



Roj: **STSJ CAT 9189/2022 - ECLI:ES:Tsjcat:2022:9189**

Id Cendoj: **08019330052022100547**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Barcelona**

Sección: **5**

Fecha: **28/09/2022**

Nº de Recurso: **464/2020**

Nº de Resolución: **3273/2022**

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **FRANCISCO JOSE SOSPEDRA NAVAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 9189/2022,**
ATS 2893/2023

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Recurso SALA TSJ 464/2020 - Recurso ordinario 29/2020 FASE: Na

NIG: 08019 - 33 - 3 - 2020 - 0000769

Parte actora: MCV, S.A.

Representante de la parte actora: Leticia

Parte demandada: AUTORITAT CATALANA DE LA COMPETÈNCIA

Representante de la parte demandada: ADVOCAT DE LA GENERALITAT

SENTENCIA N° 3273/2022

Ilmos/as. Sres/as.:

Presidente:

D. JAVIER AGUAYO MEJÍA

Magistrados/as:

DOÑA MARIA FERNANDA NAVARRO DE ZULOAGA

DON FRANCISCO JOSÉ SOSPEDRA NAVAS

DON EDUARDO PARICIO RALLO

DON MANUEL SANTOS MORALES

En la ciudad de Barcelona, a 28 de septiembre de dos mil veintidós

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN QUINTA), ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo número 29/2020 , interpuesto por MVC, S.A., representada por la Procuradora D^a Elia Rodés Casas y dirigida por el Letrado D. Sergi Chimenos Minguella, contra la AUTORITAT CATALANA DE LA COMPETÈNCIA, representada y dirigida por el Sr. Abogado de la Generalitat de Catalunya.

Ha sido Ponente el Magistrado D. Francisco José Sospedra Navas, quien expresa el parecer de la misma.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación de la parte actora, por escrito presentado en la Secretaría de esta Sala, interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución dictada el 23 de diciembre de 2019, en el expediente NUM000 , por la Autoridad Catalana de la Competencia.

SEGUNDO.- Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto en la Ley reguladora de esta Jurisdicción.

La actora dedujo demanda en la que, tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables, terminaba solicitando que se dictara sentencia declarando la nulidad o anulabilidad de la resolución recurrida.

La Administración demandada en la contestación a la demanda solicitó la desestimación del recurso.

TERCERO.- Se prosiguió el trámite correspondiente y, practicadas las pruebas que propuestas fueron declaradas pertinentes, con el resultado que obra en las actuaciones, se pasó al trámite de conclusiones sucintas, señalándose para votación y fallo del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resolución recurrida y motivos de impugnación: Como se ha adelantado en los antecedentes de hecho, el recurso tiene por objeto la resolución dictada el 23 de diciembre de 2019, por el Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia, en el expediente 94/2018 por la que se declaraba la existencia de una infracción única y continuada, de acuerdo con lo que dispone el artículo 1.1.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), consistente en acuerdos o prácticas concertadas para el reparto del mercado, en el marco de varias licitaciones públicas relativas al servicio de instalación, mantenimiento y suministro de radares y estaciones meteorológicas, convocadas por el Servicio Meteorológico de Cataluña, declarando responsable, entre otros, a la entidad demandante MCV, así como al directivo de dicha empresa D. Baldomero , desde el año 2011 hasta el año 2019. Se pretende que se anulen las sanciones impuestas a MCV de multa por importe de 154.199,13 euros y prohibición de contratar por un periodo de dieciocho meses, así como la impuesta al directivo de la empresa Baldomero de multa de 7.000 euros.

Debe indicarse que este recurso ha sido deliberado conjuntamente con los seguidos ante esta Sala y Sección contra la misma resolución sancionadora, interpuestos por los demás sancionados, en los procesos ordinarios número 56/2020, 75/2020, 94/2020, a cuyas sentencias se hará puntual referencia en el texto de esta resolución en relación a las cuestiones comunes que se plantean.

En la demanda se alega en síntesis que la actuación en las licitaciones del Servicio Meteorológico de Cataluña (en adelante, SMC) no fueron fruto de un libre concurso de voluntades, por lo que se infringe art. 1 de la LDC; se infringe el principio de confianza legítima del art. 3 de la LPAC; la constitución de la UTE fue conforme a derecho; no concurre dolo ni culpa, puesto que MVC actuó en la creencia de que las directrices del Director de Servei se ajustaban a la legalidad; no se han considerado correctamente los elementos de los arts. 63 y 64 LDC; falta de competencia del TDC de la ACCO para imponer la sanción accesoria de prohibición de contratar; arbitrariedad y falta de proporcionalidad de la sanción accesoria.

La Administración demandada se opone al recurso.

SEGUNDO.- Conducta sancionada: La resolución sancionadora trae causa de las conductas imputadas a las empresas ADASA y MCV, con la participación de sus directivos, la Sra. Vanesa y el Sr. Baldomero , respectivamente, y el Sr. Cirilo como facilitador, que consistían en la coordinación de sus comportamientos, mediante un acuerdo de reparto del mercado en el marco de varias licitaciones públicas relativas al servicio de instalación, mantenimiento y suministro de radares y estaciones meteorológicas convocadas por el SMC, con el objetivo de falsear la competencia.

Los hechos probados expresan la existencia de acuerdos entre MCV y ADASA, competidoras directas y principales empresas del sector en Cataluña, con el objetivo de repartirse múltiples licitaciones públicas promovidas por el SMC, a lo largo de 9 años (de 2011 a 2019). Las primeras licitaciones afectadas por los comportamientos de MCV y ADASA son las promovidas a partir del año 2012, que son las primeras que se convocan después de que el año 2011 las referidas empresas llegaran a un acuerdo para coordinar su comportamiento en los procedimientos de licitación promovidos por el SMC.

