

RESOLUCIÓN

EXPEDIENTE SAN 1/2019 Contratación

Medios Audiovisuales

D^a Carmen Estevan de Quesada, Presidenta

Carmen Castro García, Vocal

Jaume Martí Miravalls, Vocal

En Valencia a 24 de noviembre de 2020

La Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana, con la composición expresada al margen y siendo ponente D. Jaume Martí Miravalls, ha dictado la presente Resolución relativa al EXPEDIENTE SAN 1/2019 CONTRATACIÓN MEDIOS AUDIOVISUALES.

Sumario

I. ANTECEDENTES.....	3
II. LAS PARTES.....	12
1. KRIOL PRODUCCIONS, S.L.....	12
2. CANAL MAESTRAT, S.L.....	14
3. VISUALIZA, S.L.U.....	15
4. COMUNICACIONS DELS PORTS, S.A.....	15
5. DIRECCIÓN DE COMPETENCIA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA.....	16
III. ANÁLISIS DEL MERCADO AFECTADO.....	16
1. MARCO NORMATIVO.....	16
2. MERCADO RELEVANTE.....	19
2.1. MERCADO DE PRODUCTO.....	20
2.2. MERCADO DE GEOGRÁFICO.....	22
3. MERCADO AFECTADO.....	23

IV. HECHOS ACREDITADOS.....	24
1. INTRODUCCION.....	24
2. SOBRE LICITACIÓN PARA LA CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE RECURSOS AUDIOVISUALES QUE PRESTEN LOS SERVICIOS DE RECURSOS DE IMÁGENES CON EQUIPOS ENG PARA LA SOCIETAT ANÒNIMA DE MITJANS DE COMUNICACIÓ DE LA COMUNITAT VALENCIANA (EXPTE CNMY19/SAMC/02).....	25
2. SOBRE LA EXISTENCIA DE CONTRATACIONES PREVISTAS Y LAS CIRCUNSTANCIAS EN LAS QUE SE DESARROLLÓ LA LICITACIÓN.....	28
3. SOBRE LAS IDENTIDADES Y SIMILUTES DE LAS OFERTAS PRESENTADAS POR LAS EMPRESAS INCOADAS.....	39
4. ACTUACIONES POSTERIORES A LA EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS PRESENTADAS A LA LICITACIÓN.....	42
V. FUNDAMENTOS DE DERECHO.....	46
1. COMPETENCIA PARA RESOLVER.....	46
2. OBJETO DE LA RESOLUCIÓN Y NORMATIVA APLICABLE. .	47
3. PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DE LA SUBSECRETARÍA.....	48
4. VALORACIÓN DE LA CDCCV.....	49
4.1. ANÁLISIS DE LA CONDUCTA.....	49
4.2. ANTIJURIDICIDAD DE LA CONDUCTA.....	52
4.3. INFRACCIÓN ÚNICA.....	57
4.4. AUTORÍA Y RESPONSABILIDAD: ANÁLISIS DE LA CULPABILIDAD.....	58
5. OTRAS CUESTIONES.....	66
5.1. SOBRE LA CALIDAD PROBATORIA PARA DEMOSTRAR LA EXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN EN DERECHO DE LA COMPETENCIA.....	66
5.2. SOBRE LA DENEGACIÓN DE PRÁCTICA DE PRUEBA....	69
5.3. SOBRE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	71
6. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN.....	72
6.1. MARCO NORMATIVO Y CRITERIOS DEL TRIBUNAL SUPREMO.....	72

6.2. VALORACIÓN GENERAL DE LA CONDUCTA.....	77
6.3. VALORACIÓN INDIVIDUAL DE LA CONDUCTA.....	82
6.4. TIPO SANCIONADOR Y ADECUACIÓN DE LA SANCIÓN	83
7. PROHIBICIÓN DE CONTRATAR POR INFRACCIÓN EN MATERIA DE FALSEAMIENTO DE LA COMPETENCIA.....	85
VI. RESOLUCIÓN.....	87

I. ANTECEDENTES

En fecha 20 de marzo de 2019 se recibió en el Servicio de Gestión Administrativa y Defensa de la Competencia (SGADC) oficio procedente de la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (DCCNMC), en aplicación del artículo 2 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia (Ley 1/2002).

Mediante dicho oficio la DCCNMC daba cuenta de determinada información aportada por la Societat Anònima de Mitjans de Comunicació de la Comunitat Valenciana (SAMC) relativa a conductas que podrían ser contrarias a la LDC en el procedimiento de licitación para la *Contratación del servicio de recursos audiovisuales que presten los servicios de recursos de imágenes con equipos ENG (Expte CNMY19/SAMC/02)*. En concreto, informaba de la presentación de ofertas idénticas en los lotes 1, 2 y 3 por parte de las empresas COMUNICACIONES DELS PORTS, S.A. (en adelante COMUNICACIONES), KRIOL PRODUCCIONS, S.L. (en adelante KRIOL) y CANAL MAESTRAT, S.L. (en adelante CANAL), de ofertas prácticamente idénticas en los lotes 8, 10 y 11, por parte de las empresas MAXIMA DEFINICION PRODUCCIONES, S.L. y ARTE QUATRE VICTOR, S.L. y de ofertas

idénticas en los lotes 7 y 9 por parte de COMARQUES CENTRALS TELEVISIO, S.L. y PRODUCCIONS NOVA FILMS, S.L.

En cumplimiento de lo previsto en el art. 2.2 de la Ley 1/2002, por oficios de 15 de marzo de 2019 de la DCCNMC y de 28 de marzo de 2019 de la Subsecretaría de la Consellería de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo (CESSPCT), fue atribuida la competencia para el conocimiento de los hechos denunciados a los órganos de defensa de la competencia de la Comunidad Valenciana, circunstancia que fue comunicada a SAMC en fecha 8 de abril de 2019.

A fin de conocer en lo posible la realidad de los hechos para determinar si pudiera haber indicios de infracción en el ámbito de la LDC, de conformidad con lo dispuesto en el art 49.2 de la LDC, en fecha 9 de abril de 2019 se acordó iniciar una información reservada (SAN 1/2019) con el fin de determinar con carácter preliminar si concurrían las circunstancias que justificaran la incoación de expediente sancionador.

En el marco de la referida información reservada, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 27 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC), artículo 22.2. h) del Decreto 104/2017, de 21 de julio, del Consell, por el que aprueba el Reglamento orgánico y funcional de la CESSPC, y artículo 13 y disposición adicional octava de la LDC, en fecha 28 de mayo de 2019 se llevó a cabo una inspección en la sede de las empresas CANAL y KRIOL, situada en Plaça de l'Hort dels Escribano, 2,12500 de Vinaròs (Castelló), con el objeto de verificar la existencia, en su caso, de actuaciones de las entidades que pudieran

constituir prácticas restrictivas prohibidas por el artículo 1 de la LDC, así como, en su caso, su puesta en práctica.

Además, se practicó una solicitud de información a SAMC, en fecha 12 de junio de 2019, solicitando que aportara: (i) las proposiciones (sobre 1, sobre 2 y proposición económica) presentadas al expediente de contratación del servicio de recursos audiovisuales que presten los servicios de recursos de imágenes con equipos ENG (Expte CNMY19/SAMC/02) por COMUNICACIONES, KRIOL, CANAL y VISUALIZA, S.LU. (en adelante VISUALIZA); (ii) información sobre fecha y hora de presentación de las ofertas de las empresas COMUNICACIONES, KRIOL, CANAL y VISUALIZA, indicando qué modo de presentación fue utilizado por cada empresa; (iii) si alguna de las empresas anteriores manifestó en su oferta la parte del contrato que tenía previsto subcontratar y que se aporte, en tal caso, el listado de empresas subcontratistas y compromiso firmado entre contratista y subcontratista; (iv) si las empresas adjudicatarias de los Lotes 1 (Miralpardelet, S.LU) y 2 (Visualiza, S.L.U.) habían solicitado, de conformidad con lo previsto en el apartado 30 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen la contratación, autorización para proceder a la subcontratación parcial de la ejecución del contrato, así como que justificara, en su caso, su interés legítimo en ser considerada parte en el eventual expediente sancionador que pudiera llegar a incoarse. Este requerimiento fue cumplimentado por SAMC en fechas de 25 y 27 de junio de 2019 y 11 de julio de 2019.

En fecha 10 de julio de 2019 se procedió a requerir la siguiente información a las mercantiles COMUNICACIONES, KRIOL, CANAL y VISUALIZA: (i) Estructura de propiedad y control actual de la mercantil: en caso de pertenecer a un grupo empresarial, relación completa de todas las empresas que lo conforman con indicación de

su sede (domicilio completo) y actividad desarrollada; (ii) Relación de todas las empresas o delegaciones o sucursales bajo su control, si es el caso, con indicación de su sede (domicilio completo) y actividad desarrollada; (iii) Identificación de las personas (nombres y apellidos) que ejerzan y ocupen los principales cargos directivos y de administración y de las empresas bajo su control, en su caso, con identificación de la fecha de nombramiento o designación, y descripción del ámbito de responsabilidad; (iv) Con relación al mercado de prestación de servicios audiovisuales en la Comunitat Valenciana: (a) Descripción de las actividades desarrolladas en este ámbito; (b) Estimación de su tamaño, expresado en volumen de negocio anual desde el año 2016 hasta la fecha más actual para la que disponga de datos o mejor estimación; y (c) Estimación de la cuota de mercado anual en volumen que le corresponde y en su caso, a su grupo de empresas, desde el año 2016; y (v) Principales clientes en el mercado de servicios audiovisuales en la Comunitat Valenciana desde el año 2016 hasta la actualidad.

La contestación a estos requerimientos se realizó por VISUALIZA en fecha 15 de julio de 2019; COMUNICACIONES en fecha 26 de julio de 2019; y CANAL y KRIOL en fecha 29 de julio de 2019. Y en fecha 1 de agosto de 2019 se incorpora a las actuaciones la Memoria de Kriol Produccions, S.L. disponible en <https://kriol-produccions.webnode.es/memoria>.

El 26 de septiembre de 2019, dado que en la documentación e información que constaba en las actuaciones practicadas en trámite de información reservada se observaban indicios racionales de la existencia de conductas restrictivas de la competencia prohibidas por el art. 1.1 de la LDC, de conformidad con el art 22.2.h) del Decreto 104/2017, de 21 de julio, del Consell, por el que se aprueba el

Reglamento Orgánico y Funcional de la CESSPCT, y los artículos 13.1, 49.1 y Disposición Adicional Octava de la LDC, se incoó expediente sancionador SAN 01/2019, Contratación Medios Audiovisuales por conductas restrictivas de la competencia prohibidas por el artículo 1.1 de la LDC a las mercantiles COMUNICACIONES, KRIOL, CANAL y VISUALIZA.

La notificación del acuerdo de incoación fue recibida por VISUALIZA en fecha 27 de septiembre; por KRIOL y CANAL en fecha 30 de septiembre; y por la DCCNMC en fecha 30 de septiembre, quien había manifestado su voluntad de personarse en el expediente como interesado, a tenor de lo dispuesto en 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. La notificación a COMUNICACIONES fue rechazada y se practicó una nueva notificación, en fecha 8 de octubre, que fue recepcionada en esa misma fecha.

Se incorporaron al expediente el comunicado de la incoación en la página web de CESSPCT y, en fecha 25 de octubre de 2019, los siguientes documentos relativos a la realización de la inspección practicada en la sede de las empresas CANAL y KRIOL: (i) Orden de investigación de la Subsecretaría de fecha 17 de mayo de 2019; (ii) Auto 154/2019 de 24 de mayo de 2019 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 1 de Castellón; (iii) Acuse de recibo de la Orden de investigación y del Auto 154/2019; (iv) Acta de la inspección realizada en fecha 28 de mayo de 2018; (v) y Anexo y relación de palabras significativas.

En cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo de Incoación respecto a la incorporación de la documentación obtenida en la fase

de información reservada, y especialmente la recabada en la inspección, en fecha 2 de octubre y 29 de octubre se dictaron providencias, notificadas a las empresas KRIOL y CANAL informándoles de la próxima incorporación, de la posibilidad de solicitar la declaración de confidencialidad de acuerdo a los términos del artículo 42 LDC, así como de la devolución de determinada documentación no necesaria para la instrucción. Y habiendo transcurrido el plazo de diez días para solicitar la confidencialidad, sin haber recibido comunicación alguna en dicho sentido, se procedió -en fecha 30 de octubre- a notificar la incorporación de la documentación, sobre la cual se realizó una declaración de confidencialidad de oficio, dando recurso por término de diez días de acuerdo con el artículo 47 LDC.

En fecha 6 de noviembre de 2019 tuvo lugar toma de vista del expediente por parte del representante de VISUALIZA, quien obtuvo copia de los documentos integrantes de la parte pública del expediente. En esa misma fecha se practicaron requerimientos de información a las empresas incoadas y a SAMC, de acuerdo con la Providencia dictada al respecto, que fueron recibidas en esa misma fecha por COMUNICACIONES, KRIOL y CANAL, y en fecha 7 de noviembre por VISUALIZA, requiriendo la siguiente información: (i) Explique los criterios que utilizó para la determinación de los precios ofertados a cada uno de los Lotes de la licitación CNMY19/SAMC/02 a los que concurrió; (ii) En relación con el punto anterior, explique los criterios o motivos que determinaron ofertas distintas para cada Lote a los que concurrió esa empresa en la licitación CNMY19/SAMC/02; (iii) Explique qué criterios utilizó para determinar la preferencia señalada entre los distintos Lotes a los que concurrió en la licitación CNMY19/SAMC/02.

Igualmente se solicitó a SAMC la siguiente información: (i) Informe si el precio máximo de licitación por concepto, o precio unitario (o tarifa), que los licitadores podían ofertar, era un precio totalmente libre o estaba sujeto a algún tipo de regulación u otro tipo de limitación que determine o propicie identidades o similitudes en los precios ofertados por las empresas que concurren a la licitación; (ii) En el apartado 8 de la Memoria justificativa de la contratación se alude a contrataciones previas, a través de otros procedimientos de cuantía inferior, con las mismas tarifas previstas en la licitación en que se enmarcan las conductas objeto de este expediente: aporte información de los adjudicatarios, importes adjudicados y duración de los contratos que cubrieron el servicio en las comarcas que se incluyen en los lotes 1,2 y 3 del expediente CNMY19/SAMC/02; (iii) Si el servicio licitado en el expediente CNMY19/SAMC/02 puede ser considerado -o es habitual referirse a él- como de corresponsalía de la SAMC en las distintas zonas que engloban los diferentes lotes; (iv) Si para concurrir a la licitación CNMY19/SAMC/02 se requería la inscripción en algún registro de empresas audiovisuales de la Comunitat Valenciana, como el Registro de Prestadores de Comunicación Audiovisual de la Comunitat Valenciana regulado por Decreto 4/2017, de 20 de enero, del Consell u otro Registro de carácter sectorial.

Las contestaciones a los requerimientos señalados fueron presentadas en fecha de 15 y 19 de noviembre por VISUALIZA; en fecha 19 de noviembre por COMUNICACIONES; y en fecha 20 de noviembre por CANAL y KRIOL. SAMC, por su parte, procedió a la contestación en fecha 18 de noviembre.

En fecha 27 de noviembre de 2019 se incorporaron al expediente público los documentos e información recabada en la inspección, una vez transcurrido el plazo de diez días que tenían las empresas objeto de inspección para interponer recurso de conformidad con el artículo 47 LDC. Cabe señalar que sobre una parte de la referida documentación se practicó de oficio una censura, que afectó a determinados contenidos de cuatro archivos. Las versiones confidenciales de estos cuatro archivos objeto de censura fueron separados del expediente público, formando con ellos pieza separada de confidencialidad.

En fecha 10 de diciembre de 2019 se requirió a las cuatro empresas incoadas, de conformidad con la Providencia de la Instructora de fecha 9 de diciembre, información sobre el porcentaje de su volumen de negocios total anual que corresponde a sus actividades de gestión y producción audiovisual, radio y televisión. VISUALIZA contestó en fecha 14 de diciembre; COMUNICACIONES en fecha 25 de diciembre, y CANAL y KRIOL en fecha 7 de enero de 2020. Por su parte, también se solicitó a SAMC el promedio del número de servicios mensuales de recursos audiovisuales, tanto de jornada completa (equipamiento y periodista) como de media jornada (equipamiento y periodista) que se han prestado a SAMC durante el período 2018-2019 en las zonas cubiertas por los lotes 1,2 y 3 del expediente CNMY19/SAMC/02. Y SAMC contestó en fecha 26 de diciembre.

