



**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.3  
003 - A CORUÑA**

Equipo/usuario: MQ

**N.I.G:** 15030 33 3 2019 0001140

**Procedimiento:** PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0007367 /2019 /

**Sobre** DERECHO ADMINISTRATIVO Sancionador

**De D/ña.** NURIA RODRIGUEZ SUAREZ, TOP-RESCUE SL , FEDERACION DE SALVAMENTO E SOCORRISMO DE GALICIA

**Abogado:** MANUEL LOBATO IGLESIAS, MANUEL LOBATO IGLESIAS , PAULA LOPEZ CALVIÑO

**Procurador:** LUIS ALFONSO RIEIRO NOYA, LUIS ALFONSO RIEIRO NOYA , MARTA DIAZ AMOR

**Contra D/ña.** COMISION GALEGA DA COMPETENCIA, CONCELLO A CORUÑA

**Abogado:** LETRADO DE LA COMUNIDAD, LETRADO AYUNTAMIENTO

**Procurador:** ,

D./ D<sup>a</sup>. MARIA LUISA DIAZ SANCHEZ, Letrado de la Administración de Justicia de T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.3 003, de los de A CORUÑA.

**POR EL PRESENTE HAGO CONSTAR:** Que en los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO n° 0007367 /2019 ha recaído , del tenor literal:

**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.3  
A CORUÑA**

**SENTENCIA:** 00131/2021

**PONENTE:** D. JUAN BAUTISTA QUINTAS RODRIGUEZ

**RECURSO NUMERO:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO 7367/2019, 7368/2019 Y 7374/2019 (ACUMULADOS)

**RECURRENTE:** NURIA RODRIGUEZ SUAREZ; TOP-RESCUE S.L.; FEDERACION DE SALVAMENTO E SOCORRISMO DE GALICIA

**ADMINISTRACION DEMANDADA:** COMISION GALEGA DA COMPETENCIA

**CODEMANDADA:** CONCELLO DE A CORUÑA

**EN NOMBRE DEL REY**

La Sección 003 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la



## SENTENCIA

### Ilmos Sres. e Ilma. Sra.:

FRANCISCO JAVIER CAMBON GARCIA  
JUAN BAUTISTA QUINTAS RODRIGUEZ  
CRISTINA MARIA PAZ EIROA  
JUAN CARLOS FERNANDEZ LOPEZ  
LUIS VILLARES NAVEIRA

En A CORUÑA, a 26 de marzo de 2021.

Vistos por la Sala, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del recurso contencioso-administrativo número PROCEDIMIENTO ORDINARIO 7367/2019 y 7368/2018, 7374/2019 (acumulados) interpuestos por el Procurador D. LUIS ALFONSO RIEIRO NOYA y D<sup>a</sup>. MARTA DIAZ AMOR y dirigidos por el Letrado D.MANUEL LOBATO IGLESIAS y D<sup>a</sup>. PAULA LOPEZ CALVIÑO en nombre y representación de NURIA RODRIGUEZ SUAREZ; TOP-RESCUE S.L.; FEDERACION DE SALVAMENTO E SOCORRISMO DE GALICIA contra Resolución de 5-7-19 de la Comisión Galega de Competencia por la que se impone pago de multa en concepto de responsabilidad, a la representante de TOP RESCUE y de la FEDERACION DE SALVAMENTO E SOCORRISMO DE GALICIA dictada en el Expediente Sancionador S/11/2018 . Ha sido parte demandada COMISION GALEGA DA COMPETENCIA, dirigida por ABOGACIA DE LA COMUNIDAD. Comparece como parte codemandada CONCELLO DE A CORUÑA, representada por el LETRADO DEL AYUNTAMIENTO.

Siendo PONENTE el Magistrado Ilmo. D. JUAN BAUTISTA QUINTAS RODRIGUEZ.

### HECHOS

**PRIMERO.-** Admitido a trámite el presente recurso contencioso-administrativo, se practicaron las diligencias oportunas y, recibido el expediente, se dio traslado del mismo a la/s parte/s recurrente/s para deducir la oportuna demanda, lo que se hizo a medio de escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que se estimaron pertinente,





se acabó suplicando que se dictase sentencia declarando no ajustada a derecho la resolución impugnada en este procedimiento.

**SEGUNDO.-** Conferido traslado a la/s parte/s demandada/s, se solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de derecho consignados en la/s contestación/nes de la demanda.

**TERCERO.-** Habiéndose recibido el asunto a prueba y seguido el trámite de conclusiones, se señaló para la votación y fallo del recurso el día 26 de marzo de 2021 , fecha en la que tuvo lugar.

**CUARTO.-** En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo la cuantía del mismo determinada en 41.800,61 euros.

### RAZONAMIENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** *Objeto del recurso contencioso-administrativo y fundamentación jurídica de la demanda:*

La recurrente impugna en el presente recurso núm. 7367/2019 la resolución dictada por la Comisión Galega da Competencia de fecha 5 de julio de 2019 recaída en el expediente S/11/2018 por la que se resuelve: "Imponer a representante de TOP RESCUE e da Federación de Salvamento e Socorrismo de Galicia, **Dona Nuria Rodríguez Suárez**, unha multa de 15.000 euros en atención a responsabilidade atribuída no fundamento de Dereito cuarto de esta resolución", al ser la misma contraria a derecho y generar un perjuicio ilegítimo para sus derechos tal y como expondrá en su escrito de demanda, recurso a que se acordó acumular el que se ha sustanciado con el núm. 7368/2019 en el que se impugna resolución dictada por la misma Comisión en igual fecha por la que se resuelve "Declarar acreditada a existencia dunha infracción do artigo 1 da Lei de Defensa da Competencia consistente nun cartel que se articulou a través da coordinación entre dúas entidades para presentarse a una licitación do Concello de a Coruña" e "imponer a **TOP RESCUE S. L.** unha multa de 11.567,71 euros", al ser la misma contraria a derecho y generar un perjuicio ilegítimo para sus derechos tal y como expondrá en su escrito de demanda, recursos a los que se acordó acumular también el tramitado con el número 7374/2019 frente a resolución de igual fecha en virtud de la que "se resuelve declarar acreditada la existencia de una infracción del art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia consistente en un cartel e impone a **la Federación de**



**Salvamento de Socorrismo de Galicia** una multa de 15.232,9 euros”.

Fundamentan ciertamente su impugnación las aquí recurrentes Sra Nuria y la entidad TOP RESCUE S.L. en una pluralidad de consideraciones, que en síntesis, se refieren a los siguientes extremos:

EN CUANTO A LA EXISTENCIA DE UN CÁRTEL Y SU PRUEBA. En la resolución impugnada se sanciona porque se entienden que los hechos considerados en su conjunto no permiten otra explicación racional que estar en presencia de un cártel. Ciertamente que la interpretación de cártel en la jurisprudencia de los Tribunales de la Unión y los Tribunales españoles ha sido tan expansiva que permite aplicarlo prácticamente a cualquier tipo de conducta. Sin embargo dicha expansión del concepto de cártel se ha llevado por la administración a un extremo absurdo en este caso

Los Tribunales europeos han ido perfilando la definición de cártel, conceptuándola como una “infracción única y continuada”, permitiendo con ello aglutinar lo que de otro modo podrían constituir una multiplicidad de acuerdos, prácticas concertadas y comportamientos anticompetitivos aislados.

Las autoridades de la Competencia sintetizaron tres criterios relevantes: identidad de sujetos, plan preconcebido y continuidad en el tiempo. Véase, por ejemplo, - dicen- Resolución del Consejo de la CNC de 26 de abril de 2011, en el expediente. S/0107/08, Plataforma del Mejillón: “Concurren los criterios enunciados por la Audiencia Nacional para la declaración de infracción única y continuada: Primero, en cuanto a la identidad subjetiva: Las organizaciones mayoritarias del sector son las que impulsan los acuerdos de precios y de reparto de mercado, precisamente porque son las que tienen más fuerza para hacerlo.

Otras asociaciones han podido entrar y salir de tales acuerdos a lo largo del tiempo, pero no es un hecho relevante a los efectos de declarar que la conducta constituye una infracción continuada. Segundo, existe un objetivo común. Todos los acuerdos identificados a lo largo del tiempo y las prácticas llevadas a cabo para su perfeccionamiento han tenido como objetivo el sostenimiento de los precios del mejillón gallego y constituirían una infracción de la misma naturaleza. Tercero, las prácticas investigadas guardan una relación espacio temporal de sucesión. Existe también una conexión temporal entre las prácticas identificadas y una vinculación entre ellas puesto que la coordinación se retoma todas las temporadas entre los mismos representantes mayoritarios de los productores. Su mayor o menor intensidad suele depender de las condiciones de oferta en el mercado o incluso del momento de





la campaña, puesto que hay cierta estacionalidad en las ventas.”

Aplicando al presente caso dicha doctrina a sensu contrario se aprecia lo forzada que resulta la aplicación de cártel en este asunto, ¿Cómo puede existir esa infracción continuada en una única licitación de un único contrato del Ayuntamiento de A Coruña?

Aún en el caso de que pudiese entenderse que ha existido una práctica concertada en la concreta licitación, el hecho de tratarse de un comportamiento aislado impediría su calificación como cártel, la propia definición dada por la LDC habla de reparto de mercado y colusiones en licitaciones, ¿Qué reparto de mercado puede existir en una sola licitación a un contrato? ¿Qué se está repartiendo? El propio artículo se refiere a las colusiones en licitaciones en plural, dicha infracción puede suceder en diferentes licitaciones o en una misma licitación pero repartida por lotes, lo que no sucede en el presente caso, donde únicamente existe una licitación para un único contrato.