Debe indicarse que, frente a la misma resolución, se ha interpuesto recurso por ADASA, así como por los directivos, a la cual habrá de hacerse constante referencia en tanto que se suscitaron de forma homogénea las cuestiones que también son objeto de este recurso.



Tal como resulta del expediente, el SMC convoca periódicamente licitaciones referentes a la instalación y mantenimiento, así como suministro de piezas de recambio o de equipamiento que pudieran requerir tanto la XRAD como la XEMA. Consiguientemente, el SMC anualmente o bianualmente convoca licitaciones para cuatro tipos de servicios de mantenimiento de la XRAD, mantenimiento de la XEMA, suministro de piezas de la XRAD, y suministro de piezas de la XEMA.

El análisis comparativo de las licitaciones de mantenimiento desarrolladas en el periodo entre 2006 a 2011 y las que se realizaron a partir de 2012, pone de manifiesto que: (i) en las licitaciones donde se acostumbraban a presentar entre cuatro y cinco licitadores, tan solo se presentan dos empresas -a saber, MCV y ADASA- y, (ii) las bajas de precio respecto de los presupuestos de licitación se reducen significativamente.

En el caso de licitaciones de suministro de piezas de recambio o de equipamiento de la XRAD, antes del año 2012 había concurrencia en las licitaciones promovidas por el SMC relativas al suministro de la XRAD y unas bajas de precios que superaban el 30 %, mientras que, a partir del año 2012 hasta el año 2017, el número de licitadores se va reduciendo hasta que llegan a ser dos -ADASA y MCV-. En los años de este último periodo, las bajas de precios ofrecidas se sitúan en torno al 1 %; y la empresa que no resultaba adjudicataria presentaba unas ofertas económicas con importes iguales o muy próximos a los que se establecían como presupuesto base de licitación, mientras que la empresa que resultaba adjudicataria ofrecía una reducción mínima.

En la resolución administrativa impugnada se considera acreditado que desde el año 2012, para las licitaciones relativas al mantenimiento de la XRAD y de la XEMA, en los contratos negociados promovidos por el SMC en los años 2012 y 2013, se producía la rotación del adjudicatario entre MCV y ADASA; en los contratos tramitados mediante procedimiento abierto, promovidos por el SMC desde 2013 en adelante, se realizaba la concurrencia conjunta en forma de UTE de ambas empresas; y para las licitaciones relativas al suministro de la XRAD promovidas por el SMC, desde el año 2012 también una rotación del adjudicatario entre MCV y ADASA.

El comportamiento de las empresas ADASA y MCV en las licitaciones del SMC referentes al servicio de mantenimiento de la XRAD y de la XEMA, así como en el suministro de piezas para la XRAD a partir del 2012 -concretado en la presentación en forma de UTE y rotaciones en la posición de adjudicatario- es consecuencia directa de un acuerdo anticompetitivo entre ADASA y MCV (

TERCERO.- Acuerdo colusorio por la empresa MCV. El análisis de los motivos de impugnación nos lleva a examinar en primer lugar la existencia de un acuerdo colusorio por parte de la empresa MCV con ADASA, debiendo traerse a colación la valoración de la prueba realizada en la sentencia dictada en el recurso 75/2020, interpuesto por la empresa ADASA.

En la citada sentencia se expresa que "*Las instituciones europeas han construido un sistema garantista de la libre competencia con la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE, caracterizado por hallarse fundamentado en una normativa para la prevención y sanción de conductas anticompetitivas. Así, con arreglo al artículo 101 del TFUE serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior, salvo en las condiciones que determina el apartado tercero. En similares términos se expresa el artículo 1 de la LDC*".

En dicha sentencia se expone el resultado de la prueba practicada, destacando los siguientes documentos que ponen de relieve un concierto de voluntades de las empresas con carácter restrictivo de la competencia:

1) Documento 223 EA. Memorándum reunión ADASA-MCV Radares SMC (3 de marzo de 2011). Recoge quienes están en la reunión por ADASA y MCV. Vanesa , Gervasio , Herminio , Ismael y Baldomero . Redactado por MCV. En esta reunión se recoge que "*Se propone compartir el negocio alrededor de los radares meteorológicos del SMC*" (...) añadiendo que "*Este acuerdo implica un acuerdo más amplio por lo que hace a la totalidad de operaciones que salgan alrededor del negocio de los radares del SMC. Para cada tema nos pondríamos de acuerdo para compartir al 50% el trabajo y el margen, independientemente de la forma de presentar la oferta, con cobertura o con UTE si el importe lo justifica*".

2) Documento 92 EA. De Vanesa a Leoncio . (11.3.2011). "*Leoncio , Te informo que hemos llegado a un acuerdo con MCV, que satisface las directrices del nuevo director del Servicio Meteorológico. Decirte que han aceptado todas las condiciones de nuestra propuesta, por lo que el ceder una parte del proyecto lo tomamos como un mal menor, ya que el acuerdo abre otras posibilidades que sin el acuerdo no hubieran sido posible. (...)*"

3) Documento 97 EA (22.12.14). De Obdulio a Vanesa . Recoge que:"(...) *La oferta 15219 fue el tubo que ganamos nosotros. (...) de 15/7/13. La oferta 15765 fue la que ganó MCV. (...) de 10/1/14. En teoría ahora nos toca a nosotros (...)*".



4). Documento 89 EA (22.12.14). De Prudencio a Vanesa . " *No he quedado en nada. Él me ha dicho que ellos ganarían pero yo solo quería aclararlo. Si a ti te va bien, por mi perfecto.*". Otro del mismo día. " *Buenos días Vanesa , he hablado con Baldomero y se está liando. El TWT nos tocaría a nosotros, eso está claro. Los recambios que dice, son unos para LMI, que ganaron en mayo 2014, eran 10500 euros y además ganó la UTE, no ADASA, pero lo ejecutamos todo nosotros porque era LMI. Pero una parte del margen lo puede facturar MCV. A partir de aquí, haced lo que queráis, si ellos lo tienen más avanzado que lo gane el "*. Otro del mismo día. De Vanesa a Prudencio . " Prudencio , Baldomero me comenta que le toca a ellos, porque nosotros hicimos el último, que es el de recambios. Es correcto, no?.Después de vacaciones habríamos de hacer un listado de los "apaños" que vamos haciendo."

