

Resolución RA 5/2023 – Acordo terminación convencional

En Pleno.

D. Ignacio López-Chaves Castro, presidente

D. Daniel Neira Barral, secretario/vogal

Dna. María Teresa Cancelo Márquez, vogal

Santiago de Compostela, 31 de xullo de 2023

O Pleno da Comisión Galega da Competencia (en diante CGC) coa composición arriba indicada dita la presente Resolución pola que se resolve o recurso interposto por UNION VANTAXE, S.L. (en diante UNION VANTAXE) ao amparo do disposto no artigo 47 da Lei 15/2007, do 3 de xullo, de defensa da competencia (LDC) contra o Acordo de finalización da Terminación Convencional ditada pola Subdirección de Investigación o 20 de abril de 2023 no Expediente S 14/23018- Licitación Urbanización de Consorcio Zona Franca de Vigo. A condición de relator da presente resolución correspondeu a D. Ignacio López-Chaves Castro.



1.- ANTECEDENTES DE FEITO.

1.- En data 11 de xullo de 2018, a directora de Contratación e Asesoría Xurídica do Consorcio da Zona Franca de Vigo, presentou denuncia contra CIVIS GLOBAL, S.L.U.; C.D. INDEPO. S.L.U.; HIDROMIÑO, S.L.U.; AVAN INTEGRAL, S.L., por presuntas prácticas prohibidas pola LDC, ante a CNMC con rexistro de entrada 20180300000000041250.

Na denuncia expone:

"O Consorcio da Zona Franca de Vigo convocou a licitación mediante procedemento aberto do expediente identificado como OBR/17/14 "Obras de urbanización da área Loxística Empresarial (LLE) na PLISAN (primeira fase execución)" cun orzamento base de licitación de 10.135.981,92 € (IVE non incluído). Esta licitación réxese polo Texto Refundido da Lei de Contratos do Sector Público (aprobado por Real Decreto Lexislativo 3/2011, do 14 de novembro), sendo o Consorcio para os efectos da devandita lei "poder administrador administración pública".

Finalizado o prazo de presentación de ofertas, recibíronse un total de 18 de ofertas, todas elas admitidas no trámite de cualificación administrativa. Entre as ofertas recibidas, figuraban as presentadas polas seguintes empresas: Civis Global, S.L.U., OHL, S.A. e Avan Integral, S.L. (en compromiso de UTE ao 50%), C.D. Indepo, Gévora Construcións, S.A. e Hidromiño, S.L.U. (en compromiso de UTE ao 40%, 20% e 40% respectivamente).

Segundo manifestan os seus representantes nas declaracións responsables presentadas para os efectos de participar na licitación, Civis Global, S.L.U., Avan Integral, S.L., C.D. Indepo, S.L.U. e Hidromiño. S.L.U. forman parte dun mesmo grupo empresarial denominado Unión Vantaxe.

Como é ben sabido, a normativa de contratación do sector público (en concreto o TRLCSP) permite a participación nunha mesma licitación de empresas pertencentes a un mesmo grupo empresarial; con todo, de darse este caso, establécense diversas cautelas para o cálculo das baixas temerarias, de conformidade co artigo 86.2 do



Regulamento Xeral da Lei de Contratos das Administracións Públicas (aprobado polo Real Decreto 1098/2001, do 12 de outubro).

Unha vez levada a cabo a apertura pública dos sobres nº2 correspondentes á documentación que sería obxecto de valoración técnica subxectiva, conséntase que as ofertas técnicas presentadas por Civis Global, S.L.U., por Avan Integral, S.L. e OHL, S.L. en compromiso de UTE e C.D. Indepo, S.L.Ou, Hidromiño, S.L.Ou e Gévora Construcións, S.A. en compromiso de UTE son exactamente idénticas tanto no seu contido como no seu formato, coa única condición dos logotipos identificativos de cada unha das empresas (a efectos de probar esta circunstancia, achégase a documentación técnica de valoración subxectiva presentada por cada unha das empresas).

Ante esta situación, a mesa de contratación, na súa reunión celebrada o 14 de marzo de 2018, acordou facer constar, para os efectos legais que foren oportunos e, en particular, a efectos do previsto na Disposición Adicional vixesimoterceira do Texto Refundido da Lei de Contratos do Sector Público, dita circunstancia, así como poñer esta situación en coñecemento do órgano de contratación do Consorcio da Zona Franca de Vigo: o seu Comité Executivo. Lembremos que a D.A. 23ª do TRLCSP sinala "Os órganos de contratación, a Xunta Consultiva de Contratación Administrativa do Estado e os órganos competentes para resolver o recurso especial a que se refire o artigo 40 desta Lei, notificarán á Comisión Nacional da Competencia calquera feitos dos que teñan coñecemento no exercicio das súas funcións que poidan constituír infracción á lexislación en defensa da competencia. En particular, comunicarán calquera indicio de acordo, decisión ou recomendación colectiva, ou práctica concertada ou conscientemente paralela entre os licitadores que teña por obxecto, produza ou poida producir o efecto de impedir, restrinxir ou falsear a competencia no proceso de contratación.

Na mesma data e en acto público, fíxose público o anteriormente citado acordo adoptado pola mesa de contratación e procedeuse á apertura dos sobres nº3 correspondentes á oferta técnica de valoración obxectiva e á oferta económica. Polo que respecta ás ofertas presentadas polas empresas mencionadas, o formato e contido da documentación das ofertas de valoración obxectiva era idéntico, aínda

que esta circunstancia pode obedecer a que, no Prego que rexe a licitación, proporcionábanse modelos a cubrir. Con todo, solicitábase tamén que se incluíse en leste sobre un compromiso de subcontratación no que se indicase a parte da obra que se pretendía subcontratar e as empresas ás que se subcontrataría: este documento é idéntico, tanto no fondo como na forma (neste caso non se proporcionaba modelo algún) nas tres ofertas presentadas.

O Comité Executivo, órgano de contratación do Consorcio da Zona Franca de Vigo, na súa reunión do 11 de abril de 2018, adoptou o seguinte acordo:

"Notificar á Comisión Nacional da Competencia os feitos apuntados no informe da Mesa de Contratación para os efectos legais oportunos, por se os mesmos puidesen constituír unha infracción á lexislación en defensa da competencia."

2.- Con data 3 de setembro de 2018, a Directora de Competencia da CNMC remitiu á Subdirección de Investigación da Comisión Galega da Competencia (en adiante SUBDIC), proposta de asignación do expediente identificado como 149 GAL 14-58/18 LICITACIÓN URBANIZACIÓN EN ZONA FRANCA DE VIGO, ao considerar, conforme aos criterios de asignación previstos na Lei 1/2002, que os feitos denunciados afectarían, no seu caso, unicamente á competencia no ámbito da Comunidade Autónoma de Galicia, sen que afecte a un ámbito superior ao da devandita Comunidade Autónoma, nin ao conxunto do territorio nacional, criterio que foi compartido por esta SUBDIC.

Asignada a competencia á Comisión Galega da Competencia, a SUBDIC iniciou, ao amparo do artigo 49.2 LDC, unha información reservada, identificada coa referencia IR 14 2018 LICITACIÓN URB. ZONA FRANCA VIGO.

3.- En data 20 de xaneiro de 2020, solicitouse ao Consorcio de Zona Franca, copia do expediente.

4.- En data 03 de febreiro de 2020, o Consorcio remite o expediente á SUBDIC.

5.- En data 18 de novembro de 2020, requírese a AVAN INTEGRAL SL, CIVIS GLOBAL SLU., CD INDEPO SLU., GÉVORA CONSTRUCCIÓN SA E HIDROMIÑO SLU., información sobre estrutura de empresa e valoracións sobre as propostas controvertidas do expediente en cuestión.

6.- En data 25 de novembro de 2020, AVAN INTEGRAL SL, CIVIL GLOBAL SLU, LUZVIPROM SL e ACINSER INTEGRAL SL, solicitan ampliación de prazo, que é admitido pola SUBDIC en data 27 de novembro de 2020.

7.- En data 10 de decembro de 2020, ACINSER INTEGRAL, SL (Antiga INDEPO) contesta á SUBDIC.

8.- En data 10 de decembro de 2020, AVAN INTEGRAL, SL contesta á SUBDIC.

9.- En data 10 de decembro de 2020, CIVIS GLOBAL, SLU., contesta á SUBDIC.

10.- En data 10 de decembro de 2020, LUZVIPROM, SL. contesta á SUBDIC.

11.- En data 11 de febreiro de 2022, á vista da información reservada (IR) levada a cabo pola SUBDIC e do exame da documentación existente no Expediente de contratación pública no que presuntamente se produciron os feitos denunciados, a SUBDIC acordou incoar o expediente sancionador identificado como S 14/2018 - LICITACIÓN URB. ZONA FRANCA VIGO, ao apreciar indicios racionais de prácticas prohibidas pola LDC, de acordo có disposto no seu artigo 49.1 LDC e 28 RLDC, en virtude das atribucións que confire á SUBDIC o artigo 36.2.a) de EIGCC, contra as empresas que a continuación se relacionan, ao apreciar na conduta das devanditas empresas indicios racionais de prácticas prohibidas polos artigos 1 ou 3 da LDC.

O expediente sancionador incoouse contra as seguintes empresas e grupos:

1º.- CIVIS GLOBAL, S.L.U., que presentou a súa oferta de forma individual;

2º.- As empresas OBRASCÓN HUARTE LAIN, S.A. (OHLA) e AVAN INTEGRAL, S.L. que concorreron en compromiso de UTE ao 50% (UTE OBRASCÓN HUARTE LAIN, S.A.- AVAN INTEGRAL, S.L.);

3º.- As empresas C.D. INDEPO, S.L.U. (na actualidade ACINSER INTEGRAL, S.L.); GÉVORA CONSTRUCCIÓN, S.A. e HIDROMIÑO, S.L.U. (na actualidade, LUZVIPROM, S.L.U.), que concorreron en compromiso de UTE ao 40%, 20% e 40% respectivamente (UTE C.D. INDEPO, S.L.U.- GÉVORA CONSTRUCCIÓN, S.A. HIDROMIÑO, S.L.U.).

