



Lehiaren  
Euskal Agintaritza  
Autoridad Vasca  
de la Competencia

# RESOLUCIÓN

---

## CONSEJO VASCO DE LA COMPETENCIA LEA/AVC Nº 516-SAN-2021

### **Pleno:**

Alba Urresola Clavero, Presidenta

Rafael Iturriaga Nieva, Vocal

Enara Venturini Álvarez, Vocal

Ainara Herce San Martín, Secretaria

El Consejo Vasco de la Competencia (en adelante CVC), con la composición ya expresada, ha dictado en su reunión celebrada el 23 de noviembre de 2022 la siguiente Resolución en el expediente sancionador 516-SAN-2021, PUBLICIDAD AYUNTAMIENTO DE BILBAO.



## SUMARIO:

I. ANTECEDENTES DE HECHO .....	3
II. EMPRESAS .....	8
III. HECHOS ACREDITADOS .....	8
1. Licitaciones. Datos generales .....	8
2. Datos confidenciales.....	12
3. Subcontratación cruzada .....	12
4. Documentación relativa a criterios no cuantificables por fórmula.....	14
4.1. Documento B1 - Memoria con las propuestas de imagen.....	14
4.2. Documento B2 - Memoria de equipo y materiales.....	15
4.3. Documento B3 - Memoria de metodología .....	15
5. Ofertas económicas .....	16
IV. ANÁLISIS DEL MERCADO .....	20
1. Mercado afectado .....	20
1.1. Mercado de producto .....	20
1.2. Mercado geográfico .....	22
1.3. Conclusión .....	22
2. Análisis de la oferta y la demanda.....	23
V. FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	24
1. Competencia para resolver .....	24
2. Ley aplicable .....	25
3. Tipicidad.....	26
4. Gravedad de la infracción.....	28
5. Antijuridicidad .....	29
6. Efectos en el mercado .....	30
7. Alegaciones sobre proporcionalidad .....	31
VI. DETERMINACIÓN DE LAS SANCIONES .....	32
1. Multa.....	32
1.1. Criterios expuestos por el Tribunal Supremo .....	32
1.2. Método de determinación de la sanción .....	33
1.3. Criterios para la valoración general de la conducta.....	33
1.4. Criterios para la valoración individual de la conducta .....	35
1.5. Tipo sancionador y adecuación de la sanción.....	36
2. Prohibición de contratar.....	37
VII. RESPONSABILIDAD .....	39
VIII. RESOLUCIÓN DEL CVC .....	39

## I. ANTECEDENTES DE HECHO

**1.** El 1 de junio de 2021 tuvo entrada en la Autoridad Vasca de la Competencia (LEA/AVC) un escrito del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales (OARC), por medio del cual se remitió a LEA/AVC el expediente administrativo relativo a la Resolución 093/2021, de 31 de mayo, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto contra la adjudicación del contrato “Diseño, confección y distribución de elementos de publicidad y comunicación para la programación cultural del Área de Cultura de 2021”, tramitado por el Ayuntamiento de Bilbao. (folios 7-824)

Todo ello, en virtud de lo dispuesto en el artículo 132.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que establece que los órganos competentes para resolver el recurso especial en materia de contratación, notificarán a las autoridades de competencia, cualesquiera hechos de los que tengan conocimiento en el ejercicio de sus funciones que puedan constituir infracción a la legislación de defensa de la competencia.

**2.** El 25 de junio de 2021 se remitió a la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC) nota sucinta descriptiva de las conductas detectadas junto con su documentación soporte, de conformidad con lo previsto en el artículo 2.1 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, manifestando la competencia de LEA/AVC.

El 6 de julio de 2021 la CNMC remitió un oficio comunicando que consideraba competente para conocer del asunto a LEA/AVC.