5) Documento 322 (21.3.2016).RV: precio Licitación. De Prudencio a cial@mcvsa.com. " *Hola Baldomero .Precio venta tuyo 119161,35 euros. (...)*"

En atención a los documentos transcritos y al resto de la prueba practicada, como se indica en la sentencia dictada en el recurso 75/2002: " *no cabe meramente negar la existencia del citado acuerdo o el examen incorrecto del mercado o la existencia de algún error de cálculo porque las pruebas a las que hace referencia la propia resolución tienen o hallan su fundamento en los propios correos de las dos empresas y en el análisis de las conductas de las mismas las cuales se hallan especificadas y analizadas en la resolución.*

Por ello no se puede compartir que se haya vulnerado el principio de presunción de inocencia. Tan es así, que la propia afirmación alternativa de la actora acerca de la presión irresistible que habría producido el director del SMC ya implica indirectamente un reconocimiento de la existencia de una actividad concordada entre ambas empresas al decir que "sin la intervención del Sr. Cirilo no se habría materializado nunca el acuerdo entre ADASA y MCV".

Efectivamente, la remisión a la conducta de ADASA y de otros operadores en radares que ha sido objeto de resolución sancionadora por la CNMC en el conjunto del Estado español no puede ser esgrimida como criterio que permita afirmar que se ha dado esta conducta en el mercado del ámbito de Cataluña, ni siquiera en relación a la cuestión de la UTE. Pero es qué al margen de esta afirmación, que puede ser tenida por no puesta, es lo cierto que la resolución aquí recurrida concreta y detalla los motivos que permiten afirmar la existencia de un plan conjunto para falsear el juego de la competencia, con el conocimiento mutuo de las conductas de ambas empresas. Estamos ante un plan preconcebido cuyo sustento no sólo es el memorándum sino el resto de documentos y conductas que dan precisamente apoyo al citado documento aun cuando haya sido redactado por MCV. Véase al respecto el correo enviado por Vanesa a los pocos días y que se ha reflejado en el fundamento precedente.

Siendo cierto que la concurrencia en UTE es perfectamente legal, lo que se imputa a ADASA no es la utilización de la misma como fuera de la legalidad sino que mediante un mecanismo concertado legal elimina la competencia en el mantenimiento de radares".

Por tanto, apreciamos que una coordinación de los comportamientos de las empresas sancionadas MCV y ADASA, fruto de un acuerdo de reparto del mercado en el marco de licitaciones públicas relativas al servicio de instalación, mantenimiento y suministro de radares y estaciones meteorológicas convocadas por el SMC, realizado mediante la alternancia en las licitaciones y la constitución de una UTE a tales fines, tal como se recoge en la resolución sancionadora.

CUARTO.- Responsabilidad del directivo TGB. Para examinar la sanción impuesta al directivo de la empresa TGB, debe partirse de lo dispuesto en el art. 63.2 de la LDC, el cual establece: "Además de la sanción prevista en el apartado 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 hayan intervenido en la conducta. Quedan excluidas de la sanción aquellas personas que, formando parte de los órganos colegiados de administración, no hubieran asistido a las reuniones o hubieran votado en contra o salvado su voto".

La STS núm. 95/2020, de 28 de enero (RC 7458/2018), en línea con la jurisprudencia anterior, expresa que la descripción de la actuación que sanciona el artículo 63.2 LDC, esto es, la intervención en el acuerdo o decisión infractores, debe completarse necesariamente con una referencia al sujeto activo de la conducta típica, pues dicho precepto no abarca la intervención en el acuerdo o decisión de cualquier persona física que forme parte de la organización de la persona jurídica infractora, sino únicamente la intervención de quien reúna la precisa condición de representante legal o integrante de los órganos directivos de aquella. En consecuencia, la imputación de responsabilidad requiere de dos elementos: (i) el elemento objetivo, que exige que dicha persona haya intervenido de manera determinante en la formación de voluntad del acuerdo o conducta anticompetitiva; y (ii) el elemento subjetivo, que exige que la persona física sea representante legal o que integre los órganos directivos de la persona jurídica infractora.



Respecto del elemento objetivo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo interpreta el artículo 63.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), en relación con el artículo 25 de la Constitución Española, en las SSTS núm. 1287/2019, de 1 de octubre (RC 5244/2018), núm. 1288/2019, de 1 de octubre (RC 5280/2018) y núm. 95/2020, de 28 de enero (RC 7458/2018), que establecen, como doctrina jurisprudencial, que "la aplicación del artículo 63.2 LDC no se limita necesariamente a la intervención de los representantes legales o de las personas que integran órganos directivos de las personas jurídicas, que sea determinante del acuerdo o decisión anticompetitivo o particularmente relevante, y no excluye otros tipos de intervención de menor entidad de los indicados sujetos activos del tipo infractor, incluidos los modos pasivos de participación, como la asistencia a las reuniones en las que se concluyeron los acuerdos o decisiones infractores sin oponerse expresamente a ellos".