4º.- UNIÓN VANTAXE, S.L., como matriz das empresas CIVIS GLOBAL, S.L.U., AVAN INTEGRAL, S.L., C.D. INDEPO, S.L.U. (na actualidade ACINSER INTEGRAL, S.L.) e HIDROMIÑO, S.L.U.

No devandito acordo de incoación recoñeceuse a condición de interesada á DC, da CNMC, conforme ao previsto na Lei 1/2002.

12.- En data 15 de febreiro de 2022, CIVIS GLOBAL, S.L.U. solicita expediente, que é remitido pola SUBDIC o 18 de febreiro de 2022.

13.- En data 28 de febreiro de 2022, OBRASCÓN HUARTE LAIN, SA., solicita expediente, que é remitido pola SUBDIC o 07 de marzo de 2022.

14.- En data 22 de marzo, CIVIS GLOBAL, S.L.U. solicita expediente, que é remitido pola SUBDIC o 24 de febreiro de 2022.

15.- En data 29 de marzo, CIVIS GLOBAL, S.L.U. presenta un escrito de alegacións á totalidade do expediente.

16.- En data 6 de abril de 2022, GÉVORA CONSTRUCCIÓN S.A. solicita expediente, que é remitido pola SUBDIC o 20 de abril de 2022.

17.- En data 21 de abril de 2022, GÉVORA CONSTRUCCIÓN S.A presenta alegacións á incoación do presente expediente.

18.- En data 22 de abril de 2022, desde a SUBDIC requiriuse ao CONSORCIO DA ZONA FRANCA DE VIGO que achegase a seguinte información:

“Relación de todos os licitadores que concorreron á licitación de referencia, precisando data, hora e persoa que realizou a presentación das súas respectivas ofertas. No caso de que algún dos licitadores presentase a documentación para a licitación en diferentes datas, indíquese ademais da data, hora e persoa que efectuou a presentación, o documento que se presentou nesas posteriores remisións especificando se corresponde aos sobres 1, 2 ou 3.”

19.- En data 25 de abril de 2022, CIVIS GLOBAL, S.L.U. solicita expediente, que é remitido pola SUBDIC o 27 de abril de 2022.

20.- En data 26 de abril de 2022, o Consorcio remite á SUBDIC a información solicitada.

- 21.- En data 27 de abril de 2022, GÉVORA CONSTRUCCIÓN, S.A presenta un escrito de comparecencia, que é atendido pola SUBDIC.
- 22.- En data 05 de maio de 2022, GÉVORA CONSTRUCCIÓN, S.A solicita expediente, que é remitido pola SUBDIC o 18 de maio de 2022.
- 23.- En data 10 de maio, requíreselle a UNIÓN VANTAXE, S.L. a estrutura de empresas que posúe e as UTEs formadas os tres últimos anos.
- 24.- En data 31 de maio de 2022, CIVIS GLOBAL, S.L.U. contesta o requirimento de UNIÓN VANTAXE, SL., sinalando que CIVIS GLOBAL, SL pertence á o 100% a UNIÓN VANTAXE, SL. nos últimos 3 ANOS.
- 25.- Requírese a remisión de CIVIS GLOBAL, S.L.U. e GÉVORA CONSTRUCCIÓN S.A do expediente, sendo atendidos pola SUBDIC.
- 26.- En data 20 de xuño de 2022, notifícase o **Prego de concreción de feitos (PCH)** ás partes interesadas, solicitando todas elas unha ampliación de prazo de alegacións, que é aceptado pola SUBDIC.
- 29.- En data 05 de xullo de 2022, requírese a todas as empresas implicadas o Volume de Negocios das mesmas. A maioría solicita unha ampliación de prazos, que é aceptada pola SUBDIC.
- 30.- Todas as empresas responden o requirimento de volume de negocios.
- 31.- Faise unha nova petición de remisión do expediente por parte de empresas implicadas, sendo atendidos pola SUBDIC.
- 32.- En data 18 de xullo de 2022, GÉVORA CONSTRUCCIÓN, S.A. presenta un escrito de alegacións contra o PCH.
- 33.- En data 20 de xullo de 2022, UNIÓN VANTAXE, SL. presenta un escrito de alegacións contra o PCH.
- 34.- En data 11 de agosto de 2022, UNIÓN VANTAXE, SL. presenta un novo escrito de alegacións.

- 35.-** En data 07 de outubro de 2022, requírese a GÉVORA CONSTRUCIÓNS, S.A. que presente correctamente o volume de negocios, tendo que ser este completo e non enmarcado nun só sector.
- 36.-** En data 21 de outubro de 2022, GÉVORA CONSTRUCIÓNS, S.A. achega a totalidade do seu volume de negocios.
- 37.-** Entre o 05 de setembro de 2022 e o 26 de outubro de 2022, preséntanse diversas solicitudes de expedientes de empresas incoadas, que son remitidos en tempo e forma pola SUBDIC.
- 38.-** En data 27 de outubro de 2022 asínase a Proposta de Resolución, que é notificada a todos os interesados.
- 39.-** En data 27 de outubro, CIVIS GLOBAL, S.L.U. solicita expediente.
- 40.-** Advertido erro na Proposta de Resolución, en data 30 de outubro asínase a "Proposta de resolución corrixida", que é notificada a todos os interesados.
- 41.-** En data 7 de novembro de 2022 é admitida a ampliación de prazos proposta polos interesados para presentar alegacións á "Proposta de resolución corrixida".
- 42.-** En data 11 de novembro de 2022, UNIÓN VANTAXE, SL. presenta ante o Pleno un recurso ao amparo do artigo 47 LDC pola omisión do trámite de peche de instrución.
- 43.-** En datas 15 e 16 de novembro, GÉVORA CONSTRUCIÓNS, S.A. e OBRASCÓN HUARTE LAIN, SA., solicitan expediente, que é remitido pola SUBDIC.
- 44.-** En data 1 de decembro, o Pleno notifica diversos acordos á SUBDIC e a UNIÓN VANTAXE, SL. en relación coa tramitación do recurso presentado por esta última ao amparo do artigo 47 LDC.
- 45.-** En data 2 de decembro, GÉVORA CONSTRUCIÓNS, S.A. presenta alegacións á Proposta de Resolución.
- 46.-** En data 5 de decembro, UNIÓN VANTAXE, SL. presenta alegacións á Proposta de Resolución.
- 47.-** En data 5 de decembro, OBRASCÓN HUARTE E LAÍN, S.A. presenta alegacións á Proposta de Resolución.

- 48.-** En data 7 de decembro de 2022, o Pleno remite aos interesados o informe previsto no artigo 47 LDC que xunto coa copia do expediente que lle era remitido pola SUBDIC en tempo e forma.
- 49.-** En data 12 de decembro, CIVIS GLOBAL, SL., solicita copia de expediente.
- 50.-** En data 13 de decembro, UNIÓN VANTAXE, SL., solicita ao Pleno ampliación do prazo para alegacións no marco da tramitación do recurso do artigo 47 LDC.
- 51.-** En data 19 de decembro, o Pleno notifica a UNIÓN VANTAXE, SL., acordo adoptado en relación coa tramitación do recurso presentado ao amparo do artigo 47 LDC.
- 52.-** En data 28 de decembro, GÉVORA CONSTRUCIÓNS, S.A., presenta alegacións ante o Pleno.
- 53.-** En data 29 de decembro, GÉVORA CONSTRUCIÓNS, S.A., notifica cambio de avogados representantes.
- 54.-** En data 30 de decembro de 2022, o Pleno da Comisión Galega da Competencia adoptou diversos acordos en resposta ao escrito presentado o día 28 de decembro de 2022 por GÉVORA CONSTRUCIÓNS, S.A., no marco da tramitación do recurso exposto por UNIÓN VANTAXE, S.L. ao amparo do artigo 47 LDC "
- Remitir a GÉVORA CONSTRUCIÓNS, S.A. o texto íntegro do recurso de UNIÓN VANTAXE, S.L. contra a Proposta de Resolución en virtude do artigo 47 LDC.
 - Rexeitar a concesión dun novo prazo para presentar as alegacións previstas no artigo 47 da Lei de Defensa da Competencia"
- 55.-** En data 30 de decembro de 2022, o Pleno notifica á SUBDIC os acordos adoptados no marco da tramitación do recurso exposto ex artigo 47 LDC.
- 56.-** En data 30 de decembro de 2022, GÉVORA CONSTRUCIÓNS, S.A. presenta alegacións ao Pleno.
- 57.-** En data 3 de xaneiro de 2023, UNIÓN VANTAXE, S.L. presenta alegacións ao Pleno.
- 58.-** En data 17 de xaneiro de 2023, CIVIS GLOBAL SL solicita copia de expediente, que é remitida pola SUBDIC en tempo e forma.