La elección por parte de la Comisión Galega da Competencia (CGC) de la figura de cártel para sancionar no es inocente o casual, **ante la presencia de dos entidades con la misma representante legal y pequeñas coincidencias en la memoria técnica** se ha entendido que se estaba en presencia de una práctica anticompetitiva del artículo 1 de la LDC, dicha conclusión se saca porque les parece imposible que la representante de ambas entidades no conociera la oferta económica de la otra, el problema se les presenta cuando tienen que acreditar cuál ha sido el daño infligido a la competencia, estamos hablando de un procedimiento abierto donde han podido concurrir todas las licitadoras que han querido hacerlo, además **todas ellas han presentado unas ofertas económicas muy similares y próximas al precio de la licitación.** Por lo tanto, ningún daño ha sufrido la libre competencia.

Ante la falta de daño alguno a la libre competencia la CNC se encuentra en la tesitura de que no puede sancionar a las licitadoras por una infracción del artículo 1 de la LDC por lo que el cártel se le presenta como única vía posible para sancionar, ya que es una figura que no exige probar los efectos de su existencia, así haciendo un uso y abuso de la figura de cártel se hace una interpretación tan expansiva que directamente cualquier conducta anticompetitiva entre dos empresas sería automáticamente calificada como cártel.

Los Tribunales han rebajado la carga de la prueba, sin que sea necesario acreditar los efectos del cártel, además de validar la aplicabilidad de una serie de presunciones.

Debe de tenerse presente que se está ante un procedimiento sancionador donde rige plenamente la presunción de inocencia



amparada por el artículo 24 de la CE. En el presente caso, se considera que existe un cártel porque se dan una serie de circunstancias que según quien resuelve no permite otra conclusión que la existencia de un cártel. Cada uno de las circunstancias que se tienen en cuenta son de escasa entidad, se podría aceptar que en su conjunto probaran la existencia de un cártel pero ello solo es posible ignorando otras explicaciones racionales a esos indicios que la administración considera irrefutables.

EN CUANTO A LA IMPUTACIÓN DIRECTA DE LA RECURRENTE:

Se imputa personalmente a la recurrente Sra Nuria (...) porque se entiende que tuvo una participación directa y personal en la conducta sancionada, *al considerar que es quién se vió beneficiada por ser TOP RESCUE la adjudicataria final del contrato.*

La realidad, es que, tanto la decisión de concurrir a la licitación, como la de renunciar a la misma por parte de la federación no fueron tomadas por la recurrente, sino por sus órganos de gobierno.

**La federación se presentó a la licitación por acuerdo de su Comisión Delegada, lo cual consta en el acta que figura en los folios 147 y 148 del expediente administrativo.**

*Respecto a la renuncia de la FESSGA hace constar que fue una decisión tomada por la Junta Directiva de forma colegiada y no una decisión de la recurrente, la cual llegó a votar en contra de la retirada, aun cuando ella se viera en la obligación legal de firmar la renuncia.*

No siendo la persona responsable de la decisión de retirar a la federación de la licitación, no se puede considerar que tuviera una participación directa y personal en la conducta sancionada.

En el escrito rector del recurso 7368/2019, presentado a nombre y representación de TOP RESCUE S.L. las consideraciones se efectúan *en cambio* sobre la infracción del principio de proporcionalidad de la sanción impuesta y la total y absoluta falta de motivación, como en el mismo escrito se explica.

Y en el escrito rector del recurso 7374/2019 promovido por la FESSGA lo específico de tales consideraciones se contrae a que la resolución sancionadora se dictó ocasionando indefensión en tanto en cuanto no se practicaron las pruebas interesadas.

Y EN CUANTO A LA GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN:

Teniendo en cuenta lo expuesto y los parámetros que se dan en el presente caso, una única licitación de un ayuntamiento, con un contrato de duración de un año, parece absolutamente desproporcionada la sanción impuesta, máxime cuando la





decisión de la retirada de la licitación no fue tomada por la ahora recurrente, *aun cuando se la pudiera considerar beneficiaria de dicha decisión.*

Además, la resolución de la CGC eleva la sanción de la propuesta de resolución sin dar ningún tipo de justificación para dicha elevación, insistiéndose, si bien con mayor detalle, en esa circunstancia en el último de los recursos que se acumularon.

A esas pretensiones y a sus motivos se *opone*, sin embargo, la *letrada de la Comunidad*, que también comienza por hacer una referencia al concepto de cartel y a su existencia; en relación a la imputación personal de Doña Nuria (...) y proporcionalidad de la sanción que le fue impuesta tanto a ella como a TOP RESCUE y la FESSGA así como a la supuesta indefensión alegada por ésta al no haber practicado las pruebas solicitadas.