**3.** El 7 de julio de 2021, la Dirección de Investigación resolvió iniciar una información reservada, previa a la incoación, en su caso, de expediente sancionador, en relación con la licitación para la contratación del “Diseño, confección y distribución de elementos de publicidad y comunicación para la programación cultural del Área de Cultura de 2021”, tramitada por el Ayuntamiento de Bilbao, así como en relación con procedimientos de contratación de carácter similar de años anteriores. Todo ello, de acuerdo con lo establecido en el artículo 49.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC). (folios 825-828)

**4.** El 13 de julio de 2021 la Dirección de Investigación de LEA/AVC remitió a la Dirección de Contratación del Ayuntamiento de Bilbao una solicitud de información para que aportara (folios 829-830):

*Copia (preferiblemente en formato digital) de todos los expedientes de contratación del área de Cultura de ese Ayuntamiento, en los que hayan presentado oferta las dos empresas siguientes: EMOCIONA SOLUCIONES CREATIVAS, S.L.L. (CIF: B95299236) y PRINTHAUS, S.L. (CIF: B95647822).*

La respuesta, remitida a LEA/AVC el 23 de julio de 2021, aportaba información sobre los siguientes expedientes (folios 831-1.662):

- *Diseño, confección y distribución de elementos de publicidad y comunicación para la programación cultural del Área de Cultura del Ayuntamiento de Bilbao para 2020 (Expte. 2019-043054) (folios 833-1.040)*
- *Diseño, confección y distribución de elementos de publicidad y comunicación para la programación cultural del Área de Cultura del Ayuntamiento de Bilbao para 2019 (Expte. 2018-001025) (folios 1.041-1.254)*
- *Diseño, confección y distribución de elementos de publicidad y comunicación para la programación cultural del Área de Cultura del Ayuntamiento de Bilbao para 2018 (Expte. 2017-001000) (folios 1.255-1.404)*
- *Diseño, confección y distribución de elementos de publicidad y comunicación para la programación cultural del Área de Cultura en el año 2017 (Expte. 2016-041498) (folios 1.405-1.530)*
- *Diseño, confección y distribución de elementos de publicidad y comunicación para la programación cultural del Área de Cultura en el año 2016 (Expte. 2015-046402) (folios 1.531-1.662)*
- *Diseño, confección y distribución de elementos de publicidad y comunicación para la programación cultural del Área de Cultura y Educación en el año 2015 (Expte. 2014-135398) (folios 1.727-1.852)*
- *Diseño, confección y distribución de elementos de publicidad y comunicación para la programación cultural del Área de Cultura y Educación en el año 2014 (Expte. 132507000104) (folios 1.853-1.982)*

**5.** El 1 de octubre de 2021, a petición de LEA/AVC, el Área de Cultura del Ayuntamiento de Bilbao remitió información sobre las subcontrataciones realizadas por las empresas en el marco de dichas licitaciones. (folios 1.663-1.666)

**6.** El 9 de noviembre de 2021 el Director de Investigación de LEA/AVC, de conformidad con lo establecido en el artículo 49.1 de la LDC, acordó la incoación de expediente sancionador por supuestas conductas prohibidas por el artículo 1 de la LDC, a las empresas PRINTHAUS, S.L. (en adelante PRINTHAUS) y EMOCIONA SOLUCIONES CREATIVAS, S.L.L. (en adelante EMOCIONA). (folios 1-4)

Asimismo, dicha Resolución consideró como interesada en este expediente a la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC).

**7.** El 16 de noviembre de 2021 los instructores del expediente declararon confidenciales los sobres B (propuestas creativas, metodología y memoria de equipo y materiales) presentados por las empresas PRINTHAUS, EMOCIONA, la UTE GARCINUÑO - BILBAO DESIGN HUB y la empresa WORKÖHOLICS, S.L. (folios 1.671-1.674)

Asimismo, ordenaron la formación de las siguientes piezas separadas:

- **pieza separada nº 1**, con la información declarada confidencial de PRINTHAUS, incorporando los siguientes folios: 371-432, 959-982 y 1.205-1.222.
- **pieza separada nº 2**, con la información declarada confidencial de EMOCIONA, incorporando los siguientes folios: 589-670, 935-946, 1.141-1190 y 1347-1378.
- **pieza separada nº 3**, con la información declarada confidencial de la UTE GARCINUÑO - BILBAO DESIGN HUB, incorporando los siguientes folios: 433-588.
- **pieza separada nº 4**, con la información declarada confidencial de la empresa WORKÖHOLICS, S.L., incorporando los siguientes folios: 997-1008.