- 59.- En data 30 de xaneiro de 2023, UNIÓN VANTAXE, S.L. presenta unha "Proposta de Terminación Convencional" ao expediente en curso.
- 60.- En data 7 de febreiro de 2023 notifícase polo Pleno a **RESOLUCIÓN RA 1/2023 – Licitación urbanización de Consorcio Zona Franca de Vigo.**
- 61.- En data 7 de febreiro de 2023, solicítase o Volume de negocios mundial das empresas incoadas pola SUBDIC, sendo debidamente notificadas.
- 62.- En data 8 de febreiro de 2023, procédese a realizar a "**DILIXENCIA PECHE INSTRUCCIÓN ZONA FRANCA**", con notificación en tempo e forma.
- 63.- En data 9 de febreiro 2023, o GRUPO UNIÓN VANTAXE, S.L. solicita ampliación de prazo a volume de negocios, que é concedido en tempo e forma.
- 64.- En data 10 de febreiro de 2023 asínase o "**ACORDO INICIO ACTUACIÓNS TERMINACIÓN CONVENCIONAL E DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL PRAZO MÁXIMO PARA RESOLVER**", sendo notificado en tempo e forma aos interesados.
- 65.- En data 13 de febreiro de 2023, GÉVORA CONSTRUCIÓNS, S.A. solicita copia de expediente.
- 66.- En data 13 de febreiro de 2023, UNIÓN VANTAXE, S.L. solicita copia de expediente.
- 67.- En data 13 de febreiro de 2023, ACINSER INTEGRAL SL solicita copia de expediente.
- 68.- Entre o 13 e 20 de febreiro de 2023, todas as empresas solicitan ampliación de prazo á Terminación Convencional (TC).
- 69.- En data 20 de febreiro de 2023, OBRASCÓN HUARTE E LAÍN, S.A. presenta volume de negocios total.
- 70.- En data 21 de febreiro de 2023, GÉVORA CONSTRUCIÓNS, S.A. presenta volume de negocios total.
- 71.- En data 22 de febreiro de 2023, UNIÓN VANTAXE, S.L. presenta un "Anuncio de recurso ante o Pleno", ao amparo do artigo 47 LDC.
- 72.- En data 22 de febreiro de 2023, a CNMC presenta observacións á proposta de TC.

- 73.-** En data 22 de febreiro de 2023, o Pleno recibe o recurso presentado por UNIÓN VANTAXE, S.L., ao amparo do artigo 47 LDC.
- 74.-** En data 28 de febreiro de 2023, UNIÓN VANTAXE, S.L. presenta volume de negocios total.
- 75.-** En data 28 de febreiro de 2023, o Pleno require á SUBDIC o informe e copia do expediente no marco da tramitación do recurso presentado ao amparo do artigo 47 LDC.
- 76.-** En data 2 de marzo de 2023, o Pleno notifica o acordo adoptado, tanto aos interesados como á SUBDIC. En relación coa tramitación do recurso interposto ao amparo do artigo 47 LDC.
- 77.-** En data 3 de marzo de 2023, GÉVORA CONSTRUCCIÓN, S.A. presenta alegacións á TC.
- 78.-** En data 3 de marzo de 2023, OBRASCÓN HUARTE E LAÍN, S.A. adhírese á TC presentada cun escrito aclaratorio ao mesmo presentado o 6 de marzo de 2023.
- 79.-** En data 3 de marzo de 2023, UNIÓN VANTAXE, S.L. achega unha proposta de compromisos adicionais á TC.
- 80.-** En data 7 de marzo de 2023, remítese oficio e informe art. 47 LDC por parte da SUBDIC ao Pleno.
- 81.-** En data 9 de marzo de 2023, a SUBDIC notifica ao Pleno a entrada de información complementaria para incorporar ao expediente.
- 82.-** En data 16 de marzo de 2023, o Pleno desestimou o recurso exposto por UNIÓN VANTAXE, S.L. ao amparo do artigo 47 LDC.
- 83.-** En data 20 de marzo de 2023, trasládase ao Pleno as propostas de TC presentadas polas empresas incoadas.
- 84.-** En data 20 de marzo de 2023, dáse traslado aos interesados, así como a adhesión á TC de novos compromisos, sendo debidamente notificadas en tempo e forma pola SUBDIC.
- 85.-** En data 22 de marzo de 2023, a Dirección da Competencia da CNMC presentou observacións ás propostas de compromisos presentados polas empresas en o marco da tramitación da TC.

86 - Con data 23, 27 e 31 de marzo de 2023, as empresas UNIÓN VANTAXE, S.L. e GÉVORA CONSTRUCCIÓN, S.A. e OBRASCÓN HUARTE LAIN, S.A. (OHLA) ratificáronse nas súas respectivas propostas de compromisos que quedaron dese modo elevados a definitivos.

87.- En data 20 de abril de 2023, o Pleno resolveu desestimar o segundo recurso exposto por UNIÓN VANTAXE, SL, ao amparo do artigo 47 LDC, ao non apreciar a presunta indefensión novamente invocada.

88.- En data 20 de abril de 2023, a SUBDIC resolveu poñer fin ás actuacións relativas a unha posible terminación convencional do presente sancionador iniciada por UNIÓN VANTAXE, SL e á que se adheriron as demais empresas, ao considerar que os compromisos propostos non satisfacían os requisitos do artigo 52 LDC, levantando no devandito acordo a suspensión provisional do prazo máximo para ditar resolución, cuxa nova data quedou fixada o día 16 de outubro de 2023.

89.- Con data 5 de maio de 2023 D. ***** en nome e representación de Unión Vantaxe S.L. presentou escrito polo que interpoñía recurso do art. 47 da Lei de Defensa de la Competencia (en adiante LDC) contra a adopción do Acordo de finalización da Terminación Convencional ditada pola Subdirección de Investigación o 20 de abril de 2023 da Comisión Galega da Competencia no expediente S 14/2018 – Licitación urbanización de Consorcio Zona Franca de Vigo. No antedito acordo a SUBDIC poñía fin ao trámite de Terminación convencional solicitada por UNIÓN VANTAXE, SL, rexeitaba os compromisos propostos polas partes por consideralos non proporcionados e insuficientes, levantaba a suspensión provisional do prazo máximo para ditar resolución e fixaba o novo prazo máximo para ditar Resolución.

90. – Con data 19 de xuño de 2023 o Pleno da CGC unha vez acreditado que o recurso fora interposto en prazo, acordou requirir á Subdirección de Investigación para que conforme ao previsto no art. 47 da LDC remitise no prazo de cinco días copia do expediente S 14/2018 – Licitación urbanización de Consorcio Zona Franca de Vigo así como o Informe previsto no art. 24 do Real Decreto 261/2008, do 22 de febreiro, polo que se aproba o Regulamento de Defensa da Competencia (en diante RDC). Así mesmo acordou que unha vez recibido o referido expediente déseselle traslado aos interesados do mesmo e do recurso conforme ao previsto no art. 47

da LDC e o art. 24 do Real Decreto 261/2008. O devandito acordo foi notificado aos interesados.

91.- Con data 4 de xullo de 2023 a SUBDIC remitiu ao Pleno o Informe previsto no art. 24 do RDC así como copia completa do expediente S 14/2018 – Licitación urbanización de Consorcio Zona Franca de Vigo, que con data 4 de xullo de 2023 foron notificadas e postas ao dispor dos interesados. No devandito Informe a SUBDIC considera axustado a dereito propoñer a desestimación do novo recurso interposto por UNION VANTAXE xa que non se ocasionou indefensión nin producido prexuízos irreparables a dereitos ou intereses lexítimos da recorrente, co que o recurso interposto por UNIÓN VANTAXE, SL, non reuniría os requisitos esixidos polo artigo 47 da LDC, e, en consecuencia, debe ser inadmitido de plano.

92.- Con data 5 de xullo de 2023, UNION VANTAXE solicitou a ampliación do prazo para formular alegacións de 15 días hábiles en 7 días hábiles adicionais.

93.- Con data 14 de xullo de 2023 o Pleno da CGC acordou ampliar devandito prazo en 1 día hábil adicional. O devandito acordo foi notificado a UNION VANTAXE.

94.- Con data 27 de xullo de 2023 UNIÓN VANTAXE presentou escrito de alegacións ao Informe da SUBDIC.

95.- Con data 31 de xullo de 2023 o Pleno reuniuse para deliberar e aprobar esta Resolución.

2. FUNDAMENTOS DE DEREITO

2.1.- Obxecto da Resolución, pretensións da recorrente e motivos do recurso

Na presente Resolución este Pleno deberá pronunciarse sobre o recurso do art. 47 da LDC interposto por UNION VANTAXE contra o Acordo de finalización da Terminación Convencional ditada pola Subdirección de Investigación o 20 de abril de 2023 no Expediente S 14/23018- Licitación Urbanización de Consorcio Zona Franca de Vigo.

UNION VANTAXE solicita que se acorde anular o Acordo de finalización de la Terminación Convencional pola súa dependencia de dous actos nulos (as Propostas de Resolución do 27 de outubro e do 3 de novembro) e a súa separación dun precedente vinculante para a Subdirección da CGC (Asunto Emprego de Lugo) sen motivación algunha e que, por tanto, declare que tal Acordo é nulo de pleno dereito á luz dos artigos 47 e 48 de Lei 39/2015 e tamén solicita que se acorde ordenar á Subdirección de Investigación que retrotraiga o procedemento cursado no Expediente de referencia ao momento inmediatamente anterior ao ditado do Acordo de finalización da TC, debendo continuar, no seu caso, polos trámites procedentes baixo a LDC.

Sinala expresamente UNION VANTAXE que: *"(...) o Acordo de finalización da TC que debe ser declarado nulo por xerar indefensión a esta parte"*.

Considera que á luz do artigo 47 LDC, o primeiro motivo deste recurso é a indefensión sufrida por Unión Vantaxe pola adopción dun Acordo de finalización da TC que é nulo de pleno Dereito por considerar que está completamente vinculado a dous actos nulos: en particular, a Proposta de Resolución do 27 de outubro, que foi anulada pola Subdirección da CGC e a Proposta de Resolución do 3 de novembro, que foi anulada polo propio Pleno da CGC e que o Acordo que dá por finalizada a TC sepárase dun recente precedente: a Resolución da CGC do 25 de Novembro de 2022 no Asunto 3/2022 – Licitación Rehabilitación Oficina Central de Emprego (Asunto emprego Lugo). Sinala que o Acordo de finalización da TC está "completamente" vinculado ás Propostas de Resolución do 27 de outubro e do 3 de novembro, na medida en que dá por boa a cualificación xurídica incluída en tales Propostas (como acordo de cártel baixo o artigo 1 LDC) para rexeitar a terminación convencional. Así, a declaración de nulidade das ditas Proposta de Resolución (pola Subdirección e polo propio Pleno da CGC) ha de levar aparellada a nulidade do Acordo de finalización da TC, tal e como sostivo o Tribunal Supremo.