Por tanto, no se exige una intervención relevante o decisiva en todo caso, para que se aplique el art. 63.2 de la LDC, sin perjuicio de que el grado de intervención en el acuerdo o decisión del representante legal y de los directivos de la empresa infractora deba ser tenido en cuenta para en el momento de la individualización o cuantificación de la multa prevista en dicho precepto legal (FJ 5), lo cual concuerda con la doctrina del TJUE respecto a la valoración del grado de intervención de las distintas personas jurídicas en un acuerdo colusorio, en el sentido de que la mayor o menor participación de estas en la infracción no es un elemento que se tenga en cuenta a nivel de la atribución de la responsabilidad, sino que se pondera en el momento de establecimiento de las sanciones, como se indicara en la STJUE de 22 de octubre de 2015 (C-194/14, asunto Treuhand).

En cuanto al elemento subjetivo, en la STS núm. 1287/2019, de 1 de octubre (RC 5244/2018) se afirma que el art. 63.2 de la LDC no abarca la intervención en el acuerdo o decisión de cualquier persona física que forme parte de la organización de la persona jurídica infractora, sino únicamente la intervención de quien reúna la precisa condición de representante legal o integrante de los órganos directivos de aquella (FJ 3). Por tanto, la condición de representante legal o directivo es determinante de la responsabilidad que establece el indicado precepto legal, no pudiendo ser atribuida a personal meramente técnico o administrativo.

En la resolución sancionadora se entiende que el Sr. Baldomero gozaba de plena capacidad de decisión y autonomía, y, al mismo tiempo, ostentaba la condición de representante legal de la empresa. Sin embargo, de la prueba practicada resulta que el Sr. Baldomero ocupaba el cargo de Director Comercial, sin que exista ningún elemento que determine que ostentara la representación legal de la empresa ni que actuara en los órganos de gobierno de la misma. Al respecto, la representación legal a la que se refiere el art. 63.2 de la LDC es la representación de la sociedad, la cual se encuentra regulada en los arts. 233 a 235 de la Ley de Sociedades de Capital. Por tanto, la existencia de un apoderamiento para actuar en nombre de la sociedad en determinados negocios no determina el encaje de la conducta en el citado art. 63.2, sin perjuicio de que pueda ser valorado a los efectos de determinar el papel directivo efectivamente desempeñado.

Sobre esta cuestión de los requisitos de las funciones atribuidas al cargo directivo, la STS de 1 de octubre de 2019 (RC 5244/2018), expresa: "la LDC no contiene una definición de qué deba entenderse por órgano directivo, a los efectos de la aplicación del precepto que examinamos, pero esa falta de definición no constituye un obstáculo desde la perspectiva del artículo 25 CE, pues se trata de un concepto de concreción razonablemente factible, en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, que cumple por ello las exigencias de legalidad en materia sancionadora de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 151/1997, FD 3º y 218/2005, FD 3º)

La resolución sancionadora de la CNMC (FD 4.5) considera órganos directivos a "las personas autorizadas para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica" ..., "que ostenta (ba)n facultades de organización y control dentro de la misma" ... "con capacidad para comprometer con su actuación a las personas jurídicas para las cuales prestaban servicios y en las cuales tenían encomendadas funciones de especial responsabilidad, que desempeñaban con autonomía".

Se trata de definiciones de órgano directivo que están muy próximas a las de los sujetos a que se refiere el artículo 31.bis.1.a) del Código Penal: "aquellos que ...están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma".

De esta interpretación se deriva que el órgano directivo ha de tener una autonomía en la toma de decisiones, la cual no resulta suficientemente expresada en la resolución sancionadora, respecto de la conducta de la Sr. Baldomero, en base a datos fácticos concretos sobre sus facultades decisorias en cuanto a la conducta colusoria. En este punto, no cabe confundir el ejercicio de funciones ejecutivas en la empresa, con el ejercicio de poderes inherentes a la empresa o con la autonomía y control de la toma de decisiones, no identificándose en este caso este esencial requisito, pues de los hechos expuestos y de la prueba practicada no se desprende que el Sr. Baldomero pudiera adoptar estas decisiones con autonomía, sino más bien aparece que ejecutaba las decisiones adoptadas por los órganos de gobierno de la empresa.



Debe considerarse que el Tribunal Supremo ya ha establecido una doctrina jurisprudencial sobre el sujeto activo de la infracción del artículo 63.2 de la LDC, de "las personas que integran los órganos directivos", en la Sentencia de 1 de octubre de 2019 antes dictada, así como en las SSTS 430/2019, de 28 de marzo (RC 6360/2017) y 483/2019, de 9 de abril (RC 4118/2017), expresando que los órganos directivos deben tener la facultad de adoptar decisiones que marquen, condicionen o dirijan, en definitiva, la actuación de la persona jurídica, siendo de destacar que la norma legal ha otorgado a este elemento del tipo infractor un indudable componente fáctico. Por consiguiente, es necesario probar una real intervención en la concreta preparación de los acuerdos y/o en la toma de decisiones, no pudiendo serle atribuida esta intervención a una persona por el mero hecho del desempeño de un cargo de dirección.

En el caso, no existen elementos suficientes que acrediten que Baldomero tuviera facultades para adoptar decisiones como las que integran la conducta que es objeto de la resolución sancionadora, que tienen un claro componente de estrategia empresarial en el modo de concurrir a las licitaciones, mediante acuerdos globales con una competidora o con la creación de una Unión Temporal de Empresas, según se recoge en la resolución recurrida. Esta es la línea jurisprudencial expresada anteriormente, que desplaza la responsabilidad a los órganos decisorios, entendiendo la condición de órgano directivo en términos de autonomía funcional en la toma de decisiones.

Por tanto, debe estimarse el recurso en este extremo, anulando la sanción impuesta al Sr. Baldomero.

QUINTO .- La sanción de multa. Respecto de la sanción de multa impuesta a MVC por la conducta infractora, debe partirse del art. 63.1 de la LDC que dispone: "1. Los órganos competentes podrán imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la presente ley las siguientes sanciones, para cada una de las infracciones declaradas: a) Las infracciones leves con multa de hasta el 1 por ciento del volumen de negocios total mundial de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa. b) Las infracciones graves con multa de hasta el 5 por ciento del volumen de negocios total mundial de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa. c) Las infracciones muy graves con multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total mundial de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa.