Se *opone* asimismo a las pretensiones de las recurrentes la representación Letrada del Concello de A Coruña en mérito a los hechos y objeciones que en su escrito expone.

**SEGUNDO.-** Ciertamente son actuaciones administrativas de conveniente cita, entre otras, las siguientes, que se desprenden del expediente remitido al procedimiento:

1ª).- El Ayuntamiento de A Coruña remitió comunicación a la Comisión Gallega de la Competencia (integrada en el Instituto Gallego de Consumo y de la Competencia) de acuerdo con la D.A 23 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ante posibles indicios de prácticas colusorias en relación a la licitación del "Servicio de salvamento, socorrismo, vigilancia, primeros auxilios y transporte sanitario por corretera en las playas de A Coruña licitado por el Ayuntamiento de A Coruña."

Ese mismo día, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia solicitó a la Comisión Gallega de la Competencia información sobre el recurso especial en materia de contratación interpuesto **por la mercantil MOVE SERVICIOS DE OCIO Y DEPORTE, S.L**, en relación a la adjudicación del contrato hecha por el Ayuntamiento de A Coruña señalado anteriormente y dictó resolución de 15 de junio de 2018 decretando la anulación de la adjudicación del contrato respecto a las denunciadas (Federación de Salvamento y Socorrismo de Galicia).El asunto se asignó a la Comisión Gallega de la Competencia.

2ª).- El 25 de junio de 2018 la subdirección de investigación acordó incoar expediente sancionador contra las partes demandantes ante la existencia de indicios razonables



de una posible conducta prohibida por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia, ampliándose a Nuria Rodríguez Suárez en fecha 14 de septiembre de 2018.

El 23 de noviembre de 2018 la subdirección de investigación aprobó el pliego de concreción de hechos, presentándose alegaciones por los interesados el 17 de diciembre de 2018.

Dichos escritos de alegaciones fueron firmados por Nuria Rodríguez Suárez en nombre y representación de las dos entidades.

El 14 de junio de 2019 la subdirección de investigación de la Comisión Galega de la Competencia remitió al Pleno su informe final de instrucción y la propuesta de resolución.

3ª).- El 5 de julio de 2019 la Comisión Galega da Competencia dicta resoluciones declarando la existencia de una infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia consistente en un cártel que se articuló a través de la coordinación entre dos entidades para presentarse a una licitación del Ayuntamiento de A Coruña, contra la que se interpone el presente recurso contencioso administrativo.

**TERCERO.-** En relación al concepto de cártel la Disposición Adicional 4ª de la Ley de Defensa de la Competencia define en efecto el cártel como *"todo acuerdo o práctica concertada entre dos o mas 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 cotas 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."*

Por su parte la CNMC lo define como *"la actividad que consista en coordinar el comportamiento de una empresa en el mercado o influir en los parámetros de competencia a través de conductas tales como la fijación, directa o indirecta, de precios, de otras condiciones comerciales o de servicio, de cuotas de producción o de ventas, los intercambios de información sobre precios a aplicar o cantidades proyectadas; el reparto de mercados, incluidas las pujas fraudulentas, la restricción de las importaciones o las exportaciones o los boicots colectivos, todas ellas comprendidas en el concepto de cártel "*

En definitiva, un cártel es un acuerdo formal entre dos o más empresas con el fin de reducir la competencia entre ellas







y aumentar sus beneficios, esto es, la expresión formal de un acuerdo de colusión.

Por lo tanto, ha de señalarse que no es cierta la afirmación contenida en las demandas de que un cártel supone necesariamente un conjunto de actividades o comportamientos y que "el hecho de tratarse de un comportamiento aislado impediría su calificación como cártel...", sin perjuicio de que todos ellos, caso de haber varios, puedan reconducirse al concepto de cártel, es decir, sin perjuicio de que a efectos legales varios hechos o conductas puedan reconducirse a una única infracción.

Tampoco resulta cierta la afirmación de que la conducta contraria a la competencia tenga que prolongarse a lo largo de un periodo de tiempo más o menos largo como se pretende sostener por las recurrentes, sin perjuicio, de que esta prolongación en el tiempo pueda tener como consecuencia una agravación de la sanción a imponer, como así hace el apartado d) del artículo 64 de la Ley de Defensa de la Competencia, que en este caso no ha sido valorado como tal, sino que se ha impuesto la sanción mínima posible a cada uno de los sancionados.