En resumo, considera Union Vantaxe que se xerou indefensión na medida en que a Subdirección empregou dous actos nulos para ditar o Acordo de finalización da TC, en infracción do dereito á tutela xudicial efectiva do artigo 24.1 CE e do artigo 47 LDC.

Tamén alega a separación do precedente do Asunto Emprego de Lugo que considera vincula á Subdirección e por iso debeu resolver no Expediente S 14/23018- Licitación

Urbanización de Consorcio Zona Franca de Vigo da mesma maneira: aceptando a terminación convencional. Por iso considera que a SUBDIC resolveu de maneira contraditoria co Acordo de TC no Asunto de Emprego de Lugo e estima que se a Subdirección desexaba apartarse dese precedente, debeu motivar o cambio de criterio no Acordo de finalización da TC e non o fixo. Considera que cando un acto (Acordo de finalización da TC) apártase do precedente (Asunto Emprego de Lugo) sen existir motivación respecto diso, o acto debe ser anulado por, entre outras cuestións, conter un vicio de anulabilidade consistente na indefensión xerada a Unión Vantaxe pola inexistencia de motivación no mesmo.

2.2.- Informe da Subdirección de Investigación

A Subdirección de Investigación propón que debe ser o recurso inadmitido.

Así considera que as pretensións da recorrente son improcedentes de plano dado que o procedemento de terminación convencional desenvolveuse por completo de conformidade coa canle legal e regulamentaria establecido (artigos 52 LDC e 39 RDC) e que ningunha alegación en contrario atópase no escrito de recurso, que a recorrente tivo a posibilidade de presentar os seus compromisos, que foron avaliados pola autoridade de competencia polas canles previstas no artigo 39 RDC e que ningunha alegación en contrario atópase no seu escrito de recurso e que os motivos aducidos por UNION VANTAXE - dependencia de dous actos nulos e separación do precedente- non gardan relación algunha coa indefensión, sinalando que mesmo. no caso de ser certos, o que nega de forma terminante, non producen ningún menoscabo efectivo e real do seu dereito de defensa.

Sobre a fundamentación en dous actos nulos do acordo de finalización da terminación convencional sinala a SUBDIC que ese motivo contén dúas afirmacións inexactas: a primeira que o acordo de finalización fúndese nas dúas propostas de resolución e que estas sexan nulas de pleno dereito. Sinala que a terminación convencional é un incidente integrado no procedemento sancionador, polo que a legalidade da súa configuración e desenvolvemento dependen exclusivamente de que se cumpra o disposto nos artigos 52 LDC e 39 RDC. E que a emisión dunha proposta de resolución non é un requisito previo e

imprescindible para tramitar o incidente nin presupón o seu resultado. Indica tamén que as propostas de resolución non son nulas de pleno dereito xa que nos seus textos non se recoñece ningún vicio de nulidade como causa da súa remoción, pola contra afirma que os motivos foron a pulcritude xurídica da autoridade e o seu extremo celo polos dereitos e intereses das partes. E conclúe que o argumento definitivo é que as propostas non incorren nos vicios de nulidade citados no artigo 47 da lei 39/2015.

Sobre a indebida separación do precedente administrativo sinala a SUBDIC que a proluxa argumentación do acordo de finalización da terminación convencional é suficiente para descartar este motivo de impugnación, ao que ha de sumarse o carácter non obrigatorio do incidente de terminación convencional.

2.3.- Alegacións

2.3.1.- Alegacións de UNION VANTAXE.

No seu escrito de alegacións ao informe da SUBDIC formulado tras o seu acceso ao expediente e a ampliación do prazo concedido para a súa presentación rexeitou os argumentos do mesmo, como aparece no escrito de alegacións. Sinalou que a SUBDIC cometeu abusos que, sinala, levarán á anulación de calquera resolución que se adopta e que así o defenderá UNION VANTAXE ante todas as instancias xudiciais de revisión.

Reitera no seu escrito de alegacións os argumentos en que fundamenta este terceiro recurso do art 47 LDC do recurso sobre a existencia de indefensión e sinala que “o Acordo de finalización da TC é ilegal, e o é, debe ser declarado nulo e sen efectos xurídicos” e conclúe solicitando que se estime o recurso e na súa virtude acorde anular o Acordo de finalización da TC á luz do artigo 47 LDC (i) pola súa dependencia de dous actos nulos (as Propostas de Resolución do 27 de Outubro e do 3 de Novembro), e (ii) pola súa separación dun precedente vinculante para a Subdirección da CGC (Precedente Emprego de Lugo) sen explicar motivación algunha para iso.

2.4.- Natureza do recurso

Regula o artigo 47 da LDC o recurso administrativo contra as resolucións e actos ditados pola SUBDIC ao dispoñer que:

"Artigo 47. Recurso administrativo contra as resolucións e actos ditados pola Dirección de Investigación.

- 1. As resolucións e actos da Dirección de Investigación que produzan indefensión ou prexuízo irreparable a dereitos ou intereses lexítimos serán recurribles ante o Consello da Comisión Nacional da Competencia no prazo de dez días.*
- 2. O Consello inadmitirá sen máis trámite os recursos interpostos fóra de prazo.*
- 3. Recibido o recurso, o Consello poñerá de manifesto o expediente para que as partes formulen alegacións no prazo de quince días."*

Como sinala a Sentenza da Tribunal Supremo do 16 de novembro de 2018 (recurso 2781/2016) no seu Fundamento de Dereito Primeiro:

"Esta previsión específica constitúe unha aplicación do disposto, con carácter xeral, no artigo 107.2 da Lei 30/1992 no ámbito sectorial da defensa da competencia. Prevese un recurso administrativo especial e extraordinario xa que unicamente procede por motivos taxados, isto é, a condición de que se trate de resolucións que produzan indefensión ou prexuízo irreparable aos dereitos ou intereses lexítimos dos interesados."

Conforme a iso os motivos de impugnación pola vía do art. 47 da LDC **deberán de estar baseados unicamente en indefensión ou no prexuízo irreparable dos actos recorridos e non en calquera outro motivo** non sendo este art. 47 unha vía aberta para o control de toda a actuación da Subdirección de Investigación por calquera motivo como sinalou de forma reiterada o Tribunal Supremo. Así xa na súa sentenza do 30 de setembro de 2013 (recurso de casación 5606/2010) afirma que:

"En efecto, a vía a través da cal é posible a impugnación "anticipada" das resolucións e actos ditados pola Dirección de Investigación é precisamente, na nova Lei 15/2007, de Defensa da Competencia, a establecida no seu artigo 47.1, isto é, o recurso (interno) fronte a unhas e outros ante o Consello da Comisión Nacional da Competencia. Pero non se trata dunha vía que abra a posibilidade a calquera



impugnación e por calquera motivo senón exclusivamente a daqueles actos ou resolucións aos que se impute causar indefensión ou provocar "prexuízo irreparable a dereitos e intereses lexítimos".

No mesmo sentido STS do 21 de novembro de 2014 (recurso de casación 4041/2011) que sinala, como xa fixera a sentenza do 30 de setembro de 2013, que:

"(...) Querer dicir, pois, que tanto o Consello da Comisión Nacional da Competencia como, eventualmente, a Sala da Audiencia Nacional ao xulgar sobre as decisións deste, deben limitarse a revisar os devanditos actos e resolucións da Dirección de Investigación unicamente desde aquela dobre perspectiva. Non é que o axuizamento de tales actos e resolucións quede así impedido senón simplemente, como sucede co resto de actos de trámite ou de instrución dos procedementos sancionadores, diferido ao momento en que recaia a decisión final do procedemento. Será entón cando a parte poida invocar calquera motivo de nulidade das resolucións finais por derivar de actos previos viciados. Pero, repetimos, non cabe no recurso administrativo previsto polo artigo 47.1 da Lei 15/2007 examinar senón a concorrencia das dúas circunstancias que motivaron a súa implantación, isto é, comprobar se as resolucións e actos da Dirección de Investigación produciron indefensión ou ocasionado prexuízos irreparables. O resto de motivos impugnatorios eventualmente oponibles fronte a aqueles actos queda reservado, repetimos, ao axuizamento da resolución final do expediente sancionador."

Neste recurso, por tanto, só poderá examinarse nesta resolución se na súa actuación a Subdirección de Investigación causou indefensión ou un prexuízo irreparable a UNION VANTAXE S.A no acordo de terminación convencional. Por iso a Subdirección de Investigación sinala acertadamente no seu Informe do 4 de xullo de 2023 que:

"Non estamos, pois, ante os recursos regulados na Lei 39/2015, senón ante o único recurso administrativo previsto pola LDC contra os actos ditados polo órgano instrutor en materia de defensa da competencia.