Tras todo cuanto antecede, la Subsecretaría de la Conselleria de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo formuló propuesta de resolución, proponiendo a la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana:

"Visto todo lo anterior esta Subsecretaría, en virtud de las competencias que tiene atribuidas por el artículo 22.2.h) del Decreto 104/2017, de 21 de julio, del Consell por el que se aprueba el Reglamento orgánico y funcional de la Conselleria de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo, en relación con el artículo 50.4 y Disposición Adicional Octava de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y 34.1 de su Reglamento, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, propone a la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana:

a) Que declare acreditada la existencia de una infracción del artículo 1.1.c) de la LDC, consistente en un cártel para el reparto de los lotes 1, 2 y 3 de la licitación pública para la contratación del servicio de recursos audiovisuales que presten los servicios de recursos de imágenes con equipos ENG (Expte CNMY19/SAMC/02) de la SAMC, mediante la presentación coordinada de ofertas idénticas, infracción que ha sido cometida por las entidades KRIOL PRODUCCIONS, S.L., CANAL MAESTRAT, S.L., VISUALIZA, S.L.U. y COMUNICACIONS DELS PORTS, S.A.

b) Que declare responsables de dicha infracción a las empresas VISUALIZA, S.L.U., COMUNICACIONS DELS PORTS, S.A., KRIOL PRODUCCIONS, S.L. y CANAL MAESTRAT, S.L., éstas dos últimas solidariamente, como autores de la conducta.

c) Que imponga las siguientes sanciones:

A VISUALIZA, S.L.U. multa por importe de 2.415€

A COMUNICACIONS DELS PORTS, S.A. multa por importe de 15.692 €

A KRIOL PRODUCCIONS, S.L. y CANAL MAESTRAT, S.L., solidariamente, multa por importe de 20.802€

d) Que acuerde remitir certificación de la Resolución que se adopte a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado a los efectos previstos en el artículo 71 de la Ley de Contratos del Sector Público.

No obstante, la Comisión de Defensa de la Competencia resolverá”.

II. LAS PARTES

1. KRIOL PRODUCCIONS, S.L.

Kriol Produccions, S.L. es una empresa creada en 2016, propiedad al 50% de Canal Maestrat, S.L. (empresa también incoada) y de dos personas físicas miembros de una misma familia, con un 25% del capital social cada una de ellas. Una de estas personas, el Sr. D. XXXXXX, ostenta el cargo de administrador único, con funciones de gerencia y dirección. Su sede principal está situada en Plaça del Hort dels Escribano Nº2, Vinaròs, y tiene una delegación en Castellón, en el Polígono de la Ciudad del Transporte, C/ Bulgaria.

Su actividad se desarrolla en la gestión de medios de comunicación, publicidad, producción audiovisual y retransmisión de eventos en directo. De acuerdo a su contestación a una solicitud de información de la SGADC, es una empresa audiovisual de proximidad. La mayoría de sus producciones son locales, centradas principalmente en la provincia de Castellón, y solo excepcionalmente realiza trabajos de ámbito autonómico. La actividad de KRIOL en el sector audiovisual supone un 78,7% de su volumen de negocio anual.

Según informa su representante, en el trámite de justificación de baja en el procedimiento de contratación, dispone de centros de producción en Castellón, Vall d'Uixó, Vinaroz y Morella, y tiene segmentada su actividad en cuatro ramas: a) producción y gestión de medios de comunicación (Radio La Vall d`Uixó, TV Cs Maestrat, TV CS Els Ports. Corresponsalía de la Plana Baixa para Tv Castelló, Radiolavalluixo.com, Ser Maestrat, 40p Maestrat, Infonord.es, Radio Cacheu; b) productora de formatos audiovisuales; c) realización de actuaciones o eventos en directo; y, d) desarrollo de plataformas y tecnologías con contenidos audiovisuales.

Según recoge su memoria -disponible en <https://kriol-produccions.webnode.es/memoria->: *“En la actualidad kriol Produccions S.L gestiona dos demarcaciones de TDT en la provincia de Castellón, en concreto las demarcaciones dels Ports, y del Maestrat., bajo las marcas Tv Cs Maestrat y Tv Cs elsPorts. con estudios propios en Vinaròs y en Morella., Estamos asociados a la red de televisiones de Cataluña, y junto a Nord tv, Matarranya tv y Ebre tv coproducimos un informativo diario, Territori Senia, de las comarcas del Maestrat, els Ports/Matarranya, Terres del Ebre Y Matarranya con una difusión para toda la provincia de Castellón y para toda Cataluña a través de la xarxa (red de televisiones locales de Cataluña) y de la plataforma de contenidos de Movistar”.* También señala la memoria que: *“Kriol Produccions SL coproduce semanalmente junto a Primer Plana, Tv7 Valencia y Televisión municipal de Alicante, el informativo autonómico 7 días, y su difusión es autonómica. Kriol Producciones SL paralelamente a la actividad de prestación del servicio de televisión, también es una productora dada de alta en el registro audiovisual de la Comunitat Valenciana, y en el registro de productoras independientes de la República Bolivariana de*

Venezuela". Finalmente interesa indicar que también produce programas de radio para la Cadena Ser en varias demarcaciones.

2. CANAL MAESTRAT, S.L.

Canal Maestrat, S.L. es una sociedad con domicilio en Vinaròs, en la misma dirección que Kriol Produccions, S.L.: Plaça del Horts dels Escribano, 2; es propiedad por mitades de dos personas físicas de la misma familia, que ostentan los cargos de administradores solidarios, y que son accionistas al 25% de Kriol Produccions, S.L. Canal Maestrat, S.L. detenta el 50% del capital de Kriol Produccions, S.L. También posee el 40% del capital de Bicuda Produccions, S.L, empresa sin actividad.

La actividad de Canal Maestrat, S.L., que se inició en 2006, se centra en la prestación de servicios de radiodifusión, publicidad y producción audiovisual, con un 79,6% de su volumen de negocio anual. Canal Maestrat SL es una empresa audiovisual de proximidad, que no realiza trabajos de ámbito autonómico. Todas las producciones son mayoritariamente locales, centradas la provincia de Castellón, especialmente en las comarcas del Baix Maestrat y Plana Baixa.

Dadas las conexiones accionariales existentes entre KRIOL PRODUCCIONS, S.L y CANAL MAESTRAT, S.L, así como la identidad de la persona que ostenta los puestos de responsabilidad y representación en ambas, se considera que actúan como unidad económica. Y ello sin perjuicio de que se analice la imputabilidad y responsabilidad de cada una de ellas en los hechos acreditados.

3. VISUALIZA, S.L.U.

Visualiza, S.L.U. es una empresa creada en el año 2000, perteneciente a una persona física, D. XXXXX, administrador único de la sociedad. Tiene su sede en Castellón.

Su actividad principal es la de agencia de noticias para informativos y programas de televisión, de tal forma que el 100% de su actividad empresarial corresponde al sector audiovisual.

Sus principales clientes por volumen de facturación, de acuerdo a la información aportada, son medios televisivos.

4. COMUNICACIONS DELS PORTS, S.A.

Comunicacions dels Ports, S.A. es una empresa creada en 1988, con sede en Morella (Castellón). El capital social está muy repartido (117 accionistas) y atomizado. Las mayores participaciones, 13 y 7% corresponde a la sociedad NIBEMA, S.L.U. y a una persona física – respectivamente-. Por su parte, Comunicacions dels Ports, S.A. es la única accionista de las mercantiles Mas Mut Produccions, S.L.U. y de Lamp Telecom, S.L.U.

Entre las actividades de su objeto social se encuentra la difusión sonora y comunicación social, gestión indirecta del servicio de televisión local analógico o digital por ondas terrestres, producción audiovisual, servicios de publicidad, y artes gráficas. También (tras ampliación del objeto social) la comunicación audiovisual, medios de comunicación, publicaciones informativas digitales, obras audiovisuales, intermediación en propiedad intelectual e industrial, publicidad, marketing y merchandising. Las actividades enmarcadas en el sector audiovisual suponen el 94.85% de su facturación.

Tiene negocios en prensa, radio y televisión (licencias TDT Morella, edición de semanario de información local semanal Notícies, emisora Els Ports ràdio). Y su actividad, desde el punto de vista geográfico, se centra en la provincia de Castellón.

5. DIRECCIÓN DE COMPETENCIA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

La DCCNMC es parte en este procedimiento al haber ejercido la facultad prevista en el art. 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, mediante oficio de 15 de marzo de 2019.

III. ANÁLISIS DEL MERCADO AFECTADO

En este apartado se exponen las principales características del mercado en el que se sitúan las conductas objeto de este expediente, para enmarcar adecuadamente su análisis y la aplicación de las normas Derecho de la competencia. El análisis incluye un apunte de las principales referencias del mismo en el ámbito normativo, en tanto que la regulación puede determinar la existencia de barreras de entrada y de sus vertientes de producto y ámbito geográfico.

1. MARCO NORMATIVO

La Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados

miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual) define el servicio de comunicación audiovisual como: el servicio cuya responsabilidad editorial corresponde a un determinado prestador (organismo de radiodifusión televisiva) y cuya finalidad es proporcionar programas con objeto de informar, educar o entretener al público en general, a través de redes de comunicaciones electrónicas, así como emitir comunicaciones comerciales.

Este servicio de comunicación audiovisual puede ser una emisión de radiodifusión televisiva o un servicio de comunicación audiovisual a petición. La regulación de estos servicios reconoce la doble vertiente, cultural y económica, que los caracteriza, y protege la primera con el recurso a la aplicación de las normas de interés público general, que incluye, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal de Justicia en relación a los artículos 49 y 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), entre otras cosas, normas sobre la protección de consumidores, la protección de menores y la política cultural.

En conexión con lo anterior, el artículo 22 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, define los servicios de comunicación audiovisual, radiofónicos, televisivos y conexos e interactivos como servicios de interés general que se prestan en el ejercicio del derecho a la libre expresión de ideas, del derecho a comunicar y recibir información, del derecho a la participación en la vida política y social y del derecho a la libertad de empresa y dentro del fomento de la igualdad, la pluralidad y los valores democráticos.

En atención a esta consideración (servicios de interés general), se exige bien comunicación fehaciente de inicio de actividad u obtención de licencia en el caso de servicios que se presten mediante ondas hertzianas terrestres, otorgada mediante concurso por la autoridad, estatal, autonómica o local competente, en función del ámbito territorial de cobertura. Se determinan los requisitos, positivos y negativos, para poder optar al otorgamiento de licencias, las condiciones de su ejercicio y transmisión, se crea un registro de operadores y se establece un régimen sancionador.

En el ámbito de la Comunitat Valenciana el artículo 56 del Estatuto de Autonomía atribuye a la Generalitat, en el marco de las normas básicas del Estado, la responsabilidad de «regular, crear y mantener televisión, radio y otros medios de comunicación social, de carácter público, para el cumplimiento de sus finalidades. En ese marco general, la Ley 6/2016, de 15 de julio, de la Generalitat, del Servicio Público de Radiodifusión y Televisión de Ámbito Autonómico de Titularidad de la Generalitat, considera que la existencia de unos potentes y rigurosos medios de comunicación audiovisual de titularidad pública son esenciales para la conformación de una opinión pública plural y responsable, y un estímulo para la participación ciudadana en los asuntos públicos, además de una herramienta de vertebración social y afirmación de la identidad y autonomía política. Por ello determina que el servicio público audiovisual es un servicio esencial de interés económico general necesario para la vertebración y cohesión territorial de la Comunitat Valenciana.

La gestión directa de este servicio público se encarga a la *Corporació Valenciana de Mitjans de Comunicació*, ente del sector público de la Generalitat que asume el diseño y el desarrollo de proyectos, la generación de producciones y contenidos y la prestación

del servicio público audiovisual, con la oferta y la difusión de los contenidos a través de las actuales y nuevas tecnologías que puedan surgir, bien directamente por la propia Corporación o a través de la sociedad o las sociedades prestadoras de los servicios de radio y televisión que dependan de ella.

El servicio público también es ejercido a través de la *Sociedad Anónima de Medios de Comunicación de la Comunitat Valenciana (SAMC)* que pertenece a la *Corporació Valenciana de Mitjans de Comunicació (CVMC)*. Señala el artículo 8.5 de la Ley 6/2016 que la CVMC, y sus sociedades prestadoras de servicio público, podrán contratar con terceros la producción y la edición de determinados contenidos o programas, además de cualquier servicio audiovisual, de acuerdo con lo que establece esa Ley, y en el marco de lo que establezca el contrato programa, con excepción de los contenidos informativos, que se entienden elemento esencial del servicio público audiovisual.

2. MERCADO RELEVANTE

Como es sabido, en caso de presunta infracción de las normas de la competencia, el primer elemento que debe tenerse en cuenta es el mercado relevante o de referencia. Definir el mercado de relevante significa delimitar el marco dentro del cual se aplican las normas de la competencia.

El mercado relevante combina el mercado de productos y el mercado geográfico, que se definen de la siguiente manera: (i) un mercado de productos de referencia comprende todos los productos y/o servicios que el consumidor considere intercambiables o sustituibles debido a sus características, su precio y el uso al que se

destinan; (ii) un mercado geográfico de referencia comprende el territorio en el cual las empresas de referencia son contratadas para la oferta de bienes y servicios en cuestión y en el cual las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas.

Este análisis, que tiene en cuenta tanto los productos como la dimensión geográfica del mercado de referencia, permite determinar si existen competidores reales capaces de determinar el comportamiento de la empresa en cuestión y señalar el grado de competencia efectiva en el mercado. En concreto, la definición de mercado de referencia, tanto en lo relativo a los productos como en su dimensión geográfica, permiten saber cuáles son los operadores (proveedores, clientes, consumidores) en este mercado. Y, sobre esta base, es posible calcular, para cada uno de los proveedores, el tamaño total del mercado y las cuotas de mercado que detentan sobre la base del volumen de negocios correspondiente a los productos en cuestión vendidos en el territorio de referencia.

2.1. MERCADO DE PRODUCTO

En el presente expediente las conductas denunciadas afectan a la preparación de las ofertas y al desarrollo de una licitación pública. Esta licitación pública tiene por objeto la prestación de servicios de recursos e imágenes con equipos ENG (Electronic News Gathering) para que los equipos de ÀPunt (marca de la radiotelevisión pública valenciana) puedan tener una respuesta informativa inmediata de cualquier punto de la Comunitat Valenciana, de forma tal que los servicios informativos de SAMC, que necesitan disponer de recursos audiovisuales en distintas zonas del territorio de la Comunitat Valenciana, puedan suministrar imágenes de una manera rápida y

eficaz y se consiga, además, una mayor vertebración de la Comunitat Valenciana, a través de la red de recursos audiovisuales.

Los equipos ENG son cámaras de televisión de tamaño más reducido que las cámaras de estudio o de producción, que tienen como característica principal la portabilidad, pues están diseñadas para trabajar "al hombro" y llevan incorporado el equipo de grabación de vídeo y audio. Específicamente, el Pliego de la contratación de la SAMC exige las siguientes condiciones técnicas: deberán contar con operador de cámara, cámara/s con posibilidad de ofrecer el formato de grabación HD 422 50 Mbps formato 1080i xdcam; resolución 1080x1920; trípode; foco autónomo; microfonía inalámbrica de corbata y de mano; microfonía con cable de corbata y de mano; auriculares; y ordenador portátil para editar envíos tarjeta 4G para envíos por vía FTP desde el lugar de la noticia. Se trata, en consecuencia, de contratación de servicios que se enmarcan en el sector audiovisual.

El sector audiovisual está formado por el conjunto de empresas dedicadas a la producción de contenidos audiovisuales, las que empaquetan y editan esos contenidos (radiodifusores), y las que los distribuyen (operadores de telecomunicación). En el contexto de este expediente, las empresas licitadoras (oferentes) corresponderían al grupo de empresas productoras de contenidos audiovisuales, mientras que la entidad contratante (demandante) es una empresa de radiodifusión.

En 2018, las empresas incluidas en el epígrafe 60 (Programación y emisión de radio y televisión) del Código Nacional de Actividades Económicas (CNAE 2009) en la Comunitat Valenciana representaron el 10% del total de España. De las 180 empresas existentes, casi el

39% son empresas sin asalariados, y otro 42% tienen hasta un máximo de cinco trabajadores, lo que da idea de la atomización del sector.

En otro epígrafe del CNAE relacionado con el tipo de servicios que abarca el mercado de este expediente, el de empresas dedicadas a actividades cinematográficas, de vídeo y de programas de televisión, grabación de sonido y edición musical, las empresas de la Comunitat Valenciana representan el 7% del total nacional. En cuanto a su estructura a nivel autonómico, en este caso el porcentaje de empresas sin asalariados es mayor todavía que en el otro subsector analizado (51%) y es ligeramente inferior el de empresas con hasta 5 trabajadores (37%). Se trata, en definitiva, de sectores en los que predominan claramente las micro empresas.