Por otro lado, si tenemos en cuenta que las normas de defensa de la competencia se aplican al ámbito de la contratación pública, cualquier acuerdo o estrategia común en relación con una o varias licitaciones públicas constituye un acuerdo restrictivo de la competencia prohibido por el artículo 1º de la Ley de Defensa de la competencia, en el que se señala que: *"1. Se 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 en: a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio. b) La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones. c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento. d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros y e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos. ..."*

Siendo en ese tipo de conductas difícil conseguir pruebas directas y rotundas de conductas restrictivas de la competencia ya que al tratarse de actividades ilegales no suelen dejar constancia documental, **surge de este modo la**



**importancia de los indicios para acreditar esos hechos ilegales.**

En este sentido se ha pronunciado el *Tribunal General de la Unión Europea* (sentencia de 12 de diciembre de 2014, asunto T- 562/08) y este propio Tribunal Superior de Justicia de Galicia (sentencia de 7 de noviembre de 2018, nº 470/2018), así como el Tribunal Supremo en sentencia de 6 de marzo de 2000 (recurso 373/1993) el cual concluye que : " *...El negar validez a estas pruebas indirectas conduciría casi a la absoluta impunidad de actos derivados de acuerdos o conciertos para restringir el libre funcionamiento de la oferta y la demanda.*"

Sin embargo, y a pesar de que la regla general en este tipo de conductas suele ser, como anticipamos, no ya no encontrar pruebas directas sino siquiera indicios, lo cierto es que en el caso que nos ocupa impresiona la cantidad de esos indicios.

A mayor abundamiento, los hechos que la administración considera como indicios no son negados por las demandantes, que se limitan a tratar de buscar diferentes explicaciones para ellos, lo que llevó a la convicción de que efectivamente las partes demandantes concertaron en relación a la licitación del servicio de salvamento y socorrismo en las playas de A Coruña para el año 2018 **y así lo entendió en su momento el propio Ayuntamiento de A Coruña que remitió comunicación de ello a la Comisión Gallega de la Competencia.**

En el caso que nos ocupa los indicios fueron, en efecto, los siguientes: 1.- Tanto TOP RESCUE como la Federación de Salvamento y Socorrismo de Galicia tienen la misma representante y actuante. Sus ofertas son firmadas por la misma persona.

A mayor abundamiento, cada una de estas ofertas está contenida en un sólo folio en el que evidentemente se contienen los datos económicos de la correspondiente proposición y es ese folio el que firma aquella persona con lo que evidentemente aquella conoce cada una de las proposiciones económicas de cada una de las empresas cuyas ofertas firma pues el fin de la firma no es otro que identificar la identidad del firmante como una prueba del consentimiento y de verificación de la integridad y aprobación de la información contenida en el documento que está firmando. 2.- Ambas entidades, FESSGA Y TOP RESCUE, S.L, **tienen la misma sede social, mismo número de teléfono, tanto móvil como fijo y el mismo número de fax.** 3.- Cada una de estas entidades **presentó su oferta el mismo día con 4 minutos de diferencia. Concretamente el 5 de febrero de 2018 a las 12.29 y 12.33.** 4.- **Las ofertas técnicas coinciden en número de páginas, tipo de letra, misma estructura y explicaciones idénticas o prácticamente idénticas.**





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

Conviene señalar luego en relación a este hecho que, como ya hace constar la propia resolución impugnada, la Guía sobre contratación pública y competencia de la Comisión Nacional de los mercados y la competencia, señala como ejemplos de prácticas colusorias ofertas de diferentes licitadores con tipografía o papelería idénticas... fallos ortográficos o problemas formales de presentación de la oferta que se repiten en varias propuestas, *precisamente lo que sucede en el presente caso*. 5.- Al referirse al protocolo de actuación en la playa de San Amaro en las dos propuestas de cada una de las entidades sancionadas hasta aparece un mismo error de expresión. 6.- La adjudicación a TOP RESCUE, que inicialmente era la segunda clasificada, se produce porque la Federación de Salvamento y Socorrismo de Galicia **renunció** a seguir en la licitación **a través de un escrito firmado por la representante, fundadora y socia única de TOP RESCUE**.

Esta retirada de la FESSGA se produjo **cuando ya se había acordado la clasificación de las ofertas**, concretamente cuando se le requiere la aportación de la documentación a que se refiere el artículo 151.2 TRLCSP.

**Así TOP RESCUE resultó adjudicataria** de modo que la actuación llevada a cabo por FESSGA **mejoró de forma relevante y evidente la posición de TOP RESCUE**, con el consiguiente perjuicio económico a la Administración Pública, ya que TOP RESCUE tenía un coste más elevado que el propuesto por la Federación.

Del conjunto de los indicios reseñados resulta luego que existió un acuerdo entre ambas entidades enfocado a alterar la competencia.

En definitiva, hay importantes coincidencias entre las propuestas de los dos licitadores señalados, **pues ambas propuestas se envían una inmediatamente después de la otra, contienen los mismos errores, son firmadas por la misma persona que además es la representante de cada una de ellas y ambas proporcionan el mismo domicilio social y los mismos teléfonos**.