O artigo 47 da LDC regula o recurso administrativo contra as resolucións e actos ditados pola DC que produzan indefensión ou prexuízo irreparable a dereitos ou intereses lexítimos. A **sentenza do Tribunal Supremo do 30 de setembro de 2013**



advirte de que os motivos de impugnación fronte a actuacións da DC deben estar baseados unicamente na indefensión ou o prexuízo irreparable que os actos recorridos poidan causar a dereitos ou intereses lexítimos, e non en ningún outro motivo: *"En efecto, a vía a través da cal é posible a impugnación "anticipada" das resolucións e actos ditados pola Dirección de Investigación é precisamente, na nova Lei 15/2007, de Defensa da Competencia, a establecida no seu artigo 47.1, isto é, o recurso (interno) fronte a unhas e outros ante o Consello da Comisión Nacional da Competencia. Pero non se trata dunha vía que abra a posibilidade a calquera impugnación e por calquera motivo senón **exclusivamente a daqueles actos ou resolucións aos que se impute causar indefensión ou provocar "prexuízo irreparable a dereitos e intereses lexítimos"**.*

No presente recurso UNION VANTAXE alegou unicamente indefensión como razón da interposición do mesmo.

Hai que sinalar que é este o terceiro recurso que UNION VANTAXE presenta pola vía do art. 47 da LDC contra actos e resolucións da SUBDIC no presente Expediente S 14/23018-Licitación Urbanización de Consorcio Zona Franca de Vigo.

O primeiro é de data 11 de novembro de 2022 e presentouse contra a adopción por a Subdirección General de Investigación da Proposta de Resolución do 3 de novembro de 2022; o segundo é de data 22 de febreiro de 2022 e presentouse contra a adopción do Acordo de peche do 8 de febreiro de 2023 ditada pola SUBDIC e o terceiro é este recurso de data 5 de maio de 2023 que se formula contra a adopción do Acordo de finalización da Terminación Convencional ditada pola Subdirección de Investigación o 20 de abril de 2023; de tal maneira que desde esa data do 22 de novembro UNION VANTAXE recorreu pola vía do art.47 da LDC tres resolucións da SUBDIC.

2.5 Natureza da terminación convencional

O réxime legal da terminación convencional no ámbito dos procedementos seguidos ante as autoridades da competencia aparecen regulado no art. 52 da LDC que establece que:



“Artigo 52. Terminación convencional.

1. O Consello da Comisión Nacional da Competencia, a proposta da Dirección de Investigación, poderá resolver a terminación do procedemento sancionador en materia de acordos e prácticas prohibidas cando os presuntos infractores propoñan compromisos que resolvan os efectos sobre a competencia derivados das condutas obxecto do expediente e quede garantido suficientemente o interese público.

2. Os compromisos serán vinculantes e fornecerán plenos efectos unha vez incorporados á resolución que poña fin ao procedemento.

3. A terminación do procedemento nos termos establecidos neste artigo non poderá acordarse unha vez elevado o informe proposta previsto no artigo 50.4.”

O desenvolvemento regulamentario do mesmo esta contido no art. 39 do Regulamento de Defensa da Competencia que dispón que:

“Artigo 39. Terminación convencional dos procedementos sancionadores.

1. De conformidade co artigo 52 da Lei 15/2007, do 3 de xullo, en calquera momento do procedemento previo á elevación do informe proposta previsto no artigo 50.4 da Lei 15/2007, do 3 de xullo, a Dirección de Competencia poderá acordar, a proposta dos presuntos autores das condutas prohibidas, o inicio das actuacións tendentes á terminación convencional dun procedemento sancionador en materia de acordos e prácticas prohibidas. Este acordo de inicio da terminación convencional será notificado aos interesados, indicándose se queda suspendido o cómputo do prazo máximo do procedemento ata a conclusión da terminación convencional.

2. Os presuntos infractores presentarán a súa proposta de compromisos ante a Dirección de Competencia no prazo que esta fixe no acordo de iniciación da terminación convencional, que non poderá ser superior a tres meses. Dita proposta será trasladada ao Consello da Comisión Nacional dos Mercados e a Competencia para o seu coñecemento.

3. Se os presuntos infractores non presentasen os compromisos no prazo sinalado pola Dirección de Competencia teráselles por desistidos da súa petición de terminación convencional, continuándose a tramitación do procedemento



sancionador. Así mesmo, entenderase que os presuntos infractores desisten da súa petición se, unha vez presentados os compromisos ante a Dirección de Competencia e considerando esta que os mesmos non resolven adecuadamente os efectos sobre a competencia derivados das condutas obxecto do expediente ou non garanten suficientemente o interese público, os presuntos infractores non presentasen, no prazo establecido para ese efecto pola Dirección de Competencia, novos compromisos que, a xuízo desta, resolvan os problemas detectados.

4. A proposta de compromisos será remitida pola Dirección de Competencia aos demais interesados co fin de que poidan aducir, no prazo que se sinale, cantas alegacións crean convenientes.

5. A Dirección de Competencia elevará ao Consello da Comisión Nacional dos Mercados e a Competencia a proposta de terminación convencional para a súa adopción e incorporación á resolución que poña fin ao procedemento. Recibida a proposta de terminación convencional e, no seu caso, informada a Comisión Europea de acordo con o previsto no artigo 11.4 do Regulamento (CE) n.º 1/2003, do 16 de decembro de 2002, o Consello da Comisión Nacional dos Mercados e a Competencia poderá:

a) Resolver o expediente sancionador por terminación convencional, estimando adecuados os compromisos presentados.

b) Resolver que os compromisos presentados non resolven adecuadamente os efectos sobre a competencia derivados das condutas obxecto do expediente ou non garanten suficientemente o interese público, nese caso, poderá conceder un prazo para que os presuntos infractores presenten ante o Consello da Comisión Nacional dos Mercados e a Competencia novos compromisos que resolvan os problemas detectados. Se, transcorrido este prazo, os presuntos infractores non presentasen novos compromisos, teráselles por desistidos da súa petición e o Consello da Comisión Nacional dos Mercados e a Competencia instará á Dirección de Competencia a continuación do procedemento sancionador.



6. A resolución que poña fin ao procedemento mediante a terminación convencional establecerá como contido mínimo:

- a) A identificación das partes que resulten obrigadas polos compromisos.
- b) O ámbito persoal, territorial e temporal dos compromisos.
- c) O obxecto dos compromisos e o seu alcance.
- d) O réxime de vixilancia do cumprimento dos compromisos.

7. Poderase abrir un novo procedemento sancionador por infracción dos artigos 1, 2 ou 3 da Lei 15/2007, do 3 de xullo, ou por infracción dos artigos 101 ou 102 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea cando se produciron cambios substanciais en calquera dos feitos nos que se baseou a resolución de terminación convencional, cando as partes obrigadas actúen de forma contraria aos compromisos asumidos ou cando a resolución baseouse en información incompleta, incorrecta, enganosa ou falsa facilitada polas partes.

A apertura do novo procedemento sancionador será compatible coa incoación doutros procedementos sancionadores polas infraccións previstas nos artigos 62.4.c) ou 62.3.c) da Lei 15/2007, do 3 de xullo, así como coa imposición de multas coercitivas de acordo con o establecido no artigo 67 da mesma lei."

A terminación convencional constitúe, por tanto, unha forma de finalizar un procedemento sancionador incoado por unha autoridade de competencia pola infracción da lexislación de defensa da competencia que pode solicitar o presunto infractor e que está condicionada ao ofrecemento, por ese presunto infractor, duns compromisos que a xuízo desa autoridade de competencia sexan suficientes para resolver "os efectos sobre a competencia derivados das condutas obxecto do expediente e quede garantido suficientemente o interese público."

O texto do art. 52 sinala que o Consello da Comisión Nacional da Competencia "poderá resolver" a terminación do procedemento sancionador en materia de acordos e prácticas prohibidas e o art. 39 do RDC establece con claridade que "(...) a Dirección de Competencia poderá acordar, a proposta dos presuntos autores das condutas prohibidas, o inicio das actuacións tendentes á terminación convencional dun

procedemento sancionador en materia de acordos e prácticas prohibidas". Por iso e debido ao emprego por eses artigos da palabra "poderán" que non impón un obrigación á autoridade de competencia de admitir, tramitar ou resolver favorablemente a solicitude de terminación convencional, a Sentenza do TS de data 5 de outubro de 2015 (recurso de casación núm. 3250/2012) afirma que:

"Tanto a Lei 30/92 como a LDC inclúen a expresión "poderán" seguida no caso da LRJAP de "celebrar acordos, pactos, convenios ou contratos con persoas tanto de dereito" e no caso da LDC de "resolver a terminación do procedemento sancionador en materia de acordos e prácticas prohibidas". No caso do Regulamento de Defensa da Competencia, o artigo 39 con claridade establece que "a Dirección de Investigación poderá acordar, a proposta dos presuntos autores das condutas prohibidas, o inicio das actuacións tendentes á terminación convencional.

A discrecionalidade administrativa, no suposto destes procedementos de Defensa da Competencia, sitúase por tanto no propio inicio do procedemento, e non como alega a recorrente, na valoración e resolución dos compromisos propostos.

En todo caso, a potestade discrecional da Administración ha de referirse sempre a algún ou algúns dos elementos do acto administrativo. E conforme a doutrina reiterada tanto do Tribunal Constitucional como do Tribunal Supremo o que se esixe para evitar a indefensión e cumprir a esixencia da motivación das resolucións, é que se analicen, aínda que non sexa exhaustiva e pormenorizadamente, as cuestións expostas e que se especifiquen as razóns ou circunstancias tidas en conta para resolver, a fin de posibilitar que os afectados poidan coñecer esas razóns e motivos e con iso poidan articular adecuadamente os seus medios de defensa"

Diso dedúcese que a LDC non confire ao presunto infractor un dereito subxectivo de carácter procedemental que obrigue á Autoridade de Competencia (neste caso a CGC) nun procedemento de infracción de defensa da competencia para admitir, tramitar ou resolver favorablemente unha terminación convencional do procedemento polo só feito de solicitalo o interesado xa que, como vimos, a Dirección de Investigación da CNMC (e tamén por iso a Subdirección de Investigación da CGC) no exercicio das funcións que eses artigos encoméndanlle, valorando tanto os efectos dos compromisos presentados



sobre a competencia afectada por esa infracción, como os intereses públicos existentes, así como outros criterios como a gravidade da conduta ou o momento da presentación da solicitude de terminación convencional, tomará a decisión sobre a admisión ou non da devandita terminación convencional.