El volumen de negocios total de las asociaciones, uniones o agrupaciones de empresas se determinará tomando en consideración el volumen de negocios total mundial de sus miembros, salvo cuando en el mismo expediente se sancione tanto a empresas asociadas como a la asociación a la que pertenecen. En este caso, para la determinación del volumen de negocios total de las asociaciones, uniones o agrupaciones de empresas no se computará el volumen de negocios total mundial de las empresas asociadas que hayan sido sancionadas en el mismo expediente".

En aplicación del precepto, y en la ya citada Sentencia dictada en el recurso 75/2020, se indica: "Examinado lo anterior, cabe destacar que aun cuando la Administración niega haber calculado la infracción sobre el total del volumen de negocio de la empresa no cabe sino un simple cálculo para afirmar que efectivamente ha sido calculado sobre el volumen total de ADASA, aún cuando se reconoce que la mayor parte de su negocio no guarda relación con la cuestión que nos ocupa de radares, y así se aprecia en el cuadro obrante al folio 42 de la resolución y en las consideraciones previas que contiene la resolución.

Lo cual no es proporcional si atendemos a:

1. La propia dicción del artículo 63 de la LDC que se refiere al volumen de negocios y a un porcentaje de hasta el 10% del mismo como tope máximo de la sanción.
2. A la necesaria proporción que debe regir la imposición de la sanción. En este sentido por volumen de negocio debemos principalmente considerar el volumen afectado, es decir el correspondiente a radares. Que según la resolución sería de un 7% en el ámbito nacional y en el ámbito geográfico de Catalunya de un 3% sobre el total.
3. Si atendemos a la propia descripción efectuado en la resolución del importe de adjudicación en el conjunto de los años 2011 a 2019 relacionado con el SMC vemos que en relación a ambas empresas éste se ciñe a 2.385.639 euros. Y a un importe lineal anual de 343.000 euros el ingreso de ambas empresas.
4. Aplicar un porcentaje del 6,15 % sobre el volumen total de la empresa actora (12.431.000 euros) cuando se reconoce en la propia resolución sancionadora que el volumen de negocios en relación al SMC representa menos del 3% de su cifra de negocios en el año 2018 (folio 38 de la resolución, sobre 343.000 euros anuales lineales aproximadamente, a repartir además entre ambas empresas por año) resulta desproporcionado.
5. Por ello, la sanción de 764.506,50 euros que aparece en el cuadro obrante el folio 42 para ADASA no aparece en los términos en los que viene motivada como ajustada a derecho.



6. Por ello esta Sala atendiendo a todo lo expuesto, y al propio reconocimiento implícito que implica negar como parámetro la consideración del total negocio de la empresa, sin relación alguna con la cuestión que nos ocupa de radares, considera prudencial determina la sanción de 140.067 euros (aplicando 6,15% sobre el porcentaje del 83% que se obtendría sobre 343.000 euros que resulta atribuido a ADASA en relación a la diferencia porcentual entre la sanción inicialmente atribuida a una y otra empresa y sobre el negocio anual lineal, multiplicado por los ejercicios considerados por la resolución sancionadora).

De tal manera que esta Sala a la vista de las circunstancias concurrentes y del volumen de negocio implicado concreta, al no tener mayores datos, en 140.067 euros la sanción".

Trasladando dichos criterios al caso de MVC, que presenta idénticos fundamentos, la necesaria proporcionalidad que debe regir la imposición de la sanción pasa por aplicar los mismos parámetros al caso, lo que determina la sanción de multa de 29.621 euros, siguiendo los criterios expresados anteriormente.

SEXTO.- La prohibición de contratar . Se impugna finalmente la prohibición de contratar impuesta por periodo de dieciocho meses, alegando la falta de competencia del TCDC para imponer dicha sanción.

El artículo 71 de la LCSP establece, entre otros supuestos, que no podrán contratar con la Administración las entidades que hayan sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de falseamiento de la competencia (art. 71.1.b) LCSP). Desde una perspectiva procedimental, el artículo 72 de la LCSP establece que determinadas prohibiciones de contratar, entre las que se encuentran las de falseamiento de la competencia, se apreciarán directamente por los órganos de contratación, cuando la sentencia o la resolución administrativa se hubiera pronunciado expresamente sobre su alcance y duración, subsistiendo durante el plazo señalado en las mismas. En el caso de que la resolución administrativa no contenga pronunciamiento sobre el alcance o duración de la prohibición de contratar, los mismos deberán determinarse mediante un procedimiento instruido al efecto, cuya competencia corresponde al Ministro de Hacienda y Función Pública previa propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

Según la legislación sectorial de contratación pública, la prohibición de contratar es una consecuencia jurídica que deriva directamente de la Ley en el caso de empresas sancionadas por infracciones a la normativa de competencia. Como expresa la doctrina jurisprudencial establecida en las SSTS núm. 1115/2021, de 14 de septiembre (RC 6372/2020) y núm. 1419/2021, de 1 de diciembre (RC 7659/2020) afirma que: "la prohibición de contratar acordada por la CNMC al amparo del art. 71.1. b) de la LCSP es una limitación anudada a la imposición de una sanción firme por una infracción grave en determinadas materias.

Por tanto, desde la perspectiva de su naturaleza, la prohibición de contratar se configura como una de las consecuencias represivas de la conducta infractora grave de la competencia, que se une a las multas; obligaciones de comportamiento, reclamaciones de daños o sanciones a directivos en el catálogo de las reacciones previstas por el ordenamiento ante las infracciones de competencia, cuya imposición corresponde a las autoridades competentes para sancionar estas conductas.