2.2. MERCADO DE GEOGRÁFICO

Las características de sector audiovisual conllevan que, desde la perspectiva del mercado geográfico -esto es, el territorio en el cual las empresas de referencia son contratadas para la oferta de bienes y servicios en cuestión y en el cual las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas-, pueda diferenciarse entre un mercado geográfico nacional, varios mercados autonómicos e incluso un importante número de mercados locales, constituyendo cada uno de éstos mercados geográficos separados entre sí -esto es, el nacional respecto de los autonómicos y locales; el autonómico, respecto del nacional, los locales y el resto de autonómicos; y el local, respecto del nacional, el autonómico y el resto de locales-.

Las particularidades que se derivan de que las conductas analizadas, que se enmarcan en procesos de licitación realizada por la

Societat Anònima de Mitjans de Comunicació de la Comunitat Valenciana en el procedimiento de licitación para la *Contratación del servicio de recursos audiovisuales que presten los servicios de recursos de imágenes con equipos ENG (Expte CNMY19/SAMC/02)*, hacen que, en este caso, el mercado geográfico sea de ámbito autonómico, en concreto, el relativo a la Comunitat Valenciana –con independencia de que, como ahora se verá, el mercado afectado pueda ser más reducido, y sin que ello afecte a su calificación como autonómico y no como local-.

3. MERCADO AFECTADO

Como es sabido, es necesario distinguir entre mercado relevante y mercado afectado. El concepto mercado afectado por una posible conducta infractora viene determinado por el ámbito en el que las conductas se hayan producido o sean susceptibles de producir efectos sobre las condiciones de competencia efectiva. El “mercado afectado”, así definido, se delimita por el alcance de las posibles conductas anticompetitivas desarrolladas por las empresas, y puede no coincidir con el mercado de producto y geográfico relevante, ya que no viene determinado por el ámbito en el que las condiciones de competencia son homogéneas.

Como en diversos precedentes de expedientes resueltos por autoridades de competencia en los que se analizan prácticas colusorias en el marco de procedimientos de contratación pública – véase, recientemente, CDCCV Expte SAN 04/2016 Central de Compras-, desde el punto de vista de la Defensa de la competencia la licitación es la fase esencial y determinante en la determinación del mercado afectado, porque es en esta donde las empresas compiten

por el mercado objeto de licitación, mercado que quedará cerrado una vez se produzca la adjudicación por todo el tiempo de vigencia previsto. Esta circunstancia determina que se considere como mercado afectado la propia licitación para la contratación del servicio de recursos audiovisuales que presten los servicios de recursos de imágenes con equipos ENG (Expte CNMY19/SAMC/02) de la SAMC.

Por su parte, desde la óptica del marco o ámbito geográfico del mercado afectado, la conducta analizada centra sus efectos en la provincia de Castellón, pues son los lotes que abarcan todas las comarcas que integran esta provincia (los lotes 1,2 y 3) los que se ven afectados por la práctica aquí analizada.

Por último, interesa destacar que, de acuerdo a la información disponible en el documento "Aportación económica de la industria audiovisual en la Comunitat Valenciana", del Instituto Valenciano de Investigaciones Económicas (IVIE), el volumen de negocio del sector audiovisual en la Comunitat Valenciana alcanzó en 2016 los 87.838.000 €, correspondiendo a la provincia de Castellón un volumen de 5.577.000 €, equivalente a un 6,3% del total de la Comunitat. Partiendo de estos datos, las empresas incoadas tendrían, de acuerdo a los datos por ellas aportados, una cuota en el mercado audiovisual de la provincia de Castellón aproximada del 10%.

IV. HECHOS ACREDITADOS

1. INTRODUCCION

Los hechos acreditados en este expediente se basan: (i) en la información aportada por SAMC que dio origen a las actuaciones iniciales; (ii) en la información recabada en el curso de la inspección

desarrollada por la Subsecretaría de CESSPCyT, en fecha 28 de mayo de 2019, en la sede de KRIOL y CANAL; (iii) en la tratada en información reservada; y (iv) en la información aportada tanto por las empresas incoadas como por otras entidades a requerimiento de la instrucción.

2. SOBRE LICITACIÓN PARA LA CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE RECURSOS AUDIOVISUALES QUE PRESTEN LOS SERVICIOS DE RECURSOS DE IMÁGENES CON EQUIPOS ENG PARA LA SOCIETAT ANÒNIMA DE MITJANS DE COMUNICACIÓ DE LA COMUNITAT VALENCIANA (EXPTE CNMY19/SAMC/02)

El 10 de enero de 2019 se publica en el Portal de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria de un contrato de servicios de recursos audiovisuales que presten los servicios de recursos de imágenes con equipos ENG para la *Societat Anònima de Mitjans de Comunicació de la Comunitat Valenciana*.

El servicio consistente en la prestación de servicios de grabación de imágenes (grabación de brutos, compactado de éstos y envío por ftp) para su posterior edición por la SAMC. Se prevé que se pueda solicitar que los recursos se envíen con crónicas explicativas y cortes de voz, para su posterior edición y, también, el envío de fotos y videos grabados por teléfono móvil para la web y su difusión por las redes. Pudiéndose solicitar el envío de recursos e imágenes las veinticuatro horas del día.

En cuanto al equipamiento, el Pliego de la contratación de la SAMC exige las siguientes condiciones técnicas: deberán contar con operador de cámara, cámara/s con posibilidad de ofrecer el formato de grabación HD 422 50 Mbps formato 1080i XDCAM; resolución 1080x1920; trípode; foco autónomo; microfonía inalámbrica de corbata y de mano; microfonía con cable de corbata y de mano; auriculares; y ordenador portátil para editar envíos tarjeta 4G para envíos por vía FTP desde el lugar de la noticia.

Como informa SAMC, aunque es cierto que en el lenguaje coloquial se habla a menudo de corresponsalías para referirse al tipo de servicios de esta licitación, es más apropiada la definición de estos servicios como de "servicios de recursos audiovisuales que presten los servicios de recursos de imágenes con equipos ENG", por considerarse más precisa técnicamente, pues no supone una relación laboral, ni obligación por parte de SAMC de requerir los servicios de las empresas adjudicatarias de manera habitual, ni de exigir la elaboración de una noticia, ya que muchas veces el servicio que prestan es únicamente de imágenes.

Se trata de un contrato dividido en 12 lotes, cada uno de los cuales integra una o varias comarcas limítrofes, para una total cobertura de todo el territorio de la Comunidad Valenciana. Las empresas licitadoras podían presentarse a cualquiera de los lotes y a más de un lote, pero sólo se les adjudicaría uno, por lo que tuvieron que señalar sus preferencias en las ofertas.

El presupuesto base de la licitación, IVA incluido, es de 390.830,00 € y el valor estimado del contrato es de 646.000,00 euros. La duración del contrato es de un año prorrogable por otro año.

Los Lotes 1,2 y 3 afectados por la conducta colusoria cubren toda la provincia de Castellón, con el siguiente reparto de comarcas y los importes máximos siguientes:

LOTES	IMPORTE BASE €	IVA (21%) €	TOTAL €
Lote 1: ELS PORTS, L' ALT MAESTRAT y EL BAIX MAESTRAT	20.000,00	4.200,00	24.200,00
Lote 2: LA PLANA ALTA, LA PLANA BAIXA, L'ALCALATÉN y L'ALT MILLARS	30.000,00	6.300,00	36.300,00
Lote 3 EL CAMP DE MORVEDRE Y L'ALT PALÀNCIA	28.000,00	5.880,00	33.880,00
TOTAL LOTES	78.000,00	16.380,00	84.380,00

El único criterio de adjudicación evaluable es la oferta económica para cada precio unitario. Los precios máximos unitarios para los servicios licitados y su puntuación máxima son los siguientes:

1/2 JORNADA

CONCEPTO	TARIFA	PUNTOS
Equipamiento técnico, grabación y compactado	115	35
Periodista de apoyo para imágenes que necesiten crónica explicativa	62	10
Subida a la FTP	incluida	

1 JORNADA

CONCEPTO	TARIFA	PUNTOS
Equipamiento técnico, grabación y compactado	194	40
Periodista de apoyo para imágenes que necesiten crónica explicativa	100	15
Subida a la FTP	incluida	

Estas tarifas o precios unitarios son precios libres, precios de mercados para este tipo de contratos (cláusula 6.2 PCAP). Preguntada SAMC por la existencia de algún tipo de regulación u otro tipo de limitación que determine o propicie identidades o similitudes en los precios ofertados por las empresas que concurren a la licitación, esta entidad informa: (i) que no tiene conocimiento de ninguna limitación, regulación o normativa sectorial aplicable, y (ii) que no ha existido ninguna restricción en el importe de las ofertas económicas presentadas por los licitadores distintas de las que se derivan, con carácter general, de la Ley de contratos del sector público y de los pliegos que rigen la licitación como, por ejemplo, que los precios unitarios ofrecidos no superen el precio unitario máximo establecido en el PCAP o que no se presenten ofertas anormalmente bajas de forma injustificada.

2. SOBRE LA EXISTENCIA DE CONTRATACIONES PREVISTAS Y LAS CIRCUNSTANCIAS EN LAS QUE SE DESARROLLÓ LA LICITACIÓN

El apartado 8 de la Memoria justificativa de la contratación recoge la existencia de contrataciones previas a través de otros procedimientos de cuantía inferior. Las empresas incoadas COMUNICACIONES y VISUALIZA, así como el representante de CANAL y KRIOL, el Sr. Juan Enrique Adell Bover, fueron algunos de los adjudicatarios que venían prestando este servicio hasta las adjudicaciones de los diferentes lotes del expediente CNMY19/SAMC/02:

LOTE Exp. CNMY19/ SAMC/02	Área geográfica	Contrato	Adjudicatario	Importe e Adjudic ado	Duración del contrato
Lot 1.- ELS PORTS, L' ALT MAESTRAT y EL BAIX MAESTRAT	ELS PORTS	CNME19/ SAMC/009	COMUNICACIONES DELS PORTS, SA	9.000€	13/02/2019 08/07/2019
	L'ALT MAESTRAT	CNME19/ SAMC/008	ROBERT SANS CUCALA	9.000€	12/02/2019 13/05/2019
	EL BAIX MAESTRAT	CNME19/ SAMC/007	JUAN ENRIQUE ADELL BOVER	9.000€	12/02/2019 08/07/2019
Lot 2.- LA PLANA ALTA, LA PLANA BAIXA, L'ALCALATÉN I L'ALT MILLARS	LA PLANA ALTA, LA PLANA BAIXA	CNME18/ SAMC/017	VISUALIZA, SLU	14.900€	14/05/2018 13/05/2019
	L'ALT MILLARS	CNME19/ SAMC/012	ESÚS ADELL BELTRAN	14.900€	13/02/2019 08/07/2019
	L'ALCALATÉN	CNME19/ SAMC/010	MIRAELPARDALET, S.L.	9.000€	13/02/2019 08/07/2019
Lot 3.- EL CAMP DE MORVEDRE I ALT PALÀNCIA	EL CAMP DE MORVEDRE I L'ALT PALÀNCIA	CNME19/ SAMC/020	AUDIOVISUALES MORVEDRE, SL	14.900€	14/05/2018 13/05/2019

De acuerdo a la información aportada por las empresas incoadas, las tarifas que rigieron estas contrataciones fueron: 1/2 jornada Equipo Técnico: 95€; 1/2 jornada Periodista: 50€; 1 jornada completa Equipo técnico: 155€; 1 jornada completa periodista: 80€.

Como consta en la información recabada en la inspección llevada a cabo en la sede de las empresas CANAL y KRIOL, las empresas incoadas disponían de información sobre la licitación con carácter previo a su publicación, tanto el hecho de la próxima licitación como de los términos en que se iba a lanzar, como se desprende de esta conversación en la que se intercambia esta información en el chat entre D. XXXXXXXX (CANAL y KRIOL) y D. XXXXXXXX (COMUNICACIONES) -XXXX, de acuerdo a la identificación realizada por el Sr. D, XXXXXXXX en el acta de la inspección-:

"17/11/18 11:08 - AXXXX: Ja estan treballant sobre el concurs. He mirat i no sembla tant complicat.

17/11/18 13:06 - BXXXX: Millor"

"21/12/18 16:20 - AXXXX: Per Fitur no tinc ni idea encara qui pot anar. Ojo amb el pardalet... escolta molt i després te la fa... i suposo q les corresponsalies tbe li interessa tindre informació.

Perque NXXXX t'ha dit algo més?

21/12/18 16:22 - BXXXX: Jo ni pio.. Tota la conversa privada amb NXXXX.. A la vall no tenen a ningú. Eixe es el camí fàcil..

21/12/18 16:22 - AXXXX: 🍷".

Significativo, en cuanto a la existencia de coordinación, es el chat con XXXXX, en el que se indica que va a haber un reparto y una coordinación con, al menos, COMUNICACIONES, empresa de la que es consejero delegado XXXXX:

"10/9/18 20:02 - BXXXX: De moment se te que fer la licitacio... Tinc que coordinar en AXXXX quina Proposta farem.. Plan de medios, etc. Tinc un model d lo que vaig presentar en LXXXX a la mancomunidad del alt Maestrat.. Ara no nos podem repartir res porque no se sap lo que presentarem." (subrayado

añadido: a este respecto hay que advertir que, aunque COMUNICACIONES alega que se trata de otra licitación diferente, de la que aporta Pliego de Prescripciones Técnicas firmado en fecha 16 de agosto de 2018, y que la Subsecretaría acepta la alegación -sin perjuicio de la eventual aplicación del artículo 49 LDC en orden al esclarecimiento de estos hechos-, se considera

que, en sede de hechos acreditados, es un indicio relevante respecto del comportamiento de las empresas incoadas).

Sobre la licitación objeto de este expediente, también consta el conocimiento previo de las empresas, como se aprecia en estas conversaciones entre XXXXX de 19 de diciembre de 2018, cuando comentaban sobre la conveniencia de asistir a una cena convocada por la delegación de *A punt* en Castellón, el día 21 de diciembre de 2018 y el 4 de enero de 2019:

"19/12/18 23:16 - EXXXX: Hola divendres dinem la delegacio d A Punt castelló i ens agradaria que vingueres. Si t abellix confirma demà i et guardem lloc.

...

19/12/18 23:42 - BXXXX: Podem enviar a RXXXX en representació d Ports i maestrat.. I d paso li fara vore a NXXXX k la productora d tivardo amb local a Castelló, unitats mobils, etc tambe pot fer d corresponsal a Castelló.. Una mica pensant en Quant surticien les corresponsales a concurs... I d paso si ve RXXXX tancara el tema del carnaval amb ell.. Te pareix be?" (subrayado añadido).

"21/12/18 16:29 - BXXXX: Tot be...a la vall nos podriem fer amb la corresponsalia..

21/12/18 16:30 - EXXXX: 👍👍"

"4/1/19 16:02 - BXXXX: Al final surten d'Apunt surten dos grans corresponsalies a concurs per a tota la provincia, ja tinc les dos enfocades, ahír vaig dinar en ella...

4/1/19 17:55 - EXXXX: He parlat en NXXXX este matí i me ho a dit.

4/1/19 17:55 - EXXXX: Tenim possibilitats??

4/1/19 19:07 - BXXXX: Si si" (téngase en cuenta que el anuncio de la licitación se publicó en el Portal de Contratación del Sector Público el 10 de enero de 2019).

De nuevo, con carácter previo a la publicación, en fecha 19 de diciembre de 2018, los representantes de COMUNICACIONES (Sr. XXXXX) y CANAL y KRIOL (Sr. XXXXX) siguen coordinando su actuación, cuando el primero pide al segundo que le remita modelos de otras licitaciones, para preparar la licitación de *A punt*, lo que éste traslada a XXXXX - identificado por el Sr. XXXXX como proveedor de servicios en la inspección realizada-:

Conversación entre Sr. AXXXX y BXXXX:

"19/12/18 15:09 - AXXXX: Necessito les propostes q vam preparar per turisme/àpunt (Li he enviat un whatsapp a RXXXX però no l'ha vist

Mira si pots contactar amb ell. L'han demanat.

19/12/18 15:11 - BXXXX: Ok

19/12/18 15:15 - BXXXX: FXXXX me comenta AXXXX k necessita las propuestas que preparasteis de turismo para A punt. Las necesita hoy..

19/12/18 15:16 - BXXXX: Això es per avui?

19/12/18 15:16 - BXXXX: ok, después de comer se las pasamos

19/12/18 15:19 - AXXXX: Si avui dimecres

19/12/18 15:21 - BXXXX: Si hi ha una versió millorada millor pq crec q la primera va ser ràpid i corrent.

Si cal que me l'envien a la nit i jo l'envio a la matinada”.

Conversación entre el Sr. JXXXX y el Sr. FXXXX:

“19/12/18 15:15 - JXXXX: FXXXX me comenta AXXXX k necessita las propuestas que preparasteis de turismo para A punt. Las necesita hoy..

19/12/18 15:16 - FXXXX: ok, después de comer se las pasamos

19/12/18 15:16 - BXXXX: 😊👍

19/12/18 17:25 - BXXXX: Si hi ha una versió millorada millor pq crec q la primera va ser ràpid i corrent.