Este é o criterio recolleito pola Xurisprudencia de forma reiterada que, por iso, chega a sinalar que calquera outra interpretación desas disposicións implicaría deixar ao arbitrio dos presuntos infractores a decisión sobre cando debe a administración exercer a potestade sancionadora ou non. Este sentido a Sentenza do TS de data 5 de outubro de 2015 (recurso de casación núm. 3250/2012), en liña con outra anterior do 24 de setembro de 2015 (recurso de casación núm. 725/2013), sinala no seu Fundamento de Dereito Segundo que

“En efecto, consideramos que o pronunciamiento da Sala de instancia fundaméntase nunha interpretación convincente e razoable do artigo 52 da Lei 15/2007, do 3 de xullo, de Defensa da Competencia, que establece que «o Consello da Comisión Nacional da Competencia, a proposta da Dirección de Investigación, poderá resolver a terminación do procedemento sancionador en materia de acordos e prácticas prohibidas cando os presuntos infractores propoñan compromisos que resolvan os efectos sobre a competencia derivados das condutas obxecto do expediente e quede garantido suficientemente o interese público», en relación co disposto no artigo 39 do Regulamento de Defensa da Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 febreiro, e no artigo 88 da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de Réxime Xurídico de las Administracións Públicas e do Procedemento Administrativo Común, pois non estimamos que a Lei de Defensa da Competencia nin a Lei procedemental administrativa confiran á persoa afectada por un expediente sancionador un dereito subxectivo de carácter procedemental -inscrito no deber de boa administración-, que obligue á Administración para promover a terminación convencional do procedemento polo só feito de solicitalo, e, singularmente, á terminación do procedemento sancionador, xa que, segundo inférese das disposicións legais e regulamentarias analizadas, a Dirección de Investigación da Comisión Nacional da Competencia -no exercicio da súa función de proposta, respecto de a procedencia de iniciar os trámites tendentes á terminación convencional do expediente sancionador,



e a propia Comisión Nacional da Competencia, como órgano resolutor deste incidente procedemental-, deben ponderar os intereses públicos concorrentes, valorando a gravidade da conduta infractora e a capacidade dos compromisos presentados polo presunto infractor para liquidalos efectos lesivos sobre a libre competencia que se produciron, na medida en que outra interpretación das citadas disposicións comportaría deixar ao arbitrio dos presuntos infractores a decisión sobre cando a Administración Pública debe exercer a potestade sancionadora.”

Esta posición do TS foi reiterada na do 16 de novembro de 2018 (recurso de casación núm. 2781/2016)

2.6 Motivación do Acordo da Subdirección de Investigación de data 4 de xullo de 2023.

O Acordo da Subdirección de Investigación do 20 de abril de 2023 pon fin ao trámite de Terminación convencional solicitada por UNIÓN VANTAXE, SL en nome da citada empresa e de “todas as sociedades interesadas no Expediente de referencia que estaban controladas por Unión Vantaxe no momento en que se presentou oferta á Licitación o 1 de febreiro de 2018: Civis, Avan e, na súa denominación actual, Acinser e Luzviprom”, á que se adheriron OBRASCON HUARTE LAIN, S.A. (OHLA) e GÉVORA CONSTRUCCIÓN, S.A., rexeitando os compromisos ofrecidos por consideralos insuficientes e non proporcionados para resolver os efectos que sobre a competencia produciron as condutas obxecto do expediente, garantindo o interese público para os efectos previstos no artigo 52 LDC.

Para chegar ao devandito acordo a Subdirección de Investigación examinou a proposta de compromisos presentada por UNION VANTAXE SA e deu traslado da devandita proposta ao resto de interesados. O resto de empresas interesadas manifestaron a súa vontade de unirse a esa solicitude achegando propostas de compromisos e UNION VANTAXE achegou unha versión ampliada dos seus compromisos. A CNMC, a través da Dirección de Competencia, presentou observacións aos compromisos propostos polos solicitantes.

Despois de dar traslado ao Pleno da copia das propostas de compromisos presentadas, a SUBDIC tamén enviou aos interesados o 20 de marzo de 2023 as mesmas coa finalidade de que, no prazo máximo de 10 días, elevásenas a definitivas ou formulasen as consideracións que estimasen pertinentes coa finalidade de que a SUBDIC puidese pronunciarse sobre a terminación convencional de acordo ás propostas xa definitivas de compromisos. Como sinala a SUBDIC no seu Acordo do 20 de abril, con data 22 de marzo de 2023 a CNMC formulou as súas consideracións sobre a proposta de terminación convencional e as propostas de compromisos presentadas polos interesados, e con data 23 e 27 de marzo de 2023, as empresas UNIÓN VANTAXE, S.L. e GÉVORA CONSTRUCCIÓN, S.A., ratificáronse nas súas respectivas propostas de compromisos que quedaron elevados a definitivos.

Na tramitación a SUBDIC analizou por iso tanto as propostas de compromisos así como as aclaracións que ás mesmas formuláronse e as observacións que sobre elas realizou a Dirección de Competencia da CNMC. Tratouse, por tanto, dun Acordo que a SUBDIC adoptou despois de examinar e analizar non só os compromisos presentados inicialmente polas empresas investigadas senón tamén as aclaracións que aos mesmos realizaron. Ademais tívose en conta as observacións, que ata en dúas ocasións, presentou a CNMC a dicha propostas.

Na primeira das observacións da Dirección de Competencia da CNMC de data 22 de febreiro de 2023 oponse á finalización mediante TC ao afirmar que entende que non resulta procedente resolver o procedemento sancionador mediante unha terminación convencional e sinala que os compromisos propostos son insatisfactorios tanto no marco dunha terminación convencional como no dun sancionador ordinario. Así nas devanditas observacións sinala textualmente:

“(…) O restablecemento rápido das condicións de competencia queda descartado dado que, como se sinalou, a infracción está materializada e esgotada en si mesma”

“(…) cabe engadir que neste suposto, debe excluírse tamén o cumprimento de eficiencias administrativas, última cociente da terminación convencional, dado o estado procedemental do expediente en cuestión, no que xa foi emitida unha Proposta de resolución, aínda que a mesma fose anulada mediante Resolución do 7



de febreiro de 2023, e o procedemento fose retrotraído ao momento inmediatamente anterior á mesma.”

“Con todo, os compromisos en cuestión son inapropiados en calquera dos dous procedementos (...)”

“Nin o recurso á terminación convencional neste caso, nin os compromisos previstos, pola súa excesiva facilidade e inconcreción, son adecuados para disuadir aos afectados de futuros incumprimentos nin exemplificador para terceiros.”

Nas segundas observacións de data 22 de marzo de 2023, a Dirección de Competencia da CNMC, despois de examinar a nova proposta de compromisos, volve reiterar que “Esta Dirección de Competencia, respetuosamente, entende que non resulta procedente resolver este procedemento sancionador mediante terminación convencional e que os compromisos propostos son insatisfactorios tanto no marco dunha terminación convencional como no dun sancionador ordinario” e sinala como razóns as que indicaba no seu escrito de data 22 de febreiro de 2023. Declara tamén que os novos compromisos propostos seguen sendo inapropiados e indica no seu escrito as razóns para argumentar esa postura:

“• O establecemento dun prazo máximo para a presentación da declaración institucional e o programa de cumprimento ante a CGC non desvirtúa a natureza insuficiente dos mesmos, como xa se indicou no anterior escrito.

• As novidades incluídas con respecto ao programa de cumprimento (isto é, i) mención ao contido básico do manual do cumprimento; ii) nomear un responsable de cumprimento; iii) poñer en marcha unha canle de denuncias; iv) impartir sesións de formación), son manifestamente incompletas e xenéricas, de modo que non permiten valorar o seu deseño. Respecto diso cabe referirse á Guía de programas de cumprimento en relación coa defensa da competencia, sabendo que esa guía non se refire a condicións para abordar a terminación convencional, senón que está pensada no marco de sancionadores que comportan a declaración dunha infracción e imputación de responsabilidade por ela, así como a imposición de multas.

• O compromiso adicional referente á remisión anual (por un prazo máximo de 3 anos) á CGC dunha declaración responsable que recolla o compromiso de manter unha



política de formación de ofertas no marco das licitacións públicas conforme ás normas de competencia aplicables, segue resultando superfluo e é ademais contraproducente, porque induce a pensar que cambia algo na obrigaón que sempre tivo e terán esas empresas e calquera outras empresas de cumprir a normativa de competencia e, en especial, á Lei 15/2007, do 3 de xullo, de Defensa da Competencia.

• En canto ao compromiso adicional referente á remisión anual (por un prazo máximo de 3 anos) á CGC dun informe de cumprimento en relación coas medidas adoptadas á hora de asegurar que as licitacións públicas ás que se concorreu foron conformes coas normas de competencia aplicables, resulta, así mesmo, redundante na medida que toda empresa vén obrigada ao cumprimento da normativa de competencia, polo que o mesmo non ten transcendencia nin operatividade algunha”

A propia SUBDIC indica no texto do Acordo do 20 de abril de 2023 que a admisión a trámite da TC rozaría probablemente os límites substantivos e temporais dunha TC convencional en ambas as dimensións, pero sinala que corresponde ao órgano competente para resolvela xulgar con carácter previo se inicia ou non devandito trámite desde o propio coñecemento do expediente, tratando de ofrecer aos interesados o máximo grao posible de oportunidades para argumentar en defensa dos seus intereses, sen que iso prexulgue de ningún xeito cal ha de ser o seu resultado final.