La competencia para la imposición de estas medidas tiene su fundamento en el Derecho comunitario e interno. Así, el artículo 5 del Reglamento comunitario 1/2003, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, establece que: " las autoridades de competencia de los Estados miembros son competentes para aplicar los artículos 81 y 82 del Tratado en asuntos concretos. A tal efecto, ya sea de oficio, ya previa denuncia de parte, podrán adoptar las decisiones siguientes: (...) - imposición de multas sancionadoras, de multas coercitivas o de cualquier otra sanción prevista por su Derecho nacional", de lo que se desprende que las autoridades de competencia de los Estados miembros son competentes para aplicar cualquier sanción prevista en el derecho nacional tendente a garantizar la eficacia de los artículos 101 y 102 del TFUE, en cuya potestad se integra el contenido de los artículos 71 y 72 de la LCSP.

Por su parte, la reforma de las normas de la legislación de contratos sobre la prohibición de contratar, se incorporó al ordenamiento interno en transposición del art. 57 de la Directiva 2014/24, por medio de la disposición final novena de la Ley 40/2015, de 1 de octubre (LRSP), que modificó los arts. 60 a 61 bis del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en los términos recogidos en los vigentes art. 71 a 73 de la LCSP. En ambos textos, se recoge la competencia de la autoridad sancionadora para imponer la prohibición de contratar, ya sea concretando su alcance y duración, ya sea sin pronunciamiento sobre su alcance, en cuyo caso debe seguirse el procedimiento regulado en el art. 72 de la LCSP. En todo caso, la prohibición está limitada al plazo de duración de tres años establecido en el art. 72.6 de la LCSP, en transposición del art. 57.7 de la Directiva 2014/24.

Es cierto que el legislador no hizo un ajuste normativo de las normas reguladoras del ejercicio de la potestad sancionadora recogidas en la Ley de Defensa de la Competencia de 2007, pero ello no impide identificar el

fundamento legal de la competencia de la autoridad sancionadora en los casos de infracciones graves por falseamiento de la competencia, conforme a lo expuesto.

La interpretación de estos preceptos se recoge en la STS de 23 de marzo de 2022 (RC 7454/2020), que expresa: "La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público establece en su artículo 71 que "No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 73, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias siguientes", enumerando como uno de estos supuestos el "haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave [...] de falseamiento de la competencia" (art. 71.1.b).

En estos casos, la prohibición de contratar se supedita al cumplimiento de ciertos presupuestos, entre ellos a la existencia de una sanción administrativa firme, por lo que la prohibición aparece vinculada a la sanción impuesta, de modo que anulada la sanción desaparece el presupuesto que la sustenta.

De lo dispuesto en el art. 72.2 de la LCSP se desprende que, si bien la procedencia de imponer la prohibición de contratar se debe contener en la resolución sancionadora, el alcance y duración de dicha prohibición puede concretarse de dos formas distintas: a) en la propia resolución sancionadora; b) o si la resolución sancionadora no contiene un pronunciamiento sobre extremo, "mediante procedimiento instruido al efecto, de conformidad con lo dispuesto en este artículo". Este procedimiento (art. 72.3 de la LCSP) "corresponderá al Ministro de Hacienda y Función Pública previa propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, o a los órganos que resulten competentes en el ámbito de las Comunidades Autónomas en el caso de la letra e) citada". Por ello, el órgano administrativo que ha impuesto la sanción a la que anuda la prohibición de contratar remitirá de oficio testimonio a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (..)"

De todo ello se colige que la autoridad de competencia es competente para definir, respecto a cada infracción, el conjunto de consecuencias jurídicas que sirvan a los principios de eficacia, disuasión y proporcionalidad exigidos por la normativa europea e interna, entre ellas de prohibición de contratar, potestad que lleva implícita la de pronunciarse sobre su alcance y duración de la prohibición de contratar, puesto que es precisamente la autoridad de competencia la mejor situada para valorar de manera conjunta la globalidad de las medidas de gravamen y sanción que pueden adoptarse ante los hechos acreditados y la que está en mejor posición para ponderar las consecuencias en el mercado de las conductas sancionadas. Desde esta perspectiva, la garantía del control jurisdiccional del ejercicio de la potestad sancionadora, permite el control pleno de la medida decretada, tanto en su procedencia, como en su proporcionalidad.

En este caso, de los hechos que se estiman probados en la resolución sancionadora, se deriva que la prohibición de contratar impuesta por plazo de dieciocho meses resulta procedente y proporcionada atendida la gravedad de la conducta, así como el volumen económico derivado de la aplicación del acuerdo colusorio y su prolongación temporal. Asimismo, se ha de tener en cuenta que la prohibición de contratar impuesta se encuentra acotada, tanto con respecto al ámbito objetivo como con respecto al ámbito temporal, pues se limita únicamente a aquellas licitaciones convocadas por el SMC por un plazo de dieciocho meses y, por lo tanto, queda abierta la posibilidad de que MVC pueda licitar a otros concursos convocados por otras administraciones públicas.

Por tanto, entendemos que la sanción accesoria guarda el necesario equilibrio entre los principios de disuasión y proporcionalidad, atendiendo a la culpabilidad de los sujetos infractores y a que los acuerdos entre MCV y ADASA tuvieron por objeto restringir la competencia y predeterminar la adjudicación de los contratos convocados por SMC, expresados en la resolución sancionadora, lo que supone un claro y evidente perjuicio al interés general. La gravedad de la conducta y su prolongación en el tiempo determinan la procedencia de imponer la sanción accesoria respecto de las licitaciones que puedan convocarse por SMC en el periodo temporal acotado, de modo que debe desestimarse este motivo de impugnación.