Si cal que me l'envien a la nit i jo l'envio a la matinada.

19/12/18 17:25 - BXXXX: AXXXX”.

Y llegado el día 10 de enero de 2019, día en el que se publica el anuncio de la licitación, el Sr. BXXXX informa al Sr. AXXXX que se ha publicado la licitación de A punt:

“10/1/19 12:51 - BXXXX: Ja han publicat a punt

10/1/19 12:53 - AXXXX: on?

10/1/19 12:54 - BXXXX: A la web a punt

10/1/19 12:55 - BXXXX: Sino ara en un ratet

10/1/19 12:55 - AXXXX: Encara no

10/1/19 12:56 - AXXXX: Serà la corporació o la tele directament?

10/1/19 12:58 - BXXXX: Humm... La. Tele!!”.

En ese proceso de coordinación, en el que se intercambia información, participa también el accionista único y representante de

VISUALIZA. El día 8 de febrero de 2019, BXXXX comunica al Sr. FXXXX que le ha aclarado a CXXXX diversas cuestiones relativas a la licitación, como el tema de las bajas temerarias y la cuestión de las empresas vinculadas. Previamente le había pedido o sugerido a éste llamar a una persona de la Asesoría jurídica de A Punt:

"7/2/19 10:22 - BXXXX: Bon dia picali a vxxxx serve juridics a punt".

"8/2/19 14:42 - BXXXX: CXXXX ha parlat li ha dit ke lo d la baixa temeraria tot val si es pot justificar, lo del 20% que sobre tot es l'aplicacio d la llei d contractes i, d empreses vinculades no se ha acordado... VXXXX diu k per preguntar a licitacions@cvm..es, no men recordó del nom exacte..."

Por su parte, disipando cualquier duda sobre la coordinación realizada por las empresas investigadas, los días 10 y 11 de febrero de 2019, los dos días anteriores a la fecha límite de presentación de ofertas (el plazo de presentación de ofertas es hasta las 14:00 horas del día 12 de febrero de 2019), se produce una conversación a través de whatsapp entre BXXXX, xxxxxxxx de KRIOL y de CANAL y CXXXX, xxxxxxxxxxxx de VISUALIZA. De su contenido resulta incuestionable que los representantes de todas las empresas incoadas intercambiaron información sobre los precios que debían presentar y otras circunstancias de presentación de los sobres de la licitación y que sus ofertas iban a estar coordinadas:

"10/2/19 13:25 - BXXXX: Esta tarde mirem tot això que ahír AXXXX no estava

10/2/19 13:46 - CXXXX: Jo estaré operatiu a partir de les 15:30

10/2/19 13:47 - CXXXX: He fet números, fes-los tú també i
xarrem després

10/2/19 14:01 - BXXXX: Si

10/2/19 18:46 - BXXXX: Bna tarde trucali a axxxx.

10/2/19 20:39 - CXXXX: •IMG-20190210-WA0000.jpg
(archivo adjunto, ver a continuación)

11/2/19 17:01 - CXXXX: El Anexe 1 crec que no va dins del
Sobre 1. Crec que es el que te sellen.

11/2/19 17:01 - CXXXX: No tanques els sobres, per si a cas!

11/2/19 17:05 - BXXXX: Avui ha sortit algo publicat..

11/2/19 17:06 - BXXXX: Igual es allo que te van dir"
(subrayado añadido).

En esa misma conversación, el Sr. CXXXX (VISUALIZA) envía a BXXXX una imagen del sobre 2 de la oferta de VISUALIZA de la licitación:



También hubo intercambio de información sobre la licitación objeto de este expediente en el grupo de whatsapp llamado ESAP durante los días previos a la finalización del plazo para presentar ofertas (12 de febrero de 2019, a las 14:00h). En este chat, en el que están incluidos, entre otros, los xxxxxxxx de COMUNICACIONES y de CANAL y KRIOL, se dice:

"8/2/19 11:29 - jXXXX: Bon dia. El dimarts comentarem molt per damunt el tema de corresponsalies A punt, es presenteu tots no?"

8/2/19 11:29 - GXXXX: nosaltres si

8/2/19 11:29 - GXXXX: estem ara en ello

8/2/19 11:30 - jXXXX: Nosaltres també GXXXX...

És un poc "estrany" q l'únic criteri per a primer tall siga el preu, com ho vegeu?"

8/2/19 14:10 - GXXXX: *puff, es lo que hi ha... no podem fer res*

8/2/19 14:20 -AXXXX: *La capacitat tècnica és un requisit obligatòri. Però*

el preu és l'únic q es valora... Dificil d'entendre... Però és el q hi ha.

9/2/19 15:14 - RXXXX: *Si, el pliego es confuso...*

9/2/19 15:14 - GXXXX: *una pregunta, vais a rebajar mucho el importe?? para los lotes de 25000€ lo veo muy justo*

9/2/19 15:19 - jXXXX: *<Multimedia omitido>*

9/2/19 15:20 - GXXXX: *ok JXXXX*

9/2/19 15:20 - GXXXX: *muchas gracias*

9/2/19 15:21 - GXXXX: *lo que veo es que los costes maximos por servicio no son para echar coetes*

9/2/19 15:21 - GXXXX: *si se baja mucho.... nos sale rana*

9/2/19 15:21 - jXXXX: *En resumen, nos dijeron el departamento de asesoramiento jurídico q iban a fijarse solo en el coste unitario servicio, no en el presupuesto total en el cual debíamos poner el máximo.*

9/2/19 15:21 - GXXXX: *ok*

9/2/19 15:22 - GXXXX: *yo lo que veo es que entiendo que haran bastante uso al hacer las concesiones*

9/2/19 15:22 - jXXXX: *Aixina és*

9/2/19 15:22 - jXXXX: *A Punt Juridic 1.vcf (archivo adjunto)*

9/2/19 15:22 - jXXXX: *GXXXX*

9/2/19 15:22 - GXXXX: *y nos tocara comprar algo de equipo, incluso en algun caso contratar a gente...*

9/2/19 15:23 - GXXXX: 🍷

11/2/19 12:43 - RXXXX: *Han publicado hoy unas aclaraciones al pliego. Pegadles un vistazo pero vienen a decir lo que explicasteis el sábado por WhatsApp.*

11/2/19 12:50 - AXXXX: 🍷

11/2/19 13:07 - GXXXX: *gracias*

11/2/19 13:10 - jXXXX: *Donde podemos mirarlo???*

11/2/19 13:20 - RXXXX: *En la Plataforma de Contratación del Estado. O dame un mail y te mando enlace.*

11/2/19 13:20 - GXXXX: *dxxxx@xxx.es*

11/2/19 13:20 - jXXXX: *Ya lo entramos RXXXX, muchas gracias!!*

11/2/19 13:21 - jXXXX: *jxxxx@xxxxxx.tv*

11/2/19 13:31 - jXXXX: *Si, es lo q habíamos comentado 🍷🍷*

11/2/19 13:59 - RXXXX: *Os lo acabo de enviar*

11/2/19 14:21 - PXXXX: *Si lo he visti*

11/2/19 14:21 - PXXXX: *Visto".*

En esta conversación (chat ESAP) figura un archivo de audio en el que uno de los intervinientes comenta las aclaraciones que le han hecho desde el departamento jurídico de A Punt relativas a determinados criterios para formular las ofertas (se transcribe):

"GXXXX ehh yo llamé al asesoramiento jurídico de A punt para hacerle la pregunta porque en principio ehh la valoración

económica son dos: uno es el presupuesto, vale, que hay un máximo para cada lote y luego es el coste por servicio. Y lo que nos dijeron es que sí que debemos rebajar lo máximo posible el coste por servicio, vale, ya sea media jornada o jornada entera con periodista o sin pero, ehh, a mí me dijo el asesor jurídico que en cuanto al presupuesto pusiéramos el máximo para cada lote lo que iban a mirar era el coste por, el coste por servicio, vale?

Dicen ellos que el presupuesto debe ser el máximo, ehh , porque luego ellos ya deciden si van a necesitar todo o menos, pero que se van a basar sólo en el coste por servicio; eso es lo que a mí me han dicho”.

3. SOBRE LAS IDENTIDADES Y SIMILUTES DE LAS OFERTAS PRESENTADAS POR LAS EMPRESAS INCOADAS

Las empresas incoadas presentaron sus ofertas, todas ellas el mismo día 12 de febrero, a los lotes y con las preferencias que se detallan a continuación, y sin que ninguna de ellas manifestara su intención de subcontratar parte del contrato, por lo que no se proporcionó la identidad de ninguna empresa subcontratista:

EMPRESA	LOTES	ORDEN PREFE- RENCIA	35 PUNTOS: EQUIPAMIENTO TECNICO 1/2 JORNADA: 115€	10 PUNTOS: PERIODISTA DE APOYO 1/2 JORNADA: 62€	40 PUNTOS: EQUIPAMIENTO TECNICO 1 JORNADA: 194€	15 PUNTOS: PERIODISTA DE APOYO 1 JORNADA: 100€
COMUNICACIONS DELS PORTS, S.A.	1	1º	74,90 €	36,90 €	119,90 €	49,90 €
	2	2º	94,90 €	49,90 €	154,90 €	79,90 €
KRIOL PRODUCCIONS, S.L.	1	3º	86,25 €	46,50 €	139,90 €	69,90 €
	2	1º	74,90 €	36,90 €	119,90 €	49,90 €
	3	2º	79,90 €	39,90 €	129,90 €	59,90 €
CANAL MAESTRAT, S.L.	1	1º	79,90 €	39,90 €	129,90 €	59,90 €
	2	3º	86,25 €	46,50 €	139,90 €	69,90 €
	3	2º	74,90 €	36,90 €	119,90 €	49,90 €
VISUALIZA, S.L.	1	2º	94,90 €	49,90 €	154,90 €	79,90 €
	2	1º	79,90 €	39,90 €	129,90 €	59,90 €

De estas ofertas se observa: (i) que las cuatro empresas incoadas utilizaron cuatro tipos o modelos de ofertas, con precios idénticos en los cuatro conceptos, que se repiten de forma coordinada en los distintos lotes a los que concurren; y (ii) que la utilización coordinada de estos cuatro tipos o modelos de oferta responde a un sistema de reparto, por el que COMUNICACIONS, CANAL, KRIOL y VISUALIZA rotan en las posiciones 1ª, 2ª, 3ª y 4ª en los Lotes 1, 2 y 3.

Además, a mayor abundamiento, las cuatro empresas incoadas son las únicas, de entre las licitadoras que licitan a varios lotes (12 empresas en total presentaron ofertas a más de un lote), que ofrecen precios distintos a los diferentes lotes a los que concurren. El resto de

empresas que presentan ofertas a más de un lote presentan el mismo precio en todos los lotes a los que concurren y para todos los conceptos.

La consecuencia fue que la aplicación del criterio de evaluación de las ofertas (precio ofertado) dio como resultado la siguiente puntuación de las empresas licitadoras a los Lotes 1, 2, y 3: (i) COMUNICACIONES obtiene la máxima puntuación para el Lote 1, seguida por CANAL y KRIOL; (ii) KRIOL obtiene la máxima puntuación en el Lote 2, seguida de VISUALIZA y CANAL; (iii) CANAL obtiene la máxima puntuación en el Lote 3, seguida de KRIOL.

Por último, señalar que el día de la apertura en acto público de las ofertas económicas, xxxxxx XXXXX mantienen una conversación, en la que 1XXXX informa a su hermano específicamente sobre la adjudicación para el Lote I (Els Ports, L'Alt Maestrat, Baix Maestrat) a favor de su competidor COMUNICACIONES:

"19/2/19 18:11 - BXXXX: A punt Comunicació als Ports, Kriol a Castelló, i canal maestrat a Sagunt camp de. Morvedre... Dma es fara public..

19/2/19 18:54 - EXXXX: I al maestrat?

19/2/19 18:55 - EXXXX: Qui es apunt cpmunicacio??

19/2/19 19:05 - BXXXX: Lo d canal 9

19/2/19 19:06 - EXXXX: Ja pero no entenc qui a on

19/2/19 19:07 - EXXXX: Natros al camp de morvedre

19/2/19 19:07 - EXXXX: Kriol a castello

19/2/19 19:07 - EXXXX: I al maestrat i ela ports?

19/2/19 19:07 - BXXXX: Comunicació dels ports

19/2/19 19:08 - EXXXX: Ok".

4. ACTUACIONES POSTERIORES A LA EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS PRESENTADAS A LA LICITACIÓN

En fecha 6 de mayo de 2019, la Mesa de Contratación del expediente, tras haber solicitado aclaraciones e información complementaria a diversas empresas que habían presentado ofertas idénticas o similares y en las que concurrían elementos de posible vulneración del principio de proposición única que rige en la normativa de contratación pública, acuerda proponer al órgano de contratación la exclusión del procedimiento de KRIOL y CANAL por vulnerar los principios recogidos en los artículos 132.3 y 139.9 de la ley de Contratos del Sector Público. En fecha 13 de mayo de 2019 se dicta la resolución de exclusión de CANAL MAESTRAT.

El acta de la referida sesión de 6 de mayo de 2019 recoge también que, con fecha 8 de abril de 2019, la empresa COMUNICACIONES había desistido formalmente de la licitación, de tal manera que las empresas a las que se propone adjudicar los lotes 1, 2 y 3 son, respectivamente Miralpardalet, S.L.U., Visualiza, S.L.U. y Audiovisuales Morvedre, S.L. a quienes finalmente se adjudica, según la información de la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Preguntadas las empresas incoadas sobre los criterios utilizados para la realización de sus concretas ofertas, así como las preferencias señaladas:

(i) VISUALIZA informa, en cuanto al Lote 1, que su oferta se debe a que, en el momento de concurrir a la licitación ya estaba prestando los servicios de asistencia técnica como corresponsal ENG en

Castellón con precios prácticamente similares a los que concurriría en la licitación y adjunta como prueba de ello un contrato con SAMC de 2018. Señala igualmente que la diferencia de diez céntimos de euro con respecto al precio del contrato CNME-18/SAMC-017 pretendía diferenciarse del resto de licitadores, ya que los precios del contrato de Visualiza eran conocidos y utilizados por todas las corresponsalías que trabajaban con la SAMC en Alicante, Valencia y Castellón, hasta el 30 de junio de 2019.

En cuanto a la oferta para el Lote 2 informa que incluía el ámbito territorial que es el más cercano al centro de trabajo de Visualiza en Castellón de la Plana y que requiere necesariamente un desplazamiento de menor distancia, siendo que la mayor parte de las coberturas que genera SAMC se realizan en el área metropolitana de Castellón y alrededores, lo cual abarata el gasto generado en kilometraje, combustible, dietas, mantenimiento del vehículo propio, suplidos, etc.

Señala adicionalmente que Visualiza trabaja como corresponsalía de informativos con diferentes televisiones nacionales, autonómicas y agencias de noticias en Castellón, con precios similares o inferiores a los licitados en el Lote 2, por lo que se trata de precios habitualmente utilizados y que cumplen con los requisitos objetivos de rentabilidad de la empresa.

(ii) COMUNICACIONES, por su parte, informa que para la determinación de los precios ofertados de la licitación de SAMC se encargó a un economista y asesor fiscal un informe, que adjunta. El citado informe propone una serie de precios para los distintos lotes, calcula la imputación del coste que supone para la empresa los equipos técnicos y el personal, y tiene en cuenta la rentabilidad de los

trabajos encomendados en la licitación y las posibles ofertas de las empresas concurrentes al concurso.

Para el caso del Lote 1 COMUNICACIONES ofrece la siguiente información: (i) Periodista de apoyo ½ jornada: este ítem únicamente estaba valorado en 10 puntos. Por lo que no tenía demasiada importancia para conseguir la licitación. Se ofertó exactamente el coste de media jornada de un periodista teniendo en cuenta que la empresa tenía recursos humanos suficientes. Según el informe el coste de media jornada eran 36,90 euros. En todo caso se podía justificar una baja temeraria; (ii) Periodista de apoyo jornada completa: en la práctica, durante la vigencia del contrato menor no se había solicitado por parte de la SAMC. Se ofertó un precio bajo teniendo en cuenta que iban a ser pocas o inexistentes las solicitudes de corresponsalías a jornada completa, lo que daba más posibilidades a la empresa de ser adjudicataria; (iii) Equipamiento técnico ½ jornada: tenía un valor alto de cara a la adjudicación, puesto que suponían 35 puntos. En este ítem se incrementaba el valor del personal a media jornada junto con la imputación del coste de amortización teórico de los medios técnicos necesarios, teniendo en cuenta que no era necesaria la adquisición de equipos; (iv) Equipamiento técnico jornada completa: Por último, siguiendo la lógica del apartado anterior se añadió para este ítem el coste expuesto por el economista que supondría tanto el personal como el equipo.