Es evidente que la persona que firma la propuesta de TOP RESCUE, S.L como representante conoce la oferta que ésta presenta y esa misma persona, al ser presidenta de la FESSGA conoce también la oferta de la Federación.

**CUARTO.-** En relación a la imputación personal de Nuria Rodríguez Suarez, admite ser la Directiva principal tanto de TOP RESCUE, S.L como de la FEDERACIÓN DE SALVAMENTO E SOCORRISMO DE GALICIA y **es la Presidenta de la FESSGA y administradora única y propietaria de TOP RESCUE, S.L**, señalando la resolución impugnada la participación personal y directa de esa persona en la conducta sancionada **ya que se**



**presentó a la licitación controvertida como representante de ambas entidades.**

Su conducta le ha beneficiado de forma directa y exclusiva a ella, pues de no haberse detectado la situación, y tras haberse seguido el procedimiento de contratación, una vez que la renuncia de FESSGA se ha producido, el concurso se le ha adjudicado a TOP RESCUE, S.L, empresa de la que Nuria Rodríguez Suarez **posee el 100% de las participaciones.**

En este sentido, la imputación directa a directivos está prevista en la Ley de Defensa de la Competencia, concretamente en su artículo 63.2 LDC que señala que: "Además de la sanción prevista en el punto anterior, cuando el infractor sea una persona jurídica, se podrá imponer una multa de hasta 60.000 euros a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que interviniesen en el acuerdo o decisión..."

En relación a la proporcionalidad de la sanción impuesta a la Doña Nuria Rodríguez Suárez la resolución impugnada detalla pues de forma clara y precisa el importe de la sanción impuesta a tal representante de ambas entidades, por cuanto que la CNMC señala los criterios a tener en cuenta para estos casos: tanto los criterios objetivos (gravedad y demás rasgos de la infracción, comparación entre el tipo sancionador total que corresponde a las empresas en función de la gravedad de la conducta y de su participación en la infracción y el límite legal máximo del 10% que establece el artículo 63 LDC) como los subjetivos (duración de la participación de cada directivo y nivel jerárquico).

En relación a este último criterio subjetivo que se debe tomar en consideración, es claro que Doña Nuria Rodríguez Suarez **ostenta la máxima representación de las dos instituciones y resulta personalmente beneficiada** (posee el 100% de las participaciones de TOP RESCUE, sociedad que no resultaría adjudicataria de no haberse detectado la ilegalidad).

En relación los criterios objetivos tenidos en cuenta, la resolución impugnada parte de que las otras dos sociedades sancionadas, FESSGA y TOP RESCUE, lo han sido en la mitad del límite máximo contemplado en la Ley (el máximo es del 10% del volumen de negocios y se le impone el 5% a TOP RESCUE, S.L y el 5% a FESSGA). Si tenemos en cuenta ese mismo razonamiento aplicado a Doña Nuria Rodríguez Suarez, a ésta se le debería imponer una sanción del 50% del importe máximo del artículo 63.2 LDC que son 60.000 euros, con lo que en principio resultaría una multa de 30.000 euros. Sin embargo, la Comisión moduló el cálculo de la sanción que le correspondería pagar a D<sup>a</sup> Nuria Rodríguez Suarez reduciendo la cantidad anterior en un 50%, de lo que resultó una sanción 15.000 euros, por lo que





no hay desproporción alguna y sin que la interesada argumente jurídicamente que dicha cuantía no se ajusta a derecho.

**QUINTO.-** En relación a indefensión alegada por la FEDERACIÓN DE SALVAMENTO Y SOCORRISMO DE GALICIA **POR NO HABERSE PRACTICADO LAS PRUEBAS SOLICITADAS**, ha de señalarse al respecto que, si nos atenemos al expediente administrativo, concretamente a las alegaciones que formula en vía administrativa la Federación a la Propuesta de Resolución, en dicho escrito de alegaciones la Federación solicita, en efecto, la práctica de aquellas pruebas con base en el artículo 51 .1 de la Ley 15/2017, sin embargo dicho precepto deja claras varias consideraciones esenciales para resolver la cuestión planteada en el caso que nos ocupa como que la práctica de la prueba es potestativa y no obligatoria y que dichas pruebas han de referirse a pruebas distintas de las ya practicadas ante la Dirección de Investigación en la fase de instrucción (efectivamente esos documentos ya han sido tenidos en cuenta) y precisamente los documentos pretendidos por la Federación se refieren al expediente de contratación del Ayuntamiento de A Coruña y al expediente relativo al recurso nº 34/2018, tenidos en cuenta por la subdirección de investigación para elaborar el pliego de concreción de hechos ( así se recoge en el EA en el folio 908).