SÉPTIMO.- Decisión de la Sala. Por lo expuesto, debe estimarse parcialmente el recurso interpuesto en los siguientes términos: 1) anular parcialmente la sanción de multa impuesta a MVC de 154.199,13 euros, fijando en su lugar la de multa de 29.621 euros; 2) anular la sanción impuesta al Sr. Baldomero ; y 3) desestimar el recurso en cuanto al resto de las pretensiones.

OCTAVO.- Costas procesales. No procede hacer imposición de costas, conforme a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LJCA, al estimarse parcialmente las pretensiones.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO



En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Quinta, ha decidido:

PRIMERO. Estimar en parte el recurso interpuesto por MVC contra la resolución dictada el 23 de diciembre de 2019 por la Autoridad Catalana de la Competencia, la cual se anula parcialmente en los términos expresados en el fundamento de derecho séptimo de esta sentencia.

SEGUNDO. No hacer imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia, que no es firme. Contra la misma se puede interponer, en su caso, recurso de casación ante esta Sala de conformidad con lo dispuesto en la sección 3ª, capítulo III, título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). El recurso deberá prepararse en el plazo previsto en el artículo 89.1 LJCA.

En el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016, aparece publicado el Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

Conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, para la interposición del recurso de casación, deberá constituirse un depósito de **50 euros**, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial, abierta en el BANCO SANTANDER S.A., Cuenta expediente nº **0940-0000-85-0029-20** debiendo indicar en el campo concepto, la indicación "recurso" seguida del Código: 24 "Contencioso-casación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria el importe se remitirá a la Cuenta número: **IBAN ES 55 0049 3569 92000500 1274** indicando en el "concepto" el nº de cuenta del expediente referido (16 dígitos) . Quedan exentos de su abono, en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los Organismos Autónomos dependientes, debiéndose acreditar, en su caso, la concesión de asistencia jurídica gratuita.

Llévese testimonio a los autos principales.

Así, por esta Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. - Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Magistrado Ponente que en la misma se expresa, hallándose celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.

VOTO PARTICULAR

PARCIAL QUE FORMULA Dª Mª FERNANDA NAVARRO DE ZULOAGA AL QUE SE ADHIERE D. EDUARDO PARICIO RALLO, EN RELACIÓN AL PUNTO SEXTO DE LA SENTENCIA EN APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 260 DE LA LOPJ

Este voto particular se articula sobre los siguientes extremos:

1. EN PRIMER LUGAR, SOBRE LA NECESIDAD DE QUE LA COMPETENCIA RESTRICTIVA DE DERECHOS HAYA SIDO ATRIBUIDA EXPRESAMENTE POR LA NORMA LEGAL A QUIEN PRETENDE EJERCER LA MISMA.

El Tribunal Constitucional al igual que sus homólogos considera que para que una restricción de derechos sea lícita constitucionalmente se requiere siempre una previa habilitación legal.

2. SOBRE LOS PRECEPTOS APLICADOS. LDC Y LCSP.

La LDC establece en el artículo 53 el elenco de resoluciones que puede adoptar el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (y por tanto también de las autoridades de la competencia cuya competencia haya sido atribuida a la CA).

Más concretamente, en lo que aquí nos interesa, señala en su número segundo que "las resoluciones del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrán contener:

- a. La orden de cesación de las conductas prohibidas en un plazo determinado.
- b. La imposición de condiciones u obligaciones determinadas, ya sean estructurales o de comportamiento. En la elección entre condiciones estructurales o de comportamiento de eficacia equivalente se optará por la que resulte menos gravosa para la empresa en cuestión.
- c. La orden de remoción de los efectos de las prácticas prohibidas contrarias al interés público.
- d. La imposición de multas.
- e. El archivo de las actuaciones en los supuestos previstos en la presente Ley.
- f. Y cualesquiera otras medidas cuya adopción le autorice esta Ley".



Por su parte, la lectura atenta de los artículos 71 y 72 de la LCSP no permite afirmar en ningún caso que se ha atribuido la competencia a la autoridad estatal o autonómica de la competencia. Si esta viniera atribuida de forma expresa por la legislación sectorial, efectivamente los citados artículos no serían un obstáculo para su imposición. Pero esto es lo único que su redacción permite afirmar.

3. LA JURISPRUDENCIA APLICADA SOBRE ESTA MATERIA.

Las sentencias del Tribunal Supremo que han entrado en esta materia solo lo han hecho desde la óptica de las medidas cautelares, lo que impone una limitación en su consideración dado que no contienen ni pueden contener decisiones sobre el fondo de la cuestión.

Pero importa destacar que ni siquiera puede afirmarse que por sí solas validen una competencia de la CNMC (u órgano competente en la CCAA) dado que las prohibiciones de contratar como tales no se han llegado a imponer. Solo hay una remisión a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado para que concrete el alcance y duración de la prohibición. Por tanto, lo que se suspende no es propiamente la prohibición de contratar sino la remisión a aquella Junta Consultiva para que sea ella quien proceda a determinarla e imponerla.

4. DOCTRINA.

La doctrina ha estudiado esta cuestión, sin que por lo expuesto se observen diferencias con la jurisprudencia.

"El papel de la CNMC en la prohibición de contratar por falseamiento de competencia". Por Horacio . Técnico de la Asesoría Jurídica de la CNMC. Universidad de Valladolid.

"La posibilidad de imponer una prohibición de contratar no se encuentra recogida en el régimen sancionador de la LDC y tampoco se incluye referencia alguna en el artículo 53 LDC que establece el contenido de las resoluciones de la CNMC, sin perjuicio de posibles reformas para su inclusión."

"Por tanto, se juzga prudente la postura de la CNMC, que permite a la Ministra de Hacienda a propuesta de la JCCPE, fijar duración y alcance de la prohibición de contratar, como órgano centralizado y representante de los poderes adjudicadores en el sistema previsto en los artículos 71 a 73 de la LCSP, evaluando la proporcionalidad en relación con la fiabilidad de los operadores económicos infractores".