Para el caso del Lote 2 y después de explicar que los desplazamientos desde Morella a otras localidades de Castellón son habituales para sus habitantes, señala como criterios utilizados: (i) Periodista de apoyo ½ jornada: Se ofertan 49,90 euros. Este precio tenía una doble motivación. No ofertar por debajo de coste y

continuar con la facturación que se tenía en el contrato menor en vigor, se le restaban 10 céntimos para conseguir el efecto comercial. Este precio tenía incluidos los gastos de locomoción, por lo que la empresa aún consigue margen; (ii) Periodista de apoyo jornada completa: Se ofertan 79,90, de acuerdo con el ítem anterior, se oferta siguiendo los criterios de mantener el precio del contrato menor y no trabajar por debajo de coste; (iii) Equipamiento técnico 1/2 jornada: Se ofertan 94,90 euros. Al igual que el apartado anterior se tiene en cuenta el precio del contrato menor, los gastos de locomoción y la valoración de 35 puntos que tiene el mismo para la licitación; (iv) Equipamiento técnico jornada completa: Se ofertan 154,90. Al igual que el apartado anterior se tiene en cuenta el precio del contrato menor, los gastos de locomoción y la valoración de 40 puntos que tiene el mismo para la licitación.

(iii) Por último, KRIOL y CANAL informan en su contestación, tras hacer una serie de consideraciones previas relativas a las vinculaciones existentes entre las dos empresas, que encargaron a un asesor fiscal un informe económico para poder presentar a la licitación una oferta que cumplieran una doble función: no trabajar por debajo de costes y que fuera competitiva para tener opciones de ser los adjudicatarios. Señalan ambas empresas que finalmente se pusieron los mismos importes de las distintas opciones del informe solicitado. La autoría y el contenido de este informe coinciden con el presentado por COMUNICACIONES.

En cuanto a los criterios KRIOL manifiesta: (i) Para el LOTE 1 el precio que el informe indicaba para un lote alejado con poco margen, dado que tenía su principal centro de actuación y producción en Castelló de la Plana, teniendo en cuenta de que podía disponer del local de Vinaròs; (ii) Para el LOTE 2 o comarcas cercanas a Castelló

de la Plana, se estableció el precio indicado para un lote cercano y con poco margen, teniendo en cuenta la localización cercana a Castelló y toda su zona de influencia; (iii) Para el LOTE 3 o comarcas cercanas a la Vall d'Uixó, se estableció el precio indicado en el informe para un lote cercano y con un mayor margen, teniendo en cuenta que son zonas relativamente cercanas a Castelló y también teniendo en cuenta que CANAL, empresa del grupo, dispone de un centro de producción en la localidad de La Vall d'Uixó.

Por su parte, CANAL indica que: (i) Para el LOTE 1 comarcas del norte de Castelló el precio que indicaba el informe para un lote cercano con más margen. El motivo era que zonas como Els Ports o l'Alt Maestrat quedan alejadas del ámbito de actuación de la empresa, aun teniendo la sede social en Vinaròs; (ii) Para el LOTE 2 comarcas cercanas a Castelló de la Plana, el precio indicado en el informe para un lote alejado y con poco margen. Teniendo en cuenta que la zona de actuación principal era Castelló de la Plana; (iii) Para el LOTE 3 comarcas cercanas a la Vall d'Uixó, el precio indicado en el informe para un lote cercano y con un poco margen. Teniendo en cuenta que son zonas de actuación de la empresa puesto que esta tiene la SER VALL D'UIXÓ y local en la localidad.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. COMPETENCIA PARA RESOLVER

Como ya se ha indicado en los antecedentes, con carácter previo al análisis de la conducta desde la perspectiva de la LDC, se siguieron las actuaciones necesarias para determinar la autoridad competente para resolver el asunto, conforme a los criterios de asignación contenidos en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de

las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, habiendo sido atribuida la competencia para el conocimiento de los hechos denunciados a los órganos de defensa de la competencia de la Comunidad Valenciana, en virtud de los oficios de 15 de marzo de 2019 de la DCCNMC y de 28 de marzo de 2019 de la Subsecretaría de la Consellería de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo. La delimitación del mercado afectado corrobora dicha decisión.

En consecuencia, en virtud del artículo 1, apartados 1 y 2.a), del Decreto 50/2012, de 23 de marzo, del Consell, por el que se crea la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana y se aprueba su reglamento, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana, por cuando tiene atribuida la competencia en el ámbito autonómico para resolver los procedimientos sancionadores que tengan por objeto las infracciones tipificadas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y efectuar intimaciones e imponer sanciones y multas coercitivas en relación con dichos procedimientos.

2. OBJETO DE LA RESOLUCIÓN Y NORMATIVA APLICABLE

La Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana debe resolver en este expediente, sobre la base de la instrucción realizada por la Subsecretaría de la Conselleria de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo, que se recoge en el informe y propuesta de resolución, si las prácticas investigadas son constitutivas de infracción del artículo 1 de la LDC.

En concreto, si las conductas adoptadas y puestas en práctica entre las entidades KRIOL PRODUCCIONS, S.L., CANAL MAESTRAT, S.L., VISUALIZA, S.L.U. y COMUNICACIONS DELS PORTS, S.A., consistentes en un reparto de los lotes 1, 2 y 3 de la licitación para la contratación del servicio de recursos audiovisuales que presten los servicios de recursos de imágenes con equipos ENG (Expte CNMY19/SAMC/02) de la SAMC, mediante la presentación coordinada de ofertas idénticas, constituye una conducta colusoria prohibida por el artículo 1.1.c) de la LDC.

3. PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DE LA SUBSECRETARÍA

Una vez instruido el procedimiento sancionador, la Subsecretaría de la Conselleria de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo considera que las empresas investigadas han infringido el artículo 1 LCD. En concreto, propone a esta Comisión resolver:

"a) Que declare acreditada la existencia de una infracción del artículo 1.1.c) de la LDC, consistente en un cártel para el reparto de los lotes 1, 2 y 3 de la licitación pública para la contratación del servicio de recursos audiovisuales que presten los servicios de recursos de imágenes con equipos ENG (Expte CNMY19/SAMC/02) de la SAMC, mediante la presentación coordinada de ofertas idénticas, infracción que ha sido cometida por las entidades KRIOL PRODUCCIONS, S.L., CANAL MAESTRAT, S.L., VISUALIZA, S.L.U. y COMUNICACIONS DELS PORTS, S.A.

b) Que declare responsables de dicha infracción a las empresas VISUALIZA, S.L.U., COMUNICACIONS DELS PORTS, S.A., KRIOL

PRODUCCIONS, S.L. y CANAL MAESTRAT, S.L., éstas dos últimas solidariamente, como autores de la conducta.

c) Que imponga las siguientes sanciones:

A VISUALIZA, S.L.U. multa por importe de 2.415€

A COMUNICACIONS DELS PORTS, S.A. multa por importe de 15.692 €

A KRIOL PRODUCCIONS, S.L. y CANAL MAESTRAT, S.L, solidariamente, multa por importe de 20.802€

d) Que acuerde remitir certificación de la Resolución que se adopte a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado a los efectos previstos en el artículo 71 de la Ley de Contratos del Sector Público”.

En relación con los importes propuestos por la Subsecretaría hay que indicar que existe un error numérico entre el porcentaje propuesto y el importe de la sanción propuesta, lo cual será corregido, en lo que resulte necesario, en esta resolución.

4. VALORACIÓN DE LA CDCCV

4.1. ANALISIS DE LA CONDUCTA

Como se ha indicado son hechos acreditados, por una parte, que las partes investigadas estuvieron en contacto, con carácter previo a la licitación, produciéndose un intercambio de información respecto a la *Contratación del servicio de recursos audiovisuales que presten los servicios de recursos de imágenes con equipos ENG* (Expte CNMY19/SAMC/02). Por otra, que en las ofertas presentadas por las empresas incoadas se observa: (i) que las cuatro utilizaron cuatro tipos o modelos de ofertas, con precios idénticos en los cuatro

conceptos, que se repiten de forma coordinada en los distintos lotes a los que concurrieron; y (ii) que la utilización coordinada de estos cuatro tipos o modelos de oferta responde a un sistema de reparto, por el que COMUNICACIONES, CANAL, KRIOL y VISUALIZA rotan en las posiciones 1ª, 2ª, 3ª y 4ª en los Lotes 1, 2 y 3.

Además, a mayor abundamiento, las cuatro empresas incoadas son las únicas, de entre las licitadoras que licitan a varios lotes (12 empresas en total presentaron ofertas a más de un lote), que ofrecen precios distintos a los diferentes lotes a los que concurren. El resto de empresas que presentan ofertas a más de un lote presentan el mismo precio en todos los lotes a los que concurren y para todos los conceptos.

La consecuencia de todo ello fue que la aplicación del criterio de evaluación de las ofertas (precio ofertado) dio como resultado la siguiente puntuación de las empresas licitadoras a los Lotes 1, 2, y 3: (i) COMUNICACIONES obtiene la máxima puntuación para el Lote 1, seguida por CANAL y KRIOL; (ii) KRIOL obtiene la máxima puntuación en el Lote 2, seguida de VISUALIZA y CANAL; (iii) CANAL obtiene la máxima puntuación en el Lote 3, seguida de KRIOL.

Por tanto, esta Comisión cuestiona la independencia o autonomía real de las ofertas presentadas a la licitación por las empresas investigadas. Y no considera que exista una justificación alternativa que elimine la naturaleza y finalidad distorsionadora de la competencia en la licitación analizada en el expediente.

No es prueba de descargo el argumento utilizado por tres de las empresas investigadas (COMUNICACIONES, CANAL Y KRIOL) de que la conformación de las ofertas se basa en un Informe realizado por un profesional independiente. Como indica la Subsecretaria: "*Sin*

perjuicio de lo anterior, en la medida en que estas alegaciones hayan sido realizadas por COMUNICACIONES, KRIOL y CANAL aspirando a desvirtuar la postura mantenida en el PCH, de manera que este informe idéntico supusiera una explicación razonable y alternativa a la utilización coordinada de esos cuatro modelos de oferta con los que las cuatro empresas incoadas concurren a la licitación, debe tenerse presente lo siguiente: (i) que el encargo de cada informe se hubiera realizado de manera independiente por COMUNICACIONES y KRIOL/CANAL no excluye que las empresas incoadas se hayan puesto de acuerdo para utilizar los cuatro tipos de oferta de manera coordinada, como se recoge que hicieron especialmente en los HHAA 21 y 22 del PCH; (ii) la existencia de estos informes no cubriría, tampoco, algunas contradicciones de las justificaciones dadas por las empresas en relación a los criterios utilizados para determinar sus ofertas concretas a los Lotes y que se analizan en la contestación a sus respectivas alegaciones; y (iii) finalmente, la existencia de esos dos informes tampoco explica cómo la cuarta empresa incoada, VISUALIZA, utilizó esos mismos modelos de oferta para conformar su propuesta a los Lotes 1 y 2". A lo que hay que añadir, como también apunta la Subsecretaría, que la "identidad" –que no similitud- del informe presentado resulta sumamente llamativa, pues es difícil de entender cómo, teniendo en cuenta la diversa estructura y características de las empresas, el resultado económico propuesto fuera idéntico al céntimo.

Como ahora se analizará, de los hechos descritos se aprecia un reparto de mercado -en este caso, de los lotes 1, 2 y 3 de la licitación para la *Contratación del servicio de recursos audiovisuales que presten los servicios de recursos de imágenes con equipos ENG (Expte CNMY19/SAMC/02)* de la SAMC, mediante la presentación

coordinada de ofertas idénticas- que pueden calificarse jurídicamente como cártel.

4.2. ANTIJURIDICIDAD DE LA CONDUCTA

La Subsecretaría ha propuesto a esta Comisión que sancione a las empresas imputadas por la comisión de una infracción muy grave del artículo 1 de la LDC, consistente en un reparto de los lotes 1, 2 y 3 de la licitación para la contratación del servicio de recursos audiovisuales que presten los servicios de recursos de imágenes con equipos ENG (Expte CNMY19/SAMC/02) de la SAMC, mediante la presentación coordinada de ofertas idénticas, lo que constituye una conducta colusoria prohibida por el artículo 1.1.c) de la LDC que encaja en la definición de cártel, en cuanto que el objeto de dicho acuerdo consistió en el reparto del mercado de la licitación pública.

El citado artículo 1 de la LDC prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan, entre otros, en la fijación de forma directa o indirecta de precios o de otras condiciones comerciales y en el reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.

Cabe puntualizar aquí que en infracciones del artículo 1 de la LDC, como pueden ser las que se analizan en esta resolución, el que la conducta realizada entre competidores tenga el objeto de restringir la competencia es suficiente para considerar la antijuridicidad de la misma, sin que sea necesario demostrar la existencia de efectos, ni siquiera que ese acuerdo se haya logrado materializar.

Como han señalado los tribunales europeos, incluso "la toma de contacto que se materializa en la tentativa de alcanzar un acuerdo sobre los precios constituye una práctica concertada prohibida por el artículo 101 TFUE". Lo mismo puede predicarse respecto de otros comportamientos como el reparto de mercado o las condiciones comerciales. Por ejemplo, SSTJUE de 26 de enero de 2017, asunto C-609/13P, apartado 73; y de 5 de diciembre de 2013, asunto C-455/11P, apartado 40.

En este punto es necesario traer a colación la sentencia del TJUE de 11 de septiembre de 2014 (asunto C- 67/13) dictada en el caso "Cartes Bancaire" en la que el TJUE hace una interpretación del artículo 101 TFUE y expone una serie de consideraciones sobre las restricciones "por objeto". Subraya el TJUE la necesidad de que la actuación contemplada tenga un grado de nocividad para la competencia suficiente para que pueda considerarse innecesario el examen de sus efectos, por tratarse de supuestos graves de distorsión a la competencia; y enfatiza la necesidad de seguir una interpretación restrictiva del concepto de "restricción por objeto", indicando al respecto que ciertos comportamientos colusorios pueden considerarse aptos para generar efectos negativos en la competencia, haciendo innecesaria la demostración de que tienen efectos concretos en el mercado ex art. 81.1 CE –actual art. 101 TFUE-. Y declara que para apreciar si una actuación presenta un grado de nocividad suficiente para la competencia debe valorarse ciertos factores, entre otros, el contexto económico y jurídico de la conducta examinada.

En este sentido, como ya se ha indicado, atendiendo al contexto económico y jurídico de la conducta examinada, en opinión de esta Comisión la conducta analizada sí presenta un grado suficiente de nocividad, pues la participación de las cuatro empresas investigadas

responde a una táctica o estrategia para repartirse los Lotes 1, 2 y 3 de la licitación, mediante la utilización de cuatro tipos o modelos de ofertas, con precios idénticos en los cuatro conceptos, que se repiten de forma coordinada en los distintos lotes a los que concurrieron. En este sentido, cabe concluir que las empresas investigadas no competían realmente entre ellas, siendo un principio básico de la contratación pública la salvaguarda de la libre competencia, tal y como expresamente recoge el artículo 1 del TRLCSP.

Por tanto, una vez establecida la conclusión de que nos encontramos ante una infracción por el objeto no se precisa establecer los efectos negativos que la conducta infractora ha tenido o puede tener sobre el mercado –sin perjuicio de que se realice posteriormente alguna indicación-. Así se desprende de una abundantísima jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que ha sido recogida y aplicada por el Tribunal Supremo. Por todas, en el ámbito nacional, STS de 9 de diciembre de 2015 (rec. 978/2014); y, en el ámbito europeo, STJUE de 20 de enero de 2016 (asunto C -373-149) que insiste en que en las infracciones por objeto es necesario considerar el objeto mismo del acuerdo, pero "... no es necesario examinar los efectos del acuerdo en la competencia cuando esté acreditado su objeto contrario a ella (véanse en ese sentido las sentencias T-Mobile Netherlands y otros, C-8/08, EU:C:2009:343, apartados 28 y 30, y ClaxoSmithKline Services y otros/Comisión y otros C 501/06 P, C-513/06 P y C-519/06 P, EU:C:2009:610, apartado 55)". En definitiva, de esta jurisprudencia se extrae la conclusión que en las infracciones por el objeto no se precisa determinar la incidencia que dicha infracción tiene sobre el mercado y no es posible rebatir esta apreciación basándose en la

afirmación de que la conducta enjuiciada no produjo efectos en el mercado.

En efecto, tratándose de una infracción por objeto, el número de lotes al que se presentan las empresas, así como que la práctica restrictiva realizada tenga o no éxito -esto es, que las empresas participantes acaben o no siendo adjudicatarias, o se frustre tal intención anticompetitiva por la actuación del órgano de contratación en el ejercicio de sus competencias previstas en la Ley de Contratos del Sector Público, o por el desistimiento de alguna de las empresas que coluden- es indiferente, pues la antijuridicidad proviene de la misma finalidad restrictiva de la conducta, aunque ésta no se haya conseguido. Así, entre otras, FD Segundo de la sentencia TS 12 de septiembre de 2013, dictada en el ámbito del expediente 132/2007 - Compañía Cervecera de Canarias SA, rec. 6932/2010-; o Sentencia TS 18 de diciembre de 2007, recurso de casación 1634/2005.