Por otro lado tampoco se aprecia la indefensión que se le ha producido, en qué consiste la misma o que pudiera suponer la admisión de la prueba propuesta, qué eficacia en defensa de su derecho produciría o cual sería la incidencia real que hubieran podido tener las pruebas denegadas en el resultado final del expediente, así que, en relación al derecho a utilizar los medios de prueba que uno considere necesarios, ha de recordarse la doctrina del Tribunal Constitucional a la sazón, que viene a decir en cuanto al derecho a utilizar medios de prueba pertinentes para la defensa es doctrina reiterada de este Tribunal que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado. Y en concreto, el derecho del expedientado a utilizar pruebas para su defensa tiene relevancia constitucional (SSTC 2/87, 190/87 y 192/87), si bien ha declarado también que ni siquiera en el proceso penal, donde sería plenamente aplicable el precepto citado, existe un derecho absoluto e incondicional al uso de todos los medios de prueba (SSTC 2/87 y 22/90).

Lo que del art. 24.2 CE nace para el administrado, sujeto a un expediente sancionador, no es el derecho a que se practiquen todas aquellas pruebas que tenga a bien proponer, **sino tan solo las que sean pertinentes o necesarias (STC**



192/87), ya que- como también ha declarado este Tribunal- solo tiene relevancia constitucional por provocar indefensión la denegación de pruebas que, siendo solicitadas en el momento y la forma oportunos, **no resultase razonable y privase al solicitante de hechos decisivos para su pretensión (STC 149/87)**". En parecidos términos se pronuncia en la STC núm. 120/96, de 8 de julio.

No toda denegación, pues, o silencio sobre las pruebas propuestas puede dar lugar a la nulidad de la resolución, sino solo aquellos casos, que su omisión produzca indefensión, cosa que en el caso presente no ha ocurrido y, por otra parte, el art. 24.2 CE, no establece un derecho hipotético de poderse realizar una actividad de prueba ilimitada, y, como hemos anticipado, en el presente caso el artículo 51 de la Ley 15/2007 señala que su práctica será potestativa y siempre que se trate de pruebas que no hayan sido ya practicadas en fase de instrucción como el caso que nos ocupa.

Por último, señalar como la Jurisprudencia destaca, que la denegación de una prueba en vía administrativa, no causa indefensión, incluso en los casos en que la denegación sea tácita, por eje. cuando resultare inútil e impertinente.

**SEXTO.-** en relación a la alegada desproporcionalidad de la sanción impuesta a la Federación y a Top Rescue S.L. consideran esas entidades que la sanción que les fue impuesta, consistente en multa del 5% del volumen de negocios de cada una de las entidades en el año anterior a la comisión de la infracción, resulta excesiva.

Sin embargo, el importe de la multa es no sólo ajustada a derecho sino que es legalmente la mínima posible por los siguientes motivos: El artículo 63 LDC señala como límite máximo en la imposición de multas por infracciones muy graves, como es el caso, el 10% del volumen total de negocios de la empresa infractora en el ejercicio anterior a la imposición de la correspondiente multa.

Además, debe tenerse en cuenta que la misma Ley para las infracciones graves señala multas de hasta el 5% del volumen total de negocios, por lo que la conclusión no puede ser otra que para el caso de las infracciones muy graves como es el presente, la multa a imponer ha de estar comprendida entre el 5% y el 10% de volumen total de negocios.

Dentro de esa horquilla entre el 5% mínimo y el máximo del 10%, la resolución fija ese porcentaje en un 5%, lo que resulta, no sólo acorde con el citado artículo 63, sino que, además, es el mínimo posible.

A mayor abundamiento, como alega la Administración, ha de señalarse que el artículo 64 señala los criterios a tener en cuenta para concretar el importe de la multa, como el mercado afectado, nada y nada menos que los servicios de salvamento,





socorrismo, vigilancia, primeros auxilios y transporte sanitario por carretera, en el ámbito territorial del Ayuntamiento de A Coruña, y la duración del contrato, ya que la práctica denunciada y la exclusión de la empresa de la licitación impidió que los efectos se trasladaran en el periodo de 2 años previsto, sin embargo estos criterios no fueron utilizados para endurecer la multa que quedó definitivamente en el mínimo posible teniendo en cuenta que la resolución ponderó asimismo que la conducta infractora se limitó a una única licitación para fijar el porcentaje señalando expresamente que "Se ben, a conducta reviste una especial gravidade, tamén hai que ter en conta que se limita a una única licitación", dicha concreción final resulta de ese modo, además de ajustada a derecho, la mínima legalmente posible. En definitiva no cabe aceptar la alegación de que la sanción resulta desproporcionada.