De todo o anterior dedúcese que a SUBDIC, ao tomar o Acordo do 20 de abril de 2023, realizou un amplo exame de todos os compromisos presentados e das observacións formuladas pola CNMC. Fixo unha extensa valoración razoada e motivada das propostas recibidas, contraponas coa Comunicación da CNMC así como examina a Xurisprudencia sobre a terminación convencional. Sinala no Acordo que dita comunicación, como sucede coas elaboradas pola Comisión Europea baixo denominacións diversas (directrices, marco, ou simplemente comunicación) “non son, en sentido estrito, normas xurídicas, senón que entran da categoría denominada de «Soft Law», aínda que poñen de manifesto a posición do órgano que as publica constituíndo, polo seu rigor e a «Auctoritas» da CNMC constitúe unha pauta segura, tanto para as Autoridades que a promulgan como para as partes. Tales características concorren de modo sobrado nesta comunicación, cuxo contido

se apoia tanto na propia xurisprudencia e práctica decisional, como nos numerosos pronunciamentos xudiciais que perfilaron o seu contido e alcance.”

No apartado IV do Acordo do 20 de abril de 2023 pódese examinar a extensa valoración sobre a viabilidade da TC á luz dos compromisos ofrecidos polas partes, que coinciden cos criterios expostos pola CNMC nas súas observacións o que lle leva a concluír á SUBDIC que os compromisos non cumpren os requisitos do art. 52 da LDC

2.7 Imprudencia do recurso

2.7.1. Inexistencia de indefensión : consideración pola SUBDIC das observacións da CNMC.

Solicita UNION VANTAXE que *“o Acordo de finalización da TC que debe ser declarado nulo por xerar indefensión a esta parte”*

En primeiro lugar pide UNION VANTAXE a anulación do Acordo de Terminación Convencional por alegar indefensión, ao considerar que dita TC esta vinculada a dous actos nulos, a Proposta de Resolución do 27 de outubro, que sinalan foi anulada pola Subdirección da CGC e a Proposta de Resolución do 3 de novembro, que indican que foi anulada polo Pleno da CGC.

Para iso UNION VANTAXE fai o seguinte razoamento:

a) o acordo aprobado pola SUBDIC de finalización da TC apóiase nas observacións formuladas pola Comisión Nacional dos Mercados e a Competencia. Nelas a CNMC oponse á posibilidade dunha terminación convencional solicitada por UNION VANTAXE neste expediente e explica que non é posible alcanzar un acordo de terminación convencional *“cando se investiga unha infracción do artigo 1 LDC en relación cun cártel”*, como indica nas primeiras observacións formuladas data 23 marzo de 2023. Nas segundas observacións da Dirección de Competencia da CNMC afirmase textualmente que *“(…) de acordo con a información obrante no expediente e, especialmente, a contida na Proposta de resolución do 27 de outubro de 2022, da investigación realizada ha resultado plenamente acreditada (...)”*

b) como a SUBDIC sinala no Acordo de finalización da TC que “comparte” a rotundidade desas segundas observacións formuladas pola CNMC e nelas, como vimos, cita a CNMC a Proposta de resolución do 27 de outubro de 2022 que indican que fora anulada, iso leva a UNION VANTAXE a concluír que a SUBDIC empregou “un acto nulo” para apoiar o Acordo de terminación convencional e que por ese motivo este acordo é nulo.

c) E como, segundo a súa opinión, o acordo de finalización da TC é un acto dependente de dicha Propostas de Resolución, é tamén nulo e por ese motivo xerouse a UNION VANTAXE unha indefensión.

É dicir, a indefensión que motiva o recurso do art. 47 LDC de UNION VANTAXE contra o Acordo de finalización da Terminación Convencional do 20 de abril de 2023 baséase en que, no devandito Acordo, a SUBDIC sinala que comparte as observacións formuladas pola CNMC contra a admisión da TC e que nesas observacións a CNMC citan a nula Resolución do 27 de febreiro de 2022. Esta é o argumento de UNION VANTAXE para alegar indefensión e, con iso, ter vía para interpoñer este terceiro recurso do art. 47 LDC.

Este Pleno considera que non parece nin lóxico nin razoado xuridicamente tal argumento. Trátase de retorcer a realidade para tratar de encaixar os feitos no art.47 da LDC e alegar unha indefensión que poida dar motivo a este recurso.

Habemos visto que o art. 47 da LDC non abre a posibilidade a calquera tipo de impugnación, **senón unicamente admítea respecto de aqueles actos e resolucións da SUBDIC aos que se lles impute indefensión ou causa en prexuízo irreparable a dereitos ou intereses lexítimos**, polo que este Pleno ten que examinar se o Acordo de finalización da Terminación Convencional é susceptible de causar indefensión que é a única razón de interposición do recurso por UNIÓN VANTAXE.

A doutrina da CNMC e da extintas Comisión Nacional da Competencia (CNC) e do Tribunal da Competencia (TDC) respecto a a indefensión alegada pola vía do art. 47 da LDC é reiterada e constante, sempre baseada no establecido polo Tribunal Constitucional (TC). Neste sentido habería que citar a Resolución do 10 de decembro de



2009 (Expte. R/0029/09, ECOVIDRIO) no que ante a alegación de indefensión nun recurso do art. 47 afirmase que:

“Polo que se refire á indefensión, este Consello e o seu antecesor o Tribunal de Defensa da Competencia reiteraron en múltiples Resolucións de recursos que “o Tribunal Constitucional ten establecido que por indefensión ha de entenderse o impedir a unha parte nun proceso ou procedemento o exercicio do dereito de defensa, privándolle de exercitar a súa potestade de alegar e xustificar os seus dereitos e intereses, sinalando que a indefensión á que se refire o art. 24.1 da Constitución Española é só aquela que produza un real e efectivo menoscabo do dereito de defensa da parte. Por iso, o Tribunal Constitucional ha sinalado que non se dá indefensión cando existiu a posibilidade de defenderse en termos reais e efectivos ou cando non se chegou a producir efectivo e real menoscabo do dereito de defensa.”

Tamén había que lembrar a recente Resolución da CNMC do 8 de marzo de 2023 Expediente CEPSA R/AJ/141/22 ante un recurso do art, 47 da LDC na que se alegou indefensión. Nela indícase que é doutrina do Tribunal Constitucional que para apreciar a existencia da mesma non abonda con que se produza unha transgresión formal das normas, senón que é necesario que tal vulneración tradúzase nunha privación, limitación, menoscabo ou negación real, efectiva e actual do dereito de defensa, nunca potencial ou abstracta. Isto é, unha indefensión material.

La sentenza do TC 15/1995, do 24 de xaneiro de 1995 ao determinar esa indefensión material manifestou que:

“(…) En definitiva, a indefensión, que se concibe constitucionalmente como a negación da tutela xudicial e para cuxa prevención se configuran os demais dereitos instrumentais contidos no art. 24 da Constitución, ha de ser algo real, efectivo e actual, nunca potencial ou abstracto, por colocar á súa vítima nunha situación concreta que lle produza un prexuízo, sen que lle sexa equiparable calquera expectativa dun perigo ou risco (SSTC 181/1994 e 314/1994, 28 novembro rec. 1019/91). Por iso falamos sempre de indefensión “material”.

5. Esta dáse, no caso ante nós, desde o momento en que foi absoluta e plena, privando aos comparecentes do seu dereito para ser oídos, a utilizar os medios

probatorios adecuadas pertinentes se a iso houber lugar, a coñecer os motivos manexados na demanda contra o seu nomeamento e a ter a oportunidade de rebatelos na contestación á demanda, onde ademais puidesen pedir o recibimento a proba e utilizar a pertinente, se a iso houberse lugar. En resumo, o principio de contradición procesual foi preterido e sen el, con todo o demais que se dixo máis atrás, mal pode falarse neste caso dun proceso con todas as garantías.(...)”

É dicir, a indefensión á que se refire o artigo 24.1 da Constitución Española é só aquela que **produza un real e efectivo menoscabo do dereito de defensa** e que, seguindo de novo a xurisprudencia Constitucional “non pode afirmarse que se produciu indefensión se existiu posibilidade de defenderse en termos reais e efectivos” (Sentenza do TC 98/1987, Fundamento Xurídico 3). é dicir, **a indefensión prodúcese cando o interesado non tivo a posibilidade de defenderse en termos reais e efectivos ou cando se chegou a producir efectivo e real menoscabo do dereito de defensa.**

Este Pleno non pode deixar de constatar, como xa fixo noutros recursos expostos pola mesma empresa, que, ata o momento, no expediente S 14/2018 – Licitación urbanización de Consorcio Zona Franca de Vigo todos os interesados puideron defender os seus intereses, como UNION VANTAXE recoñece no escrito de recurso que o fixo alegando ao PCH, como o fixo ao presentar ata tres recursos do art. 47 da LDC e como o fixo podendo exercer a súa actividade de contradición fronte á actuación da SUBDIC. Ademais o recorrente puido acceder ao expediente, propoñer proba, solicitou a terminación do expediente por terminación convencional que se tramitou e poderá seguir exercendo real e efectivamente o seu defensa ante o Pleno presentando alegacións fronte á Proposta de Resolución da SUBDIC.

Ademais, como sinala no seu Informe a SUBDIC, no ámbito administrativo, o exercicio real e efectivo do dereito de defensa esixe que se deu a canle oportuna aos trámites de alegación e proba nun procedemento tramitado de acordo con a lei.

A cuestión é, por tanto, determinar se o procedemento de terminación convencional desenvolveuse por completo de conformidade coa canle legal e regulamentariamente establecido tanto no artigo 52 LDC como no artigo 39 RDC.

