



RESPUESTA DEL GOBIERNO

(184) PREGUNTA ESCRITA CONGRESO

184/69012

23/11/2021

171792

AUTOR/A: GARRIDO GUTIÉRREZ, María Pilar (GCUP-ECP-GC); LÓPEZ DE URALDE GARMENDIA, Juan Antonio (GCUP-ECP-GC); URIARTE TORREALDAY, Roberto (GCUP-ECP-GC)

RESPUESTA:

En 2019, a raíz de la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) sobre los cárteles de electrificación y electromecánicas ferroviarias, ADIF y ADIF AV decidieron incluir nuevas medidas de control en sus procesos de contratación. Así, incluyeron en sus pliegos nuevas condiciones de ejecución, a través de las que las empresas que resulten adjudicatarias asuman como obligación que su participación se realizará de forma íntegra, ética y evitando la comisión de cualquier tipo de fraude.

De esta forma, los licitadores y adjudicatarios deben comprometerse a respetar los principios de igualdad, libre concurrencia, transparencia e integridad y a abstenerse de comportamientos colusorios o de competencia fraudulenta. También se comprometen a aceptar el Código Ético y de Conducta de ADIF, e informar del mismo a sus empleados, así como a comunicar inmediatamente al órgano de contratación y/o al departamento de Cumplimiento Normativo de ADIF (cumplimientonormativo@adif.es) las posibles situaciones de conflicto de intereses, de las que tuvieran conocimiento en el ámbito del proceso. Además, se incorporó a los pliegos de contratación una nueva cláusula de 'Integridad y lucha contra el fraude', en la que se establecían todas las obligaciones de las empresas licitadoras y del adjudicatario, así como las consecuencias derivadas de posibles incumplimientos, con el objetivo de evitar prácticas contrarias a la libre competencia y perjuicios a ADIF como entidad contratante.

Por otra parte, ese mismo año se adoptaron las medidas organizativas pertinentes para proveer a ADIF y ADIF AV de mecanismos que permitan el análisis especializado en materia de competencia de los sectores de actividad más relevantes para el desarrollo de sus funciones. Asimismo, ADIF y ADIF AV han participado como interesadas en el procedimiento sancionador desarrollado por la CNMC, colaborando en la investigación y defendiendo los intereses públicos que ambas entidades representan.



Cabe destacar igualmente que el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (MITMA) está estudiando la propuesta de reforma de la Ley de contratos del sector público que ADIF y ADIF AV han elaborado y que incluye medidas adicionales para luchar contra ilícitos competenciales.

Tal y como se indica en la iniciativa, ya se ha llevado a cabo un procedimiento investigador por parte de la CNMC, que ha dado lugar a la Resolución de 1 de octubre de 2021. Dicha Resolución ya apunta a los responsables de los hechos ilícitos castigados.

En esta línea, cabe destacar que la CNMC no ha señalado la existencia de indicios de responsabilidad de ADIF y ADIF AV en el ilícito competencial, al contrario, apunta a la diligencia de estas empresas que realizaron esfuerzos para promover la competencia en el mercado. En este sentido, ha subrayado tanto la concertación entre las empresas cartelizadas para mantener en secreto su acuerdo como los esfuerzos de ADIF y ADIF AV para obtener ofertas económicamente más ventajosas.

A título de ejemplo, cabe destacar la modificación del método de licitación que implementó ADIF en el año 2011 que facilitó la entrada de nuevos competidores y dificultó la implementación del cártel. Así, según la propia CNMC:

“Según los datos que obran en este expediente, con anterioridad a febrero de 2011 se habían realizado 19 licitaciones en las que participaron al menos dos oferentes. De ellas, en siete ocasiones la oferta adjudicataria no coincidía con la baja más alta y agresiva presentada durante la licitación (es decir, en un 36,84% de los casos). Con posterioridad a la introducción del nuevo modelo de financiación, se resolvieron 27 licitaciones en las que participaron al menos dos oferentes y solamente en una ocasión resultó adjudicataria la oferta que no incluía la mayor baja (es decir, solamente en el 3,7% de los casos). [Página 229 de la citada Resolución]”.

Estas conductas pueden haber supuesto una serie de daños y perjuicios para ADIF y ADIF AV de los que ambas entidades han de resarcirse. Por ello, de considerarse acreditados dichos daños, se ejercerán las acciones necesarias para reclamar a las empresas sancionadas los daños y perjuicios que sus conductas haya ocasionado, con especial atención al impacto que las mismas hubieran producido respecto de los fondos europeos que han financiado parte de los contratos adjudicados a las empresas sancionadas.

Las nuevas cláusulas introducidas en 2019 son consideradas obligaciones esenciales para los adjudicadores y su infracción se califica como muy grave, quedando facultado ADIF para, en función de las circunstancias que concurran y teniendo en cuenta los principios de graduación de la sanción, contradicción y proporcionalidad,





bien imponer una penalidad de hasta el 10% del precio del contrato (IVA no incluido) por cada incumplimiento, sin que el total pueda superar el 50% del precio del contrato; bien resolver el mismo por causa imputable al contratista con los efectos correspondientes.

Por otro lado, ADIF y ADIF AV procederán a personarse en todos aquellos procedimientos que se interpongan por parte de las empresas contratistas contra la Resolución de la CNMC. Además, se realizará una cuantificación de los daños y perjuicios causados por el cártel que se reclamarán por la vía correspondiente, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Defensa de la Competencia.

Adicionalmente, cuando la Resolución citada en la iniciativa devenga firme, corresponderá a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado decidir sobre la aplicación de la prohibición de contratar con las entidades que forman parte del sector público a las empresas sancionadas por la CNMC.

Respecto a si Puerto de Bilbao va a reclamar daños y perjuicios por el cártel de las consultoras, en primer lugar conviene poner de relieve, de acuerdo con la información proporcionada por la Autoridad Portuaria de Bilbao, que dicho organismo no ha sido parte del referido procedimiento tramitado por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dirigido contra diversas empresas consultoras, ni tiene por tanto conocimiento de su alcance o contenidos, sin que tampoco haya sido esta Autoridad Portuaria sancionada, ni investigada.

Una vez concluya dicho procedimiento corresponderá, en su caso, al orden contencioso-administrativo y a la Junta Consultiva de Contratación del Sector Público, la determinación del alcance y efectos de las sanciones impuestas. No obstante, de acuerdo con la información proporcionada por la Autoridad Portuaria de Bilbao, a esta no le consta perjuicio acreditado alguno que pueda derivarse del procedimiento referido, debiendo significarse, además, que dicho Organismo portuario sujeta todas sus actividades, incluida la vinculada con la contratación, a la normativa sectorial de aplicación.

Madrid, 27 de diciembre de 2021