A mayor abundamiento, dicho importe, como argumenta asimismo la resolución impugnada, es acorde al daño económico producido a la corporación local de A Coruña, señalado en la resolución impugnada en la cantidad de 37.300 euros, que resultan de que si la resolución de adjudicación del contrato a Top Rescue, SL se realizó por una cuantía de 434.350 euros, lo que supuso un encarecimiento del coste de licitación de 18.850 euros (434.350-415.500), y como el contrato era por dos años, el perjuicio para el interés público se cuantificó en 37.700 euros (18.850 x 2).

Por todo ello, la sanción impuesta resulta no sólo proporcionada y conforme a derecho sino que es la mínima posible conforme a la ley y además es acorde con el daño económico producido al Ayuntamiento de A Coruña, perjuicio económico entre el que se encuentra la cantidad que el Ayuntamiento ha de pagar en concepto de IVA pues esa parte del IVA debe ser abonada formando parte del perjuicio real que se le causa a la corporación local porque si la cantidad que ha de pagar el Ayuntamiento por el contrato es mayor, al ser el IVA una cantidad dependiente de un porcentaje, la cantidad a pagar será mayor y por tanto también lo será el perjuicio, debiendo el que realiza prácticas contrarias a la ley responder de la totalidad del perjuicio causado, en este caso, al interés general.

**SEPTIMO: COSTAS:-** Por lo expuesto, y en los términos indicados procede desestimar el recurso presentado, siendo preceptiva la imposición de las costas procesales a la parte recurrente, a razón de partes iguales, *por aplicación del criterio vencimiento que establece la Ley rituaria en su art. 139.1*, tras la reforma de que fue objeto, que la Sala ya declara anticipadamente que no puede superar, por todos los conceptos, el importe de los 1.500 euros, más IVA, cifra



máxima que por todos los conceptos, podrá ser *repercutida* por la parte demandada y codemandada, que se personaron y ejercieron efectiva oposición en esta instancia, a razón de 750 euros cada parte demandada y codemandada.

**VISTOS** los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de su Majestad el Rey y por el poder que nos confiere la Constitución

### **FALLAMOS**

Que debemos desestimar y desestimamos: 1) el recurso contencioso-administrativo núm. 7367/2019 interpuesto por la representante procesal de DOÑA NURIA RODRIGUEZ SUAREZ contra la resolución dictada por la Comisión Galega da Competencia de fecha 5 de julio de 2019 recaída en el expediente S/11/2018 por la que se resuelve: "Imponer a representante de TOP RESCUE e da Federación de Salvamento e Socorrismo de Galicia, **Dona Nuria Rodríguez Suárez**, unha multa de 15.000 euros en atención a responsabilidade atribuída no fundamento de Dereito cuarto de esta resolución", al ser la misma contraria a derecho y generar un perjuicio ilegítimo para sus derechos tal y como exponone en su escrito de demanda; 2) el recurso número 7368/2019 (acumulado), interpuesto en nombre y representación de TOP RESCUE, S.L., en el que se impugna resolución dictada por la misma Comisión de igual fecha por la que se resuelve "Declarar acreditada a existencia dunha infracción do artigo 1 da Lei de Defensa da Competencia consistente nun cartel que se articulou a través da coordinación entre dúas entidades para presentarse a una licitación do Concello de a Coruña" e "imponer a **TOP RESCUE S. L.** unha multa de 11.567,71 euros", al ser la misma contraria a derecho y generar un perjuicio ilegítimo para sus derechos tal y como expone en su escrito de demanda, **y el** recurso (también acumulado) número 7374/2019 interpuesto en nombre y representación de la Federación Salvamento y Socorrismo Galega frente a resolución también de igual fecha en virtud de la que "se resuelve declarar acreditada la existencia de una infracción del art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia consistente en un cartel e impone a **tal Federación de Salvamento de Socorrismo de Galicia** una multa de 15.232,9 euros".

Con expresa imposición y condena en costas a las partes recurrentes en los términos que exponen en el último Fundamento Jurídico de la presente resolución jurisdiccional.







Notifíquese a las partes haciéndole saber que la misma no es firme, y que contra ella, se podrá interponer recurso de casación establecido en el art. 86 y ss de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en su nueva modificación operada por la LO 7/2015, de 21 de julio por la que se modifica la LO 6/1985, de 1 de Julio, por las personas y entidades a que se refiere el art. 89.1 de la Ley 29/1998, con observancia de los requisitos y dentro del plazo que en él se señala. Para admitir a trámite el recurso, al interponer deberá constituirse en la cuenta de depósito y consignaciones de este Tribunal (1578-0000-85-7367-19-24), el depósito al que se refiere la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre (BOE num. 266 de 4/11/09), y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Concuerta bien y fielmente con su original al que me remito y, para que así conste, extendiendo y firmo la presente certificación.

En A CORUÑA, a treinta y uno de marzo de dos mil veintiuno.

**EL/LA LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**  
MARIA LUISA DIAZ SANCHEZ

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjuicio, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