**8.** El 29 de noviembre de 2021 tuvo entrada en el registro de la LEA/AVC un escrito remitido por BILBAO DESIGN HUB, S.L. (en adelante BILBAO DESIGN HUB), por medio del cual solicitó la personación de dicha entidad como interesada en el expediente. (folios 1.675-1.706)

**9.** El 7 de diciembre de 2021 el Director de Investigación de LEA/AVC acordó ampliar la Resolución de incoación del expediente sancionador 516-SAN-2021, aceptando la condición de interesado en el mismo de la empresa BILBAO DESIGN HUB. (folios 1.711-1.714)

**10.** El 14 de enero de 2022 los instructores del expediente incorporaron al mismo, mediante Diligencia, la siguiente documentación (folios 1.725-2.032):

- Expediente de contratación del servicio de diseño, confección y distribución de elementos de publicidad y comunicación para la programación cultural del Área de Cultura del Ayuntamiento de Bilbao para 2015 (Expte. 2014-135398)
- Expediente de contratación del servicio de diseño, confección y distribución de elementos de publicidad y comunicación para la programación cultural del Área de Cultura del Ayuntamiento de Bilbao para 2014 (Expte. 13-2507-000104)
- Expediente de contratación del servicio de diseño, confección y distribución de elementos de publicidad y comunicación para la programación cultural del Área de Cultura y Educación del Ayuntamiento de Bilbao para 2013 (Expte. 12-12250700170)

**11.** El 25 de enero de 2022 los instructores del expediente emitieron sendas Providencias de solicitud de información para requerir a PRINTHAUS y EMOCIONA copia de las facturas que se habían emitido mutuamente en el marco de las licitaciones de Diseño, confección y distribución de elementos de publicidad y comunicación para la programación cultural del Área de Cultura del Ayuntamiento de Bilbao, expedientes: 2020-043750, 2019-043054, 2018-001025, 2017-001000, 2016-041498, 2015-046402, 2014-135398 y 132507000104. (folios 2.033-2.036)

La respuesta fue remitida a LEA/AVC el 21 de febrero de 2022. (folios 2.067-2.754, confidencial)



**12.** El 21 de febrero de 2022 tuvo entrada en el registro de LEA/AVC un escrito presentado por el representante nombrado por PRINTHAUS y EMOCIONA, en el que formuló solicitud de inicio del procedimiento de terminación convencional del expediente sancionador. En dicho escrito presentaron unas líneas generales de los compromisos a asumir en la terminación convencional. (folios 2.043-2.052)

El 7 de marzo de 2022 los instructores del expediente dictaron una Providencia de denegación de la terminación convencional solicitada, la cual fue convenientemente notificada al solicitante. (folios 2.053-2.060)

**13.** El 18 de marzo de 2022 los instructores del expediente declararon confidenciales las facturas emitidas mutuamente por PRINTHAUS y EMOCIONA en el marco de las licitaciones de Diseño, confección y distribución de elementos de publicidad y comunicación para la programación cultural del Área de Cultura del Ayuntamiento de Bilbao, así como el Libro Registro de Facturas Expedidas de ambas empresas. (folios 2.755-2.758)

Asimismo, ordenaron la formación de las siguientes piezas separadas:

*- pieza separada nº 5, con la información declarada confidencial de EMOCIONA, incorporando los siguientes folios: 2075-2192.*

*- pieza separada nº 6, con la información declarada confidencial de PRINTHAUS, incorporando los siguientes folios: 2201-2754.*

**14.** El 21 de marzo de 2022 los instructores del expediente elaboraron el preceptivo Pliego de Concreción de Hechos, el cual fue convenientemente notificado a los interesados, otorgándoseles un plazo de quince días hábiles, a contar desde el día siguiente al de la recepción de la notificación, para que contestasen el Pliego y, en su caso, propusieran las pruebas que considerasen convenientes. (folios 2.759-2.780)

