, evito que, de existir algún tipo de acuerdo entre los licitadores para estas contrataciones, éste se llegara a consumir como conducta colusoria.

En este sentido, se valora positivamente la actuación de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente y de cara a actuaciones sucesivas, para este tipo de licitaciones que, conforme al conocimiento que posee de la situación del mercado provisor y de la situación económica general en el momento de la licitación, tienen un precio base muy ajustado, y al objeto de evitar conductas colusorias de la competencia, sería conveniente recomendar que la medida adoptada, en referencia a la aplicación del artículo 152 del 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, se consolide en el futuro, estableciendo un baremo en el que el criterio precio tenga un peso específico relativo, así mismo, sería recomendable establecer un seguimiento de las ofertas presentadas por los distintos licitadores en próximas convocatorias y, en el caso de que existan indicios de la existencia de los indicadores reseñados anteriormente, se reitere la actuación del TDCYL.

Vistos los antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y demás normas de general aplicación y la propuesta del SDC de 9 de Julio y no observándose, infracciones, consistentes en conductas colusorias, abuso de posición dominante o falseamiento de la libre competencia por actos desleales, en ninguno de los puntos analizados, declarados ilícitos en la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, el Tribunal para la Defensa de la Competencia de Castilla y León, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia,

RESUELVE

La no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por la Secretaria General de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente de la Junta De Castilla Y León, contra Acciona Medio Ambiente, S.A.U, Auxiliar de Servicios Forestales Gallegos, S.L., Empresa

Me Nanten

Medioambiental Leonesa, Emelesa, S.L. Excavaciones Albino Santos, S.L. José A. González Rodríguez, Jose Alberto Blanco Garcia, José María Tiemblo Retamal, José Oviedo Vasco, Repoblaciones Personat, S.L., Trasel Servicios Ambientales, S.L., Euroservicios Y Obras Forestales, S.A. (Eurofor) Nivelaciones Y Desmontes Esama, S.L., Deforgal XXI, S.L., Forestación Y Repoblación, S.A. (Foresa), Serfonor Medioambiente, S.L. Excasoria, S.L., Sociedad Cooperativa Las Matas Y U.T.E. Rebofosa-Braña, S.C.L., por considerar que no habiéndose podido probar la existencia de infracciones a la mencionada Ley.

Comuníquese esta Resolución a la Secretaría General de la Consejería de Economía y Empleo, a la CNMC y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la presente Resolución agota la vía administrativa y que, por tanto, contra la misma sólo podrá interponerse Recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la fecha de su notificación.



Al: Carmen Montero