"La prohibición de contratar con el sector público por falseamiento de la competencia". Por Julián . Catedrático de derecho administrativo. Universidad de Oviedo.

"El legislador no ha reformado la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y su catálogo de sanciones, lo que habría permitido que las autoridades de competencia pudieran imponer directamente, como sanción, la prohibición temporal de contratar con el sector público (como sucede en materia tributaria o de subvenciones, donde la Administración impone directamente, como sanción, la prohibición de contratar, fijando su duración dentro del máximo fijado en la norma), sino que, sin tocar la LDC, ha modificado el TRLCSP para que las sanciones impuestas por las autoridades de competencia provoquen, como consecuencia añadida (y distinta) una prohibición de contratar".

"(...) no hay razones para que los órganos administrativos sectoriales (incluida la CNMC) no se limiten a aplicar su norma sectorial (en este caso, la LDC), sino que pasen también a aplicar otras como el TRLCSP. Si el legislador, que podía haber modificado la LDC para convertir la prohibición de contratar en una auténtica sanción de imposición directa por la CNMC, no lo ha hecho, no parece que tenga sentido que los órganos sancionadores den el paso que el legislador no ha querido dar".

"Por otro lado, tenemos un argumento derivado de la Directiva, cuya autoridad en esta materia es difícil poner en duda. Y es que la Directiva dice que la causa de exclusión del artículo 57.4.d (falseamiento de la competencia) será de aplicación facultativa para "el poder adjudicador", no para los órganos que impongan las sanciones administrativas que tengan aparejada la prohibición de contratar".

5. RESOLUCIONES MAS TRASCENDENTES Y SU APLICACIÓN EN EL CASO DE LAS PROHIBICIONES DE CONTRATAR.

Congruentemente con el anterior planteamiento, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha declinado la determinación del alcance de la prohibición de contratar en resoluciones muy significativas. Entre ellas podemos citar por su trascendencia:

- La resolución dictada en el expediente NUM001 ELECTRIFICACIÓN Y ELECTROMECAÑICAS FERROVIARIAS

La citada resolución resuelve declarar acreditadas infracciones muy graves de los artículos 1 de la Ley 16/89 y 15/2007, y del artículo 101 del TFUE, las cuales detalla en tres apartados, imponiendo las sanciones en relación a la responsabilidad de cada empresa respecto a las infracciones anteriores. Al margen de otras cuestiones

como sanciones a los directivos, eximir del pago de multa o reducir el pago de la multa a algunas de las empresas, y declarar prescritos los hechos respecto de otras.

Finalmente, en lo que aquí nos interesa, resuelve que "De conformidad con el fundamento séptimo, remitir la presente resolución a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado a los efectos oportunos".

Y precisamente dicha resolución en el citado apartado cita la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de octubre de 2018 (Asunto C-124/17) destacando que ha dejado señalado que "procede tener en cuenta las funciones respectivas, por una parte, de los poderes adjudicadores y, por otra, de las autoridades investigadoras. Mientras que estas últimas están encargadas de determinar la responsabilidad de determinados actores por la comisión de una infracción de una norma, constatando con imparcialidad la realidad de los hechos que pueden constituir tal infracción, y de sancionar el comportamiento contrario a Derecho adoptado por esos actores, **los poderes adjudicadores deben apreciar los riesgos a los que podrían verse expuestos al atribuir un contrato a un licitador de dudosa integridad o fiabilidad**" (la negrita es nuestra).

Y en la resolución reciente también de la **CNMC de este año 2022**, que sanciona a las grandes constructoras **Acciona, Dragados, Ferrovial, Sacyr, FCC y Obrascon Huarte Lain**, RESUELVE en su **decisión octava**:

"Remitir esta resolución a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado de acuerdo con lo previsto en el fundamento de derecho séptimo".

Es decir, que tampoco impone ella su alcance y duración sino que la remite al Ministro de Hacienda.

En su decisión quinta resuelve (en la senda del artículo 53 LDC):

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

Es decir, en ninguna de las dos resoluciones impone la CNMC el alcance y duración de la prohibición de contratar sino que remite su imposición al Ministro de Hacienda.

Ambas remisiones incluyen un procedimiento en el que la CNMC es oída, emitiendo informe la Junta Consultiva al Ministro, que adopta la decisión.

6. PRECEPTOS DE LA UNIÓN EUROPEA.

El propio Reglamento citado en el fundamento octavo de la sentencia no permite dar apoyo por si solo a la posibilidad de imposición de prohibiciones de contratar por parte de las autoridades de la competencia sin una previsión nacional expresa que la configure como sanción de posible aplicación por la autoridad de la competencia al decir que:

"Las autoridades de competencia de los Estados miembros son competentes para aplicar los artículos 81 y 82 del Tratado en asuntos concretos. A tal efecto, ya sea de oficio, ya previa denuncia de parte, podrán adoptar las decisiones siguientes:

- Orden de cesación de la infracción.
- adopción de medidas cautelares.
- aceptación de compromisos.
- imposición de multas sancionadoras, de multas coercitivas o de cualquier otra sanción prevista por su Derecho nacional.

(...)"

La mención a los artículos 81 y 82 hay que entenderla a los actuales 101 y 102 del TFUE,

7. ADAPTACION A LAS CCAA CON COMPETENCIAS

En el caso de decisiones autonómicas hay que tener en cuenta que son los órganos competentes equivalentes de la CCAA los que concreten el alcance de la prohibición cuando haya sido objeto del traspaso como es el caso.

Todo ello permite discrepar del fundamento octavo de la sentencia en tanto que el artículo citado para fundar la competencia de la Autoridad Catalana de la Competencia de la LDC (art. 53.2.b) tiene muchas posibilidades, sobre todo en el ámbito de la compliance, pero no para fijar una prohibición de contratar que no se halla prevista.