Por otro lado, y dado que la Subsecretaría considera que las conductas entran en la categoría de cártel, cabe igualmente acudir a la disposición adicional cuarta de la LDC, que establece que: "A efectos de lo dispuesto en esta ley se entiende por cártel todo acuerdo o práctica concertada entre dos o más competidores cuyo objetivo consista en coordinar su comportamiento competitivo en el mercado o influir en los parámetros de la competencia mediante prácticas tales como, entre otras, la fijación o la coordinación de precios de compra o de venta u otras condiciones comerciales, incluso en relación con los derechos de la propiedad intelectual e industrial; la asignación de cuotas de producción o de venta; el reparto de mercados y clientes, incluidas las colusiones en licitaciones, las restricciones de las importaciones o exportaciones o las medidas

contra otros competidores contrarias a la competencia” (subrayado añadido).

Pues bien, esta Comisión se muestra conforme con la valoración jurídica de los hechos realizada por la Subsecretaría en su propuesta de resolución, y entiende que las conductas analizadas son constitutivas de un cártel en el que se aprecian varios comportamientos como son el reparto del mercado, la fijación de condiciones comerciales y el intercambio de información comercial sensible. Tres conductas que, por lo demás, son clásicas en lo que se ha venido a denominar en el Derecho de la competencia como “Bid rigging”, que no es otra cosa que un cártel consistente en un acuerdo entre empresas competidoras para evitar la competencia entre ellas en el marco de una licitación pública –y, por tanto, en un contexto de competencia no en el mercado, sino por el mercado-, creando una falsa apariencia de competencia.

En efecto, en los procesos de licitación pública se produce la sustitución de la competencia en el mercado por una competencia por el mercado ya que las empresas rivalizan para obtener el derecho a explotar unos servicios o actividades de manera exclusiva durante un periodo de tiempo determinado. En estos casos, la competencia se produce en el momento de la licitación del contrato administrativo en el que concurren diversos operadores con diferentes ofertas de precio, calidad y características. Una vez efectuada la adjudicación al operador con la oferta más ventajosa, la competencia por el mercado desaparece hasta la próxima licitación. Por este motivo, es especialmente relevante que el procedimiento de licitación sea el más competitivo posible ya que, en caso de que se introduzcan elementos de distorsión, sus consecuencias persistirán durante toda la vida del contrato público.

En consecuencia, en opinión de esta Comisión, y siguiendo la posición de la Subsecretaría, la conducta analizada constituye una infracción por objeto del artículo 1 LDC, constitutiva de cártel, consistente en un reparto de los lotes 1, 2 y 3 de la licitación para la *Contratación del servicio de recursos audiovisuales que presten los servicios de recursos de imágenes con equipos ENG (Expte CNMY19/SAMC/02)* de la SAMC, mediante la presentación coordinada de ofertas idénticas, lo que constituye una conducta colusoria prohibida por el artículo 1.1.c) de la LDC.

Precisamente, por esta razón, al tratarse de una infracción por objeto constitutiva de cártel, las consideraciones relativas a la mayor o menor dimensión del mercado afectado y la escasa cuantía de la licitación no pueden operar, tal y como establece el artículo 2.1 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, en relación con el artículo 5 LCD.

4.3. INFRACCIÓN ÚNICA

De la documentación obrante en el expediente, la conducta analizada debe calificarse como infracción única. Es profusa la jurisprudencia, nacional y de la Unión Europea, que viene señalando que la imputación de una infracción única debe estar precedida de la concurrencia de los siguientes requisitos: i) que la conducta obedezca a la existencia de una pluralidad de actos llevados a cabo por los mismos sujetos responsables, próximos en el tiempo, y que obedezcan a una práctica homogénea en el modus operandi por la utilización de medidas, instrumentos o técnicas de actuación similares; ii) que la actuación de los responsables se produzca en

ejecución de un plan previamente concebido; iii) que exista unidad del precepto legal vulnerado de modo que el bien jurídico lesionado sea coincidente, de igual o semejante naturaleza.

Los hechos ponen de manifiesto que nos encontramos ante una infracción única cometida por cuatro empresas, cuyo objetivo es el falseamiento de la competencia en una licitación pública concreta, vulnerando el artículo 1 LDC. Hay, por tanto, identidad de objeto y de sujetos en las diferentes manifestaciones de la infracción.

4.4. AUTORÍA Y RESPONSABILIDAD: ANÁLISIS DE LA CULPABILIDAD

Esta Comisión considera autores y responsables de la conducta colusoria prohibida por el art. 1 LDC, consistente en un reparto de los lotes 1, 2 y 3 de la licitación para la *Contratación del servicio de recursos audiovisuales que presten los servicios de recursos de imágenes con equipos ENG (Expte CNMY19/SAMC/02)* de la SAMC, mediante la presentación coordinada de ofertas idénticas, a las entidades KRIOL PRODUCCIONS, S.L., CANAL MAESTRAT, S.L., VISUALIZA, S.L.U. y COMUNICACIONS DELS PORTS, S.A.

Respecto de la autoría de VISUALIZA, S.L.U. conviene realizar alguna precisión, a la vista de las alegaciones formuladas por la mercantil. Considera ésta que no se le podía investigar porque no aparecía en la información inicial aportada por SAMC, ni en el acuerdo de información reservada y tampoco fue objeto de inspección autorizada judicialmente. Además, señala, la autorización judicial no incluye la interceptación de comunicaciones telefónicas o de cualquier otra clase de comunicación hablada o escrita y, en cualquier caso, ninguna que afectara a personas distintas de las empresas

inspeccionadas y que pudiera suponer hallazgos casuales, no amparados judicialmente.

Dicha argumentación no puede compartirse. La investigación de la Subsecretaría y, en general, de los órganos de instrucción, no está estrictamente limitada o condicionada por los términos o el alcance de la eventual denuncia que se presente o, en su caso, de la información que se ponga a su disposición, pues la iniciación del procedimiento se realiza siempre de oficio (art .41 LDC).

Como señala la CNMC (Res 14 de marzo de 2019. Expte. S/DC/0598/2016 ELECTRIFICACIÓN Y ELECTROMECAÓNICAS FERROVIARIAS): *"Limitar este análisis a los indicios referidos por terceros supondría asumir que aquéllos tienen noticia completa de los hechos ilícitos y desconocer que es tan solo a la autoridad de competencia, de oficio, a quien compete en aras de garantizar adecuadamente la protección del interés general, realizar las diligencias tendentes a perfilar el ámbito e identificar los indicios que justifican la inspección".*

El contenido fáctico y probatorio de la denuncia no limita la actuación del órgano instructor, sino que constituye un medio, valioso, de puesta en conocimiento de unos hechos que pudieran ser objeto de infracción administrativa. Es la actuación del órgano de instrucción la que permite determinar con precisión los ámbitos subjetivos y objetivos, y demás circunstancias con relevancia sancionadora; o bien, por el contrario, que los hechos puestos en conocimiento no tienen siquiera indiciariamente relevancia tal que determinen la incoación de expediente sancionador (arts. 49 LDC y 25 RDC). En consecuencia, es irrelevante que la información aportada por SAMC no hiciera referencia a la participación de VISUALIZA.

Igualmente es irrelevante que en el acuerdo de información reservada no se aluda expresamente a VISUALIZA, pues es éste un acto que se produce en las fases más tempranas de la investigación y que, precisamente, tiene por objeto realizar aquellas actuaciones - incluida la inspección domiciliaria- que permitan reunir los datos e indicios iniciales que permitan juzgar la pertinencia de incoar un expediente sancionador.

Respecto a la realización de la inspección en fecha 28 de mayo de 2019 VISUALIZA considera que: (i) no debería haber alcanzado información relativa a VISUALIZA, pues la Orden de investigación y el Auto judicial autorizando la entrada en domicilio alcanza exclusivamente a las empresas CANAL y KRIOL; y, (ii) que la autorización judicial para la realización de la inspección no alcanza las comunicaciones telefónicas y, en concreto, el análisis de las conversaciones de whatsapp.

A este respecto, siguiendo la posición de la Subsecretaría, deben realizarse tres apuntes. Primero, que la inspección realizada en la sede común de KRIOL y CANAL no fue objeto del recurso, previsto en el artículo 47 LDC, por las empresas inspeccionadas; y tampoco consta que haya sido recurrida la autorización judicial de entrada ante los órganos jurisdiccionales competentes por estas mismas empresas.

Segundo, que el hecho de que se realizara la inspección prevista en el artículo 49 LDC en esas empresas respecto de las cuales existen sospechas de la comisión de conductas prohibidas por la LDC, y específicamente por su artículo 1, no significa en absoluto que fueran estas empresas las únicas sobre las que existían esas sospechas. La realización de una inspección domiciliaria tiene por objeto recabar

elementos de prueba que posibiliten acreditar el alcance de las prácticas denunciadas para poder determinar todos los hechos pertinentes relativos a los posibles acuerdos y/o prácticas concertadas anticompetitivos, el contexto en el que se aplican, así como la identidad de todos los participantes en dichas conductas. El auto judicial autoriza la realización una inspección domiciliaria inaudita parte en la sede social de KRIOL y CANAL y como señala en su F.J. primero, la solicitud está fundada en los "*...indicios racionales de que determinadas empresas activas en el sector audiovisual de la Comunitat, y, entre ellas, las mercantiles "Canal Maestrat, S.L." y "Kriol Produccions, S.L.", habrían podido incurrir en prácticas anticompetitivas...*" (subrayado añadido). En definitiva, tanto la orden de investigación como el auto judicial se refieren a la realización de una inspección domiciliaria de unas empresas que, junto con otras, indiciariamente han cometido una conducta colusoria, pero no marcan o predeterminan el ámbito subjetivo de esa conducta colusoria.

Tercero, en cuanto al alcance objetivo de la inspección -esto es, qué se puede inspeccionar-, hay que concluir que el artículo 27 de la Ley 3/2013 -de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia- contempla, y la orden de investigación y el auto judicial amparan, el análisis de dispositivos móviles de los directivos o empleados de las empresas inspeccionados. En la inspección no se procedió a la interceptación de comunicaciones telefónicas, sino a revisar un smartphone utilizado para usos profesionales, del cual se seleccionaron siete conversaciones de la aplicación "whatsapp" por su relación con los hechos investigados y que fueron remitidas por el usuario del mismo a uno de los correos

electrónicos corporativos, de donde se extrajeron en soporte .txt (apartado 32 del Acta de inspección).

Y, en cuarto y último lugar, respecto a la referencia que realiza la mercantil sobre el concepto "hallazgos casuales", hay que indicar que la información recabada en la inspección se enmarca escrupulosamente en el ámbito de la orden de investigación y del auto judicial de autorización de entrada, de acuerdo con los criterios informados a las empresas inspeccionadas y que se han incorporado al expediente. Esto excluye absolutamente que se pueda aplicar a la información relativa a VISUALIZA S.L.U la figura de hallazgo casual, pues se trata de material que no es ajeno al ámbito u objeto de la inspección autorizada judicialmente.

En definitiva, en opinión de esta Comisión la inspección y las pruebas de las conductas colusorias obtenidas en la misma no están viciadas de nulidad de pleno derecho como alega la VISUALIZA S.L.U.

Por su parte, respecto a la culpabilidad y responsabilidad de las empresas incoadas, hay que empezar recordando que, en tanto que la conducta ha sido calificada como cártel, estas prácticas constituyen una de las restricciones más perjudiciales a la libre competencia, calificándose como infracciones muy graves en el artículo 62.4.a) LDC.

Una vez acreditadas y calificadas las conductas contrarias a la LDC, el artículo 63.1 de la LDC condiciona el ejercicio de la potestad sancionadora a la concurrencia en el sujeto infractor de dolo o culpa en la realización de las conductas imputadas, estableciendo: *"Los órganos competentes podrán imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la*

presente Ley las siguientes sanciones (...)". En efecto, en el ámbito del derecho administrativo sancionador no cabe la responsabilidad objetiva en la comisión de una infracción por el mero hecho de una actuación ilícita. Es necesario, al menos, que la conducta sea reprochable a título de negligencia, entendida ésta por los tribunales como la falta de diligencia debida para evitar un resultado antijurídico, previsible y evitable. Ello supone que la conducta antijurídica sea imputable al sujeto autor de la conducta y determine su responsabilidad.

La conducta desarrollada por las empresas incoadas, presentándose a la licitación con un modelo de 4 ofertas idénticas que se reparten entre las cuatro, de tal manera que se facilite la adjudicación en cada uno de los Lotes objeto de colusión a la empresa designada previamente, no responde desde luego a la lógica de la competencia competitiva en los contratos, y a las propias normas que rigen la licitación pública (art. 1 del TRLCSP), y contiene el elemento de culpabilidad de la actuación ilícita, como mínimo, a título de negligencia, teniendo en cuenta que se trata de cuatro empresas que están habituadas a concurrir a licitaciones públicas y que han sido adjudicatarias de licitaciones -como se desprende de la información contenida en sus documentos de oferta a la licitación-. Las empresas conocían o debían conocer que ese comportamiento estaba prohibido. Y, de hecho, COMUNICACIONES desistió de la licitación cuando la Mesa de Contratación pidió aclaraciones e información complementaria sobre la identidad de las ofertas.

En base a los argumentos expuestos, esta Comisión, en la línea indicada por la Subsecretaria, considera que las cuatro empresas incoadas deben ser declaradas responsables de la infracción del art. 1 LDC. En efecto, la ilicitud de unas conductas como las que se han

acreditado en la presente resolución, realizadas por competidores en el mercado afectado, no puede ser desconocida por empresas de las características de las aquí analizadas. Es indiscutible que empresas que compiten en un mismo mercado y se intercambian información comercial sensible para conseguirlo deben ser conscientes y plenamente conocedoras de que su comportamiento no resulta acorde con las más elementales normas de comportamiento empresarial en mercados competitivos. Ello se acrecienta todavía más cuando el mercado se enmarca en un contexto de contratación pública, por cuanto el artículo 1 del TRLCSP proclama como principio básico de la contratación pública la salvaguarda de la libre competencia.

Realizada esta calificación, resulta necesario señalar que, en el caso de KRIOL y CANAL, opera el concepto de unidad de empresa, dadas las vinculaciones accionariales y de administración que concurre en ellas, sin que conste ejercicio de control de una sobre otra, por lo que su responsabilidad es solidaria.

Como es sabido, la LDC establece en su disposición adicional cuarta que *"A efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por empresa cualquier persona o entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación"*. La definición del concepto de empresa en términos tan amplios trae una consecuencia en la aplicación práctica del Derecho sancionador en materia de competencia, ya que permite considerar que el concepto "empresa", como sujeto infractor de las normas de competencia, puede estar referido a una unidad económica, y ello faculta a las autoridades de competencia a responsabilizar al grupo o a la sociedad matriz de las conductas anticompetitivas en las que

haya incurrido cualquiera de las empresas del grupo, por considerar que constituyen una misma empresa.

Es abundante y constante la jurisprudencia de la Unión Europea que avala el criterio de unidad económica en la imputación de las conductas contrarias al Derecho de la competencia y, por tanto, considera perfectamente respetuoso con las leyes atribuir responsabilidad a la unidad económica, entendida esta como las empresas que forman parte del mismo grupo empresarial.

Por su parte, la jurisprudencia española dictada al respecto sigue las consideraciones que ya hemos puesto de manifiesto, y mantiene la misma tesis, entre otras, SSTS de 17 de noviembre de 2010 (recurso de casación 6188/2007); de fecha 23 de abril de 2015 (recurso de casación 2064/2012); y de fecha 7 de diciembre de 2015 (recurso de casación 586/2014).

Igualmente, en la Sentencia del TGUE de 12 de diciembre de 2014 (asunto T-562/08), el Tribunal analiza la compatibilidad del criterio de imputación a la unidad económica con el principio de individualización de las sanciones, y concluye que las particularidades del concepto de empresa en el Derecho de la competencia son plenamente compatibles con el principio de individualización de las sanciones.

Así pues, debe operar en este caso con plena virtualidad esta doctrina jurisprudencial. En nuestro asunto, ambas mercantiles son responsables a título personal, por actos propios, pues ambas han participado en la comisión de la infracción y les es aplicable el artículo 61.1 LDC. Como señala el TPIUE en sentencia de 20 de marzo de 2002 (Asunto T48/69), señalada por la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2016 (rec 3691/2013): *"...al no haber al frente del grupo una persona jurídica a la que, como responsable de*

la coordinación de la actuación de éste, sea posible imputar las infracciones cometidas por sus diversas sociedades integrantes, la Comisión puede imputar responsables solidarias de todas las sociedades del grupo a las sociedades que lo integraban, con el fin de evitar que la separación formal entre estas sociedades, resultado de su personalidad jurídica distinta, pudiese obstar a la constatación de la unidad de su comportamiento en el mercado a efectos de la aplicación de las normas sobre la competencia” (subrayado añadido).