Do exame do expediente pódese confirmar que así o foi, que se respectou o disposto nos devanditos artigos e hai que destacar que UNION VANTAXE non presenta alegación algunha sobre a infracción dese procedemento no seu recurso. Ademais a empresa recorrente tivo a posibilidade de presentar os seus compromisos que foron avaliados pola autoridade de competencia polas canles previstas no artigo 39 RDC, así como presentar aclaracións a eses compromisos e, por iso, ningunha alegación en contrario atópase no escrito do recurso presentado por UNION VANTAXE.

En conclusión, como vimos, os motivos aducidos pola recorrente non son a imposibilidade de defenderse en termos reais e efectivos nin que se produciu un menoscabo real e efectivo no seu dereito á defensa nin que se obviou a tramitación legal prevista do procedemento de TC. O que UNION VANTAXE considera que foi un suposto de indefensión, e que xustifica a posibilidade de presentar este recurso do art. 47 LDC, é que no devandito Acordo a SUBDIC comparte as observacións formuladas pola CNMC contra a admisión da TC e que nesas observacións a CNMC cita unha Proposta de Resolución do 27 de febreiro de 2022 que sinala que foi anulada. Esta é o argumento de UNION VANTAXE para alegar indefensión e, con iso, ter vía para interpoñer este terceiro recurso pola vía do art.47 LDC.

O Pleno da CGC considera que este motivo non garda relación algunha cunha situación de indefensión que produza un real e efectivo menoscabo do dereito de defensa por parte de UNION VANTAXE, xa que como sinala a SUBDIC no seu informe do 4 de xullo de 2023, en caso de ser certos estes feitos, poderán ser incluídos no recurso contra a resolución ditada pola CGC, pero non o poden ser pola vía do especial recurso do art.47 LDC, que só admite como causas de interposición do mesmo a indefensión ou o prexuízo irreparable dos actos recorridos e non por calquera outro motivo, xa que o art. 47 LDC non é unha vía para o control de toda a actuación da SUBDIC

A terminación convencional é un incidente integrado no procedemento sancionador. A legalidade da súa configuración e desenvolvemento dependen exclusivamente, como vimos, de que se cumpra o disposto nos artigos 52 LDC e 39 RDC. Pode exporse a TC en momentos diferentes durante aquel procedemento, aínda que, como veremos, é mais factible canto antes preséntese na fase de instrución do mesmo na medida en que conforme haxa unha maior convicción fundada da comisión da infracción mais difícil será

que se poida entender que se salvagarda o interese público sen necesidade de sancionar unha conduta infractora

2.7.2. Inexistencia de indefensión : obrigaón de resolver de acordo con o resolto noutra terminación convencional.

Alega UNION VANTAXE a existencia de indefensión por considerar que as terminacións convencionais dos expedientes da CGC teñen para este carácter vinculante como precedente administrativo, e neste sentido afirman que o "(...) Asunto Emprego de Lugo vincula á Subdirección e debeu resolver neste Expediente da mesma maneira: aceptando a terminación convencional". É dicir, considera UNION VANTAXE que a SUBDIC ten que adoptar un acordo de finalización mediante terminación convencional dun expediente sancionador que ten por orixe unha licitación pública, aínda que considere que os compromisos propostos polo presunto infractor non satisfán os requisitos do artigo 52 LDC, cando exista unha anterior TC admitida noutro expediente sancionador derivado doutra licitación pública. E en caso de non aplicar esta regra producirase, a xuízo de UNION VANTAXE, unha indefensión e, por iso, pode presentar o recurso do art. 47 LDC.

Como xa vimos, é doutrina do Tribunal Constitucional que para apreciar a existencia de indefensión non abonda con que se produza unha transgresión formal das normas, senón que é necesario que tal vulneración tradúzase nunha privación, limitación, menoscabo ou negación real, efectiva e actual do dereito de defensa, nunca potencial ou abstracta, isto é, unha indefensión material, o que non se produciu neste expediente. A indefensión á que se refire o artigo 24.1 da Constitución Española é só aquela que produza un real e efectivo menoscabo do dereito de defensa e "non pode afirmarse que se produciu indefensión se existiu posibilidade de defenderse en termos reais e efectivos" (STC 98/1987, Fundamento Xurídico 3). é dicir, a indefensión prodúcese cando o interesado **non tivo a posibilidade de defenderse en termos reais e efectivos ou cando se chegou a producir efectivo e real menoscabo do dereito de defensa**. Non parece que a alegación de apartarse dun precedente produza estes efectos, nin pode cualificarse como un suposto de indefensión.

Volvemos reiterar que neste expediente UNION VANTAXE puido defender os seus intereses, como o fixo ao presentar ata tres recursos do art. 47 da LDC, como o fixo ao exercer a súa actividade de contradición fronte á actuación da SUBDIC, ademais o recorrente puido acceder ao expediente, propoñer proba, solicitou a terminación do expediente por terminación convencional que se tramitou e poderá seguir exercendo real e efectivamente o seu defensa ante o Pleno presentando alegacións fronte á Proposta de Resolución da SUBDIC. Ademais o procedemento de terminación convencional desenvolveuse por completo de conformidade coa canle legal e regulamentariamente establecido tanto no artigo 52 LDC como no artigo 39 RDC.

Como ben afirma a SUBDIC *“Sobre a indebida separación do precedente administrativo. A prolixa argumentación do acordo de finalización é suficiente para descartar este motivo de impugnación. Ao que ha de sumarse o carácter non obrigatorio do incidente de terminación convencional e a facultade da recorrente para invocar ambos os motivos de fondo no eventual recurso contra unha resolución sancionadora”*.

Por todo iso debe de rexeitarse o carácter vinculante que para a SUBDIC ten unha anterior Terminación convencional e que, en caso de non ser así, orixínese unha situación de indefensión

Debemos de lembrar, neste sentido, o xa sinalado polo Tribunal Superior de Xustiza de Galicia na súa Sentenza do 27 de xaneiro de 2016¹ que respecto de a existencia dun dereito no investigado a esixir unha terminación convencional e o carácter que esta ten para o Pleno da CGC declara o seguinte:

“(…) que a apreciación da procedencia ou non da terminación convencional ten un forte carácter discrecional, de maneira que non pode esixirse como un dereito subxectivo nin pola entidade expedientada nin por unha terceira Administración (CNMC) cando a potestade discrecional foi atribuída como competencia a un ente autonómico especializado.”

Neste mesmo sentido a Sentenza do Tribunal Supremo do 16 de novembro de 2018 (recurso de casación núm. 2781/2016) en relación coa admisión do precedente análogo na

1 Sentenza ditada en relación coa impugnación pola CNMC da terminación convencional aprobada pola CGC na Resolución 4/2014, do 15 de xullo de 2014 Tanatorio As Burgas. Relator Jose Ramón Chaves García

admisión dunha terminación convencional sinala que, como nopr esente recurso, esa non é a única razón para denegar a terminación convencional.

Con independencia de que, como vimos, débese de rexeitar o carácter vinculante dunha anterior Terminación convencional e que iso poida ocasionar indefensión ao recorrente, hai que destacar ademais que non existe, a pesar de que así o cualifica UNION VANTAXE, un "caso idéntico" entre leste e o expediente no asunto Licitación Rehabilitación Oficina Central de Emprego de Lugo 2. Como indica o Acordo da SUBDIC de finalización da TC do 20 de abril de 2023, a terminación é mais factible canto antes preséntese na fase de instrución do mesmo na medida en que conforme haxa unha maior convicción fundada da comisión da a infracción mais difícil é que se poida entender que se salvagarda o interese público sen necesidade de sancionar unha conduta infractora e neste suposto, a diferenza do asunto Licitación Rehabilitación Oficina Central de Emprego de Lugo 2 no que a solicitude de TC presentouse cando foi notificado o acordo de incoacción, a terminación convencional solicítase por UNION VANTAXE cando xa estaba na súa fase de finalización o longo proceso de instrución do expediente e xa se enviou unha Proposta de Resolución, e UNION VANTAXE coñecía perfectamente a contía da multa proposta pola SUBDIC e a súa proposta de imposición de prohibición de contratar. Existen ademais outros elementos que indican que non se poida poder considerar ambos os casos como idénticos como pode ser ata a contía da licitación da obra.

Desde logo debe de rexeitarse como inadecuado e con pouco rigor xurídico o argumento empregado por UNION VANTAXE nas súas alegacións de data 27 de xullo de 2023 que a SUBDIC realiza unha aplicación diferente do artigo 1 LDC en función da cidade galega de que se trate, afirmando que o que é sancionable en Vigo non é sancionable en Lugo. En primeiro lugar porque é incorrecta a referencia ao art.1 da LDC xa que en ambos os expedientes tramítanse por infracción do devandito artigo, é dicir, non existe diferente aplicación do art. 1 LDC e en segundo lugar porque é absolutamente rexeitable a argumentación que desliza UNION VANTAXE dunha aplicación diferente da LDC por parte da SUBDIC por razóns simplemente de situación xeográfica.

Por todo os argumentos expostos nos puntos anteriores e non reunindo os requisitos esixidos polo artigo 47 da LDC, este Pleno entende que o recurso examinado na presente resolución debe ser desestimado.

Na súa virtude, vistos os preceptos citados e os demais de xeral aplicación, o Pleno da Comisión Galega da Competencia

RESOLVEU

Desestimar o recurso presentado por UNIÓN VANTAXE S.L. contra o Acordo de finalización da Terminación Convencional ditada pola Subdirección de Investigación o 20 de abril de 2023 no Expediente S 14/23018- Licitación Urbanización de Consorcio Zona Franca de Vigo

Comuníquese esta Resolución á Subdirección Xeral de Investigación da Comisión Galega da Competencia e notifíquese aos interesados, facéndolles saber que contra esta non cabe recurso algún en vía administrativa, podendo interpoñer recurso contencioso-administrativo no Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no prazo de dous meses a contar desde a súa notificación.