5. OTRAS CUESTIONES

5.1. SOBRE LA CALIDAD PROBATORIA PARA DEMOSTRAR LA EXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN EN DERECHO DE LA COMPETENCIA

Las empresas investigadas han formulado una alegación común, basada en la inexistencia o insuficiencia de la prueba de la conducta en el expediente. A este respecto, es jurisprudencia consolidada, en relación con la calidad probatoria que corresponde exigir a las autoridades de competencia en materia de prácticas contrarias al derecho de la competencia, la representada por la Sentencia del TGUE de fecha 12 de diciembre de 2014, en el asunto T-562/08: *“Al ser notorias tanto la prohibición de participar en acuerdos y prácticas contrarios a la competencia como las sanciones a las que se pueden exponer los infractores, es habitual que las actividades que comportan tales prácticas y acuerdos se desarrollen clandestinamente, que las reuniones se celebren en secreto, y que la documentación al respecto se reduzca al mínimo. Por consiguiente, no puede exigirse a la Comisión que aporte documentos que acrediten expresamente una toma de contacto entre los operadores*

afectados. Aunque la Comisión descubra tales documentos, normalmente éstos sólo tendrán carácter fragmentario y disperso, de modo que con frecuencia resulta necesario reconstruir algunos detalles por deducción. En consecuencia, en la mayoría de los casos, la existencia de una práctica o de un acuerdo contrario a la competencia se infiere de ciertas coincidencias y de indicios que, considerados en su conjunto, pueden constituir, a falta de otra explicación coherente, la prueba de una infracción de las normas sobre competencia (sentencia Aalborg Portland y otros/Comisión, citada en el apartado 98 supra, apartados 55 a 57; véase la sentencia Dresdner Bank y otros/Comisión, citada en el apartado 98 supra, apartados 64 y 65, y la jurisprudencia citada)” (subrayado añadido).

En el ámbito de la defensa de la competencia es ampliamente reconocida y aceptada por la jurisprudencia la utilización de la prueba indiciaria. Así, entre otras, la sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de julio de 2014 -rec. 425/2012, FD Tercero- y la jurisprudencia del Tribunal Supremo y comunitaria en ella citada). Como señala la sentencia del TJUE, 6 de diciembre de 2012, Asunto C-441/11: “...procede recordar que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, en la mayoría de los casos, la existencia de una práctica o de un acuerdo contrario a la competencia se infiere de ciertas coincidencias y de indicios, que, considerados, en su conjunto, pueden constituir, a falta de una explicación coherente, la prueba de una infracción de las normas sobre competencia”. Por su parte, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 6 de marzo de 2000 (recurso 373/1993), ha señalado también que: “hay que resaltar que estas pruebas (las pruebas indiciarias) tienen una mayor operatividad en el campo de defensa de la competencia, pues difícilmente los autores de actos colusorios

dejarán huella documental de su conducta restrictiva o prohibitiva, que únicamente podrá extraerse de indicios o presunciones. El negar validez a estas pruebas indirectas conduciría casi a la absoluta impunidad de actos derivados de acuerdos o concertos para restringir el libre funcionamiento de la oferta y la demanda” (subrayado añadido).

En este expediente se ha aportado prueba directa del intercambio de información con contenido anticompetitivo entre las empresas participantes en la licitación y, junto a ésta, también consta otra serie de elementos e información que, en una valoración conjunta con aquélla, constituyen prueba de la comisión de una infracción del artículo 1 LDC consistente en un acuerdo de reparto de mercado constitutivo de cártel. El nivel de prueba existente en el expediente difícilmente puede llevar a una conclusión distinta a la que se ha llegado –y a la que ha llegado previamente la Subsecretaría- en cuanto a la existencia de un cártel y de la participación de las cuatro empresas incoadas en él. No existe una explicación alternativa plausible respecto al conjunto de los hechos acreditados. Ni las empresas incoadas la han ofrecido. Como ya se ha indicado, no lo es el argumento utilizado por tres de las empresas investigadas (COMUNICACIONES, CANAL Y KRIOL) de que la conformación de las ofertas se basa en un Informe realizado por un profesional independiente.

Las pruebas que obran en el expediente permiten acreditar la existencia de contactos entre las empresas y el contenido de los contactos. Las pruebas documentales consistentes en transcripción de conversaciones a través de whatsapp son evidencia de la existencia de los contactos entre las empresas incoadas para llevar a cabo la práctica colusoria en relación al Expediente, contactos cuyo contenido

es anticompetitivo. Se trata de una prueba directa, ya no sólo del contacto, sino del contenido antijurídico de lo que allí se trata. Hay un nexo causal entre el conjunto de evidencias e indicios y la existencia de un comportamiento colusorio, sin que las explicaciones alternativas ofrecidas por las partes realmente puedan desvirtuar esta inferencia.

El hecho de que en los whatsapp incautados en ningún momento se hable explícitamente de precios, no estén presentes en todas las conversaciones todos los representantes de las empresas investigadas o que no se hable expresamente de la contratación del servicio de recursos audiovisuales con equipos ENG, no disminuye la calidad probatoria de este expediente. El estándar de prueba en estos casos, de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia señalada, no exige que literal o expresamente aparezca el término precios o acuerdo o la denominación oficial de la Contratación. En cambio, el conjunto de pruebas obrantes en este expediente, apreciadas globalmente, si demuestran sólidamente la existencia de la infracción.

5.2. SOBRE LA DENEGACIÓN DE PRÁCTICA DE PRUEBA

Como ya se ha indicado, COMUNICACIONES, KRIOL y CANAL aportaron documental consistente en los certificados emitidos por un profesional independiente sobre las condiciones de encargo y emisión del informe sobre idoneidad de las ofertas que han sido incorporados al expediente y, en el caso de KRIOL y CANAL, versiones íntegras del referido informe. Y estas tres empresas solicitaron prueba testifical del profesional independiente para acreditar que en ningún momento el encargo del informe para la determinación de las ofertas intervino empresa distinta a la que realizaba el encargo, y que acredite que no

hubo acuerdo con ninguna otra empresa para ofertar al concurso de corresponsalías de A punt.

Dicha prueba fue inadmitida correctamente por la Subsecretaría. Como señala el órgano instructor, en materia probatoria, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, se consideran admisibles como prueba de descargo aquéllas que tienen potencial influencia “decisiva” en términos de defensa y estén debidamente motivadas por el interesado (STS de 10 de diciembre de 2009). Teniendo en cuenta todo lo apuntado en esta resolución sobre la inexistente virtualidad exculpatoria de los certificados emitidos por el profesional independiente, se considera que nada puede añadir a este respecto lo que pudiera declarar. Ni el informe ni el certificado ni la declaración del profesional independiente tienen capacidad de eliminar o cuestionar las consideraciones sobre la existencia de la infracción realizada por parte de las cuatro empresas incoadas. Por lo que esta prueba testifical, en definitiva, no supera el juicio de pertinencia necesario conforme al artículo 24.2 de la Constitución Española - SSTC 192/87, 212/90 y 297/1993-, pues no aportaría valor añadido en términos de defensa de las incoadas.

En conclusión, esta Comisión, después de analizada la documentación obrante en el expediente, no comparte las alegaciones realizadas por la empresa investigada y recuerda que, como ha señalado el TC, en sentencia núm. 26/1999, de 8 de marzo, la existencia de lesión constitucional causante de la nulidad de un procedimiento administrativo implica que no basta con la existencia de un defecto procesal, sino que es igualmente necesario que éste se haya traducido en un perjuicio real y efectivo, nunca potencial o abstracto. En concreto, la Comisión comparte los criterios de inadmisión realizados por la Subsecretaría y manifiesta que su prueba

no habría tenido una incidencia significativa como prueba de descargo: ni en cuanto a la existencia de infracción del artículo 1 LCD, ni en cuanto a la delimitación de efectos en lo relativo a la imposición una sanción.

5.3. SOBRE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Directamente relacionado con el punto anterior (la denegación de la testifical del profesional independiente) se encuentra la alegación formulada por COMUNICACIONES relativa a una hipotética vulneración de los principios del procedimiento administrativo sancionador tanto en la Constitución Española, como en la Ley 40/2015 y en la diferente jurisprudencia, por no respetarse la presunción de inocencia y estar obviando la instrucción pruebas absolutamente determinantes como es el informe del profesional independiente.

Dicha argumentación, en la línea sostenida por la Subsecretaría, no puede acogerse. Como ya se ha indicado, la existencia y contenido de este informe no ofrece explicación alternativa a la colusión. La participación de COMUNICACIONES en el cártel ha quedado acreditada. La valoración conjunta de la prueba obrante en el expediente permite concluir su participación en el mismo, junto con las otras tres empresas investigadas. Todo este material probatorio e indiciario lleva a la inferencia de la comisión de una conducta colusoria, la cual no ha quedado desmerecida por las alegaciones de las partes. Y, por tanto, no se produce vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

En efecto, el derecho a la presunción de inocencia acoge el derecho a no ser sancionado sin prueba de cargo legítima y válida que sustente la resolución sancionadora. Según reiterada jurisprudencia

constitucional (SSTC 189/1998, de 28 de septiembre; 120/1999, de 28 de junio; 249/2000, de 30 de octubre; 155/2002, de 22 de julio; 209/2002, de 11 de noviembre y 66/2007, de 27 de marzo, entre otras muchas), sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos competentes: *"hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado"*. Y, como sostiene la Audiencia Nacional, en sentencia de 29 de julio de 2014, no basta con la negación de la imputación, sino que ha de demostrar que los elementos de prueba señalados por la instrucción no son correctos o que las conclusiones son erróneas o inconsistentes, por lo que son ellas las que han de dar explicaciones plausibles que contrarresten la convicción a la que se ha llegado en base a las pruebas que constan en el expediente.

6. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

6.1. MARCO NORMATIVO Y CRITERIOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

El marco normativo para la determinación de las sanciones por infracción de LDC se recoge en los artículos 63 y 64. El artículo 63 LDC establece, en sus apartados 1 y 3:

"1. Los órganos competentes podrán imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la presente Ley las siguientes sanciones:

a) *Las infracciones leves con multa de hasta el 1 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.*

b) *Las infracciones graves con multa de hasta el 5 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.*

c) *Las infracciones muy graves 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.*

El volumen de negocios total de las asociaciones, uniones o agrupaciones de empresas se determinará tomando en consideración el volumen de negocios de sus miembros.

...

3. *En caso de que no sea posible delimitar el volumen de negocios a que se refiere el apartado 1 del presente artículo, las infracciones tipificadas en la presente Ley serán sancionadas en los términos siguientes:*

a) *Las infracciones leves con multa de 100.000 a 500.000 euros.*

b) *Las infracciones graves con multa de 500.001 a 10 millones de euros.*

c) *Las infracciones muy graves con multa de más de 10 millones de euros".*

Por su parte, el artículo 64 LCD, bajo la rúbrica "*Criterios para la determinación del importe de las sanciones*", establece:

"1. El importe de las sanciones se fijará atendiendo, entre otros, a los siguientes criterios:

a) *La dimensión y características del mercado afectado por la infracción.*

b) *La cuota de mercado de la empresa o empresas responsables.*

c) *El alcance de la infracción.*

d) *La duración de la infracción.*

e) *El efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos.*

f) *Los beneficios ilícitos obtenidos como consecuencia de la infracción.*

g) *Las circunstancias agravantes y atenuantes que concurren en relación con cada una de las empresas responsables.*

2. *Para fijar el importe de las sanciones se tendrán en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias agravantes:*

a) *La comisión repetida de infracciones tipificadas en la presente Ley.*

b) *La posición de responsable o instigador de la infracción.*

c) *La adopción de medidas para imponer o garantizar el cumplimiento de las conductas ilícitas.*

d) *La falta de colaboración u obstrucción de la labor inspectora, sin perjuicio de la posible consideración como infracción independiente según lo previsto en el artículo 62.*

3. *Para fijar el importe de la sanción se tendrán en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias atenuantes:*

a) *La realización de actuaciones que pongan fin a la infracción.*

b) La no aplicación efectiva de las conductas prohibidas.

c) La realización de actuaciones tendentes a reparar el daño causado.

Se considerará atenuante cualificada el efectivo resarcimiento del daño con anterioridad a que se dicte la resolución.

d) La colaboración activa y efectiva con la Comisión Nacional de la Competencia llevada a cabo fuera de los supuestos de exención y de reducción del importe de la multa regulados en los artículos 65 y 66 de esta Ley".

Sobre la base de estos preceptos legales, la determinación de la sanción deberá adecuarse a los criterios expresados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, tras su Sentencia núm. 112/2015 (Sala Tercera) de 29 de enero de 2015, y que, en esencia, son los siguientes:

Primero, los límites porcentuales previstos en el artículo 63.1 de la LDC deben concebirse como el nivel máximo de un arco sancionador en el que las sanciones, en función de la gravedad de las conductas, deben individualizarse. Tales límites "constituyen, en cada caso, el techo de la sanción pecuniaria dentro de una escala que, comenzando en el valor mínimo, culmina en el correlativo porcentaje (...) 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. Cada uno de esos tres porcentajes, precisamente por su cualidad de tope o techo de la respuesta sancionadora aplicable a la infracción más reprochable de las posibles dentro de su categoría, han de servir de referencia para, a partir de ellos y hacia abajo, calcular la multa que ha de imponerse al resto de infracciones."

Segundo, en cuanto a la base sobre la que calcular el porcentaje de multa, el artículo 63.1 de la LDC se refiere al "volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa", 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".

Tercero, 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.

Y, cuarto, 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 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.

Por tanto, ha de concluirse que la determinación de la sanción deberá concretarse en un arco que discurre del cero al 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en el ejercicio anterior al de dictarse resolución. Dentro de dicho arco sancionador,

la multa deberá determinarse conforme a los criterios de graduación previstos en el artículo 64 LDC.

6.2. VALORACIÓN GENERAL DE LA CONDUCTA

La conducta analizada constituye una infracción única por objeto del artículo 1 LDC, constitutiva de cártel, consistente en un reparto de los lotes 1, 2 y 3 de la licitación para la *Contratación del servicio de recursos audiovisuales que presten los servicios de recursos de imágenes con equipos ENG (Expte CNMY19/SAMC/02)* de la SAMC, mediante la presentación coordinada de ofertas idénticas, lo que constituye una conducta colusoria prohibida por el artículo 1.1.c) de la LDC.

Se trata, por tanto, de una infracción muy grave (art. 62.4.a. de la LDC) que podrá ser sancionada con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa (art. 63.1.c. de la LDC), esto es, 2019.

De acuerdo a lo anterior, según la información aportada por las empresas incoadas resultan los siguientes importes máximos de sanción:

EMPRESA INFRACTORA	VOLUMEN DE NEGOCIO 2018 €	VOLUMEN DE NEGOCIO 2019 €	CUANTÍA MÁXIMA SANCIÓN € (10%)
COMUNICIONS	550.415,20	353.720,97	35.372
KRIOL	437.807,97	215.079,15	21.507
CANAL	390.513,18	334.870,02	33.487
VISUALIZA	52.877,22	63.578,71	6.357

El artículo 64.1.a) de la LDC establece que deben tomarse en consideración, entre otros, la dimensión y características del mercado afectado por la infracción, que en este caso es la licitación pública que tiene por objeto la prestación de servicios de recursos e imágenes con equipos ENG para la SAMC. Se trata, por tanto, de la prestación de servicios en el sector audiovisual que, como se ha indicado, está caracterizado por su atomización y por la presencia mayoritaria de microempresas, en el marco de una licitación pública.

La colusión en licitaciones, tanto en el sector público como en el privado, distorsiona la normal competencia respecto de la adquisición de bienes y servicios comerciales e impide o dificulta un desarrollo económico sólido, porque suprimen o reducen la competencia entre empresas competidoras, impidiendo a los clientes beneficiarse de menores precios o mejores condiciones que resultarían de la competencia efectiva entre oferentes.

Como apunta la Guía de la contratación pública de la CNC: *"estos acuerdos afectan negativamente tanto a la competencia en los mercados de los bienes y servicios licitados como a la gestión que las Administraciones hacen de los recursos públicos. Los ciudadanos se ven así doblemente perjudicados: como consumidores, al reducirse o eliminarse la competencia en el mercado, y como contribuyentes, al generarse un mayor coste en la contratación pública"*.

El gasto público más directamente afectado por el cártel es el correspondiente a los Lotes 1, 2 y 3 del Expediente, que principalmente cubren comarcas de la provincia de Castellón, y que asciende a 84.380€.

En cuanto a la cuota de las empresas responsables en el mercado relevante (art. 64.1.b. de la LDC), como ya se ha indicado, las

empresas incoadas tienen una cuota conjunta próxima al 10% en la provincia de Castellón. Cuota que es relativamente relevante si se tiene en cuenta la atomización de las empresas del sector en la Comunidad Valenciana. Se trata, además, de empresas que tienen centrada su actividad empresarial en la provincia de Castellón (únicamente VISUALIZA señala actividades fuera de este ámbito geográfico) y cuya actividad exclusiva o principal se desarrolla en el sector audiovisual.

El mercado geográfico afectado por la infracción es inferior al nacional y comprende una parte del territorio de la Comunitat Valenciana: la provincia de Castellón (artículo 64.1.c. de la LDC alcance de la infracción).

En cuanto a la duración (artículo 64.1.d. LDC), la conducta se produce en el momento de concurrir a la licitación, esto es, *Expte CNMY19/SAMC/02*. Se trata de una infracción puntual y, por ello, se ha calificado la infracción como única.

En cuanto a los efectos (artículo 64.1.e LCD), aunque no ha sido objeto de análisis en esta resolución, por cuanto la infracción se ha calificado por objeto, sí conviene realizar aquí alguna referencia en sede de determinación del tipo sancionador. En efecto, el resultado del análisis de los efectos provocados por las conductas en el mercado en nada puede alterar la calificación jurídica que esta Comisión ha realizado, por cuanto se trata de conductas entre empresas competidoras que, por su propia naturaleza, entran dentro de la categoría de infracciones por objeto.

En el presente expediente se ha constatado que la actuación de las cuatro empresas investigadas ha falseado el juego de la competencia en la licitación del expediente para la *Contratación del servicio de*

recursos audiovisuales que presten los servicios de recursos de imágenes con equipos ENG (Expte CNMY19/SAMC/02) de la SAMC. Ello conlleva, al menos, una reducción de los beneficios de una verdadera competencia ante la Administración en el proceso de licitación, ya que la participación de las empresas investigadas en los distintos lotes de la licitación no se ha materializado en ofertas realmente competitivas. Las empresas han perseguido un beneficio ilícito consistente en tratar de asegurarse la adjudicación de los contratos simulando una inexistente intención de concurrir en competencia a los mismos.

En principio, los efectos que la conducta es capaz de producir son evidentes, teniendo en cuenta que en las licitaciones públicas la competencia se traslada a la fase de licitación, quedando cerrado el mercado a otras empresas que no sean el adjudicatario o adjudicatarios del contrato y por el tiempo de duración del mismo. Además, conviene recordar que, en supuestos similares de infracciones del artículo 1 LDC en el marco de licitaciones públicas, tanto la CNC como la CNMC, han señalado los perniciosos efectos de la manipulación de licitaciones públicas, constitutiva de un plus de gravedad de la infracción, dado el encarecimiento del coste de estas licitaciones que debe soportar la Administración y, en última instancia, los ciudadanos, que a través de sus impuestos también resultan perjudicados, al requerir un mayor cargo presupuestario que asume el contribuyente:

"Resultan inaceptables los argumentos esgrimidos por algunas empresas de que este tipo de colusión no afecta significativamente a los consumidores o de que en ausencia de ella el resultado hubiera sido el mismo. Pocas infracciones pueden dañar tanto y a una base tan amplia. Al suponer un mayor coste de la licitación y, con ello, un

mayor cargo presupuestario, está afectando nada menos que a todos los contribuyentes. Merece la máxima reprobación las conductas de quienes están dispuestos a realizar bajas cercanas al 30% y se ponen de acuerdo para realizarlas del orden del 3%, dividiéndose entre los participantes ese ilícito beneficio, que no se puede ocultar resulta paralelo al perjuicio que a la Administración que convoca el concurso, y en definitiva al conjunto de los ciudadanos, ocasiona". En este sentido, entre otras, resolución de la CNC de 19 de octubre de 2011, expediente S/0226/10, Licitaciones de carreteras; y resoluciones de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 4 de diciembre de 2014, expediente S/0453/12, Rodamientos Ferroviarios, y de 3 de diciembre de 2015, expediente S/0481/13, Construcciones modulares.

En este sentido, esta Comisión, tomando en consideración todas las circunstancias del caso (esto es, el mercado afectado –que como se ha indicado es la propia licitación-, que la conducta analizada se centra en la provincia de Castellón, y que se trata de una infracción única, pero también que se trata de una infracción por objeto entre competidores, constitutiva de cártel (*hard core cartel*) en el ámbito de la contratación pública, calificada como muy grave por la LDC, y recordando que la sanción que se puede imponer puede llegar hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora), considera que el tipo sancionador general aplicable a la infracción debe ser de un 4.75%, sin perjuicio de los ajustes que corresponde hacer individualmente atendiendo a la participación de cada empresa en la infracción.

6.3. VALORACIÓN INDIVIDUAL DE LA CONDUCTA

En cuanto a la valoración de la conducta de las cuatro empresas infractoras conviene tener en cuenta varios factores adicionales para que la sanción cumpla los objetivos que establece la ley, individualizando la participación de cada empresa en la conducta.

Para aplicar adecuadamente el artículo 64.1 de la LDC hay que tener en cuenta la efectiva dimensión del mercado afectado por la infracción y la participación de las empresas en el mismo.

En este caso, la cuota de participación de cada empresa en el mercado afectado vendría referida en este caso al volumen de negocio que cada una detenta en éste. Y habida cuenta que tan sólo VISUALIZA ha resultado adjudicataria de un Lote, esta empresa detentaría un 43% del mercado afectado (84.380€); mientras que el resto de empresas infractoras, en tanto no resultaron adjudicatarias de ningún Lote, no tienen volumen de negocio en el mercado afectado.

Por último, en la conducta infractora de las empresas no se aprecia la concurrencia de circunstancias agravantes ni atenuantes previstas en el artículo 64.1.g de la LDC y desarrolladas en los apartados 2 y 3 del mencionado artículo.

En atención a estas circunstancias, esta Comisión estima conveniente aumentar a VISUALIZA S.L.U. el tipo sancionador un 0,5% y mantener al resto de empresas infractoras el tipo general propuesto.

6.4. TIPO SANCIONADOR Y ADECUACIÓN DE LA SANCIÓN

Siguiendo las sentencias del Tribunal Supremo antes citadas, del conjunto de todos los factores expuestos anteriormente (gravedad y alcance de la infracción, características y dimensión del mercado afectado, ámbito geográfico de la conducta y grado de participación de las infractoras en la conducta) dentro de la escala sancionadora que discurre hasta el 10% del volumen total de negocios, se concreta el tipo sancionador de las empresas en la siguiente tabla:

Empresas Infractoras	Tipo sancionador (% sobre VNT)	Volumen de Negocios Total (VNT) € del último ejercicio	Multa (€)
COMUNICACIONES	4.75%	353.720,97	16.801,7
KRIOL	4.75%	215.079,15	10.216,2
CANAL	4.75%	334.470,02	15.887,3
VISUALIZA	5.25%	63.578,71	3.337,8

Ahora bien, aunque el tipo sancionador sea proporcionado a las características de la conducta colusoria y a la participación de una empresa en la infracción, si se aplica al volumen de negocios total de empresas multiproducto podría resultar una sanción desproporcionada. Por tanto, la sanción debe aplicarse sobre el volumen de negocios total de las mismas, pero teniendo en cuenta una eventual circunstancia multiproducto de las empresas investigadas. De lo contrario no se respetaría la adecuada proporcionalidad de la sanción con la efectiva dimensión de la

conducta anticompetitiva de las empresas. Como establece la STS de 29 de enero de 2019:

"Que ello sea así no implica, sin embargo, que la cifra de negocios referida a ámbitos de actividad distintos de aquel en que se ha producido la conducta anticompetitiva resulte irrelevante a los efectos del respeto al principio de proporcionalidad, de necesaria aplicación en el derecho sancionador. Lo es, y de modo destacado, pero en el momento ulterior de individualización de la multa, no para el cálculo del importe máximo al que, en abstracto y en la peor (para el sancionado) de las hipótesis posibles, podría llegarse".

En este sentido, procede tener en cuenta el peso que las actividades desarrolladas en el sector audiovisual tienen en el volumen de negocio total de cada empresa. Esta información específicamente se solicitó a las empresas incoadas durante la instrucción, señalando todas ellas porcentajes iguales o superiores al 80%.

Sin embargo, posteriormente CANAL y KRIOL alegan un error en esa información, señalando que el porcentaje que corresponde a la producción audiovisual se sitúa entre el 11-12% para CANAL y entre el 20-22% en el caso de KRIOL. Ante esta alegación conviene realizar alguna puntualización, en la línea seguida por la Subsecretaría. En primer lugar, que el requerimiento de la instrucción se refería a la cuota correspondiente a "gestión y producción audiovisual radio y televisión", y no únicamente a producción audiovisual. Y, en segundo lugar, que existe numerosa documentación a lo largo del expediente que cuestiona esta corrección formulada la CANAL y KRIOL. Por tanto, atendido al importante peso que las actividades desarrolladas en el sector audiovisual tienen en el volumen de negocio total de cada

empresa, esta Comisión no estima necesario realizar ningún ajuste con fundamento en el principio de proporcionalidad.

En conclusión, esta Comisión, atendidos todos los criterios y circunstancias concurrentes en este asunto, considera que deben imponerse las siguientes sanciones a las empresas infractoras:

- COMUNICACIONES DELS PORTS, S.A., multa por importe de 16.801,7€.
- CANAL MAESTRAT, S.L. y KRIOL PRODUCCIONS, S.L., solidariamente, multa por importe de 26.103,5€.
- VISUALIZA, S.L.U., multa por importe de 3.337,8€.

7. PROHIBICIÓN DE CONTRATAR POR INFRACCION EN MATERIA DE FALSEAMIENTO DE LA COMPETENCIA

El artículo 71.1.b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), dispone que quedan sujetos a prohibición de contratar con las entidades que forman parte del sector público las personas que hayan sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de falseamiento de la competencia. En esta resolución, que pone fin al procedimiento sancionador y contra la que no cabe recurso alguno en vía administrativa, se pone de manifiesto la responsabilidad de varias empresas por infracción del artículo 1 de la LDC, infracción que debe ser calificada como "infracción grave de falseamiento de la competencia" a los efectos del mencionado artículo 71.1.b) de la LCSP.

Si bien la naturaleza jurídica de las prohibiciones de contratar ha sido discutida y ha dado lugar a una línea jurisprudencial no siempre

pacífica, cabe admitir que éstas, no siendo sanciones en sentido estricto, tienen el carácter de actos restrictivos de derechos, lo que obliga a tener en cuenta determinados aspectos o principios propios del régimen sancionador, que se han respetado en este procedimiento. Frente al aspecto limitativo o restrictivo de derechos del potencial contratista, se advierte también la exigencia legal de una singular condición u honorabilidad para contratar con el sector público, lo que debe permitir a las entidades que lo integran excluir de sus relaciones contractuales a aquellos sujetos que no cumplan con dicho nivel de exigencia. Pues bien, una conducta de concertación en licitaciones como la que describen en los hechos acreditados de esta resolución no cumple con el nivel de exigencia requerida para contratar con la administración. En este sentido, se ha pronunciado la CNMC en su resolución de 14 de marzo de 2016, Expte. S/DC/0598/2016 ELECTRIFICACIÓN Y ELECTROMECAÓNICAS FERROVIARIAS.

Tomando en consideración esta conclusión, es necesario distinguir, de entre los supuestos que dan lugar a prohibiciones de contratar, aquellos que deben ser apreciados en un procedimiento *ad hoc*, específicamente tramitado a tal efecto, de aquellos otros supuestos en los que la prohibición opera como reflejo de un determinado ilícito (penal o administrativo) que justifica dicha prohibición. En estos últimos, el procedimiento que se tramite concretará la duración y el alcance de la prohibición de contratar cuando no conste expresamente en la resolución administrativa o judicial correspondiente (art. 72.2 LCSP). En consecuencia, deberán determinarse mediante procedimiento tramitado de acuerdo con el artículo 72.2 de la LCSP, previa propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

A tal efecto, esta Comisión, en la línea propuesta por la Subsecretaría, acuerda remitir una certificación de esta resolución a la mencionada Junta (artículo 72.3 LCSP), al margen de la posibilidad de que esta Comisión sea consultada o pueda emitir informe sobre las circunstancias concurrentes en el marco de dicho procedimiento que permitan graduar la duración y el alcance de la prohibición para cada uno de los sujetos afectados de acuerdo con su concreta participación.

VI. RESOLUCIÓN

De acuerdo con todo lo anterior, la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat València resuelve:

Primero. Declarar acreditada una infracción muy grave del artículo 1 de la Ley 15/2007, constitutiva de cártel, en los términos establecidos en el Fundamento de Derecho Cuarto.

Segundo. Declarar responsables de dicha infracción, como autores de la conducta, a: (i) COMUNICACIONES DELS PORTS, S.A.; (ii) VISUALIZA, S.L.U.; (iii) CANAL MAESTRAT, S.L.; y (iv) KRIOL PRODUCCIONS, S.L., éstas dos últimas solidariamente, por aplicación de la doctrina sobre la unidad de empresa y su jurisprudencia en el ámbito del Derecho de la Competencia.

Tercero. De conformidad con la responsabilidad de cada empresa en la infracción a la que se refiere el resuelve anterior, proceden las siguientes sanciones:

- COMUNICACIONES DELS PORTS, S.A., multa por importe de 16.801,7€.

- CANAL MAESTRAT, S.L. y KRIOL PRODUCCIONS, S.L., solidariamente, multa por importe de 26.103,5€.
- VISUALIZA, S.L.U., multa por importe de 3.337,8€.

Cuarto. Remitir certificación de la Resolución a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado a los efectos previstos en el artículo 71 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Quinto. Intimar a las empresas infractoras para que en el futuro se abstengan de realizar conductas semejantes a la tipificada y sancionada en la presente resolución.

Sexto. Instar a la Subsecretaría de la Conselleria de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo para que vigile el cumplimiento íntegro de esta resolución.

Valencia, a 24 de noviembre de 2020.

LA PRESIDENTA, Carmen Estevan de Quesada

LA VOCAL, Carmen Castro García

EL VOCAL, Jaume Martí Miravalls

**CORRECCIÓN DE ERROR MATERIAL EN RESOLUCIÓN
Expte SAN 1/2019 CONTRATACIÓN MEDIOS
AUDIOVISUALES TV**

Advertido un error material en la resolución de 24 de noviembre de 2020, por la que se resuelve el expediente "SAN 1/2019 Contratación Medios Audiovisuales" de la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana, que únicamente afecta a la denominación de una empresa interesada, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en el artículo 53.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, la Comisión de Defensa de la Competencia, en su sesión de 30 de noviembre de 2020, trata como Primer Punto del orden del día "*Corrección de error material en Resolución Expte SAN 1/2019 CONTRATACIÓN MEDIOS AUDIOVISUALES*", y acuerda proceder a su corrección en los siguientes términos:

1. En el apartado 6.4. TIPO SANCIONADOR Y ADECUACIÓN DE LA SANCIÓN, página 85 de 88, **donde dice:**

"CANAL MAESTRAT, S.L. y KRIOL COMUNICACIONES, S.L., solidariamente, multa por importe de 26.103,5€."

Debe decir:

"CANAL MAESTRAT, S.L. y KRIOL PRODUCCIONS, S.L.,

solidariamente, multa por importe de 26.103,5€.”

2. En el apartado VI. RESOLUCIÓN, Segundo, página 87 de 88, **donde dice:**

“Segundo. Declarar responsables de dicha infracción, como autores de la conducta, a: (i) COMUNICACIONES DELS PORTS, S.A.; (ii) VISUALIZA, S.L.U.; (iii) CANAL MAESTRAT, S.L.; y (iv) KRIOL COMUNICACIONES, S.L., (...)”.

Debe decir:

“Segundo. Declarar responsables de dicha infracción, como autores de la conducta, a: (i) COMUNICACIONES DELS PORTS, S.A.; (ii) VISUALIZA, S.L.U.; (iii) CANAL MAESTRAT, S.L.; y (iv) KRIOL PRODUCCIONS, S.L., (...)”.

3. En el apartado VI. RESOLUCIÓN, Tercero, página 87 de 88, **donde dice:**

“Tercero. De conformidad con la responsabilidad de cada empresa en la infracción a la que se refiere el resuelve anterior, proceden las siguientes sanciones:

(...)

- *CANAL MAESTRAT, S.L. y KRIOL COMUNICACIONES, S.L., solidariamente, multa por importe de 26.103,5€.”*

Debe decir:

“Tercero. De conformidad con la responsabilidad de cada empresa en la infracción a la que se refiere el resuelve anterior, proceden las siguientes sanciones:

(...)

- CANAL MAESTRAT, S.L. y KRIOL PRODUCCIONS, S.L.,
solidariamente, multa por importe de 26.103,5€.”

València, a 30 de noviembre de 2020.

LA PRESIDENTA, Carmen Estevan de Quesada

LA VOCAL, Carmen Castro García

EL VOCAL, Jaume Martí Miravalls