**15.** El 21 de marzo de 2022 tuvieron entrada en el registro de LEA/AVC los recursos administrativos dirigidos al Consejo Vasco de la Competencia (CVC), interpuestos por la representación legal de EMOCIONA y PRINTHAUS contra la denegación de inicio de terminación convencional acordada por los instructores del expediente. (folios 2.781-2.796)

**16.** El 4 de abril de 2022 la representación legal de EMOCIONA y PRINTHAUS remitió un escrito en el que solicitó la suspensión del plazo para presentar alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos hasta que se produjera la resolución del recurso de alzada interpuesto frente a la denegación de la solicitud de inicio de procedimiento para la terminación convencional. (folios 2.801-2.802)

**17.** El 5 de abril de 2022 los instructores del expediente emitieron una Providencia por la que se suspendió el plazo máximo para resolver el presente procedimiento desde el 21 de marzo de 2022, fecha de la interposición del recurso administrativo contra la Providencia de 7 de marzo de 2022, hasta la fecha de resolución del citado recurso. (folios 2.803-2.806)

**18.** El 24 de mayo de 2022 el CVC dictó Resolución por la que inadmitió los recursos presentados por EMOCIONA y PRINTHAUS contra la Providencia de 7 de marzo de 2022, al no concurrir los requisitos de indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos de las recurrentes, según estipula el artículo 47 de la LDC. (folios 2.847-2.858)

**19.** El 26 de mayo de 2022 los instructores del expediente emitieron una Providencia por la que se levantó la suspensión del plazo máximo para resolver el presente procedimiento desde el 25 de mayo de 2022, siendo la nueva fecha del plazo máximo la del 12 de julio de 2023, reanudándose, en consecuencia, el plazo para presentar alegaciones al Pliego de Concreción de Hechos. (folios 2.863-2.864)

**20.** El 7 de junio de 2022 la representación legal de EMOCIONA y PRINTHAUS remitió las alegaciones de ambas empresas al Pliego de Concreción de Hechos. (folios 2.875-2.882)

**21.** El 8 de junio de 2022 los instructores del expediente dictaron Providencia por la que solicitaron a EMOCIONA y PRINTHAUS la siguiente información: (folios 2.883-2.884)

*a) Cuentas anuales aprobadas, correspondientes al ejercicio 2021 —o, en su caso, últimas cuentas anuales aprobadas—, con detalle a nivel de concepto de ingresos totales antes de la aplicación del IVA y de otros impuestos relacionados.*

*b) Volumen de negocio generado por las licitaciones para la contratación del servicio de diseño, confección y distribución de elementos de publicidad y comunicación para la programación cultural del Área de Cultura del Ayuntamiento de Bilbao, desde la licitación del año 2015 hasta la del año 2020.*

Dicha información fue remitida a LEA/AVC el 27 de junio de 2022. (folios 2.885-2.928)

**22.** El 27 de junio de 2022 los instructores del expediente dictaron Providencia de cierre de la fase de instrucción, con el fin de redactar la Propuesta de Resolución, la cual fue convenientemente notificada a los interesados. (folios 2.929-2.940)

**23.** El 12 de julio de 2022 la representación legal de EMOCIONA y PRINTHAUS remitió sendos certificados de los Consejos de Administración de ambas empresas por el que aprobaron la implantación de un Programa de Cumplimiento Normativo, con el expreso compromiso corporativo con la libre competencia. Asimismo, remitió sendas propuestas de programas de cumplimiento normativo junto con la descripción de la metodología y

plan de acción que se seguirá para la implantación de dichos programas. (folios 2.941-2.9)

**24.** El 21 de julio de 2022 los instructores del expediente emitieron la Propuesta de Resolución, la cual fue notificada a los interesados el mismo día, otorgándoseles un plazo de quince días hábiles para que formularan las alegaciones que tuvieran por convenientes, así como para que, en su caso, propusieran la práctica de pruebas y actuaciones complementarias ante el CVC y la celebración de vista ante el mismo.

**25.** El 28 de julio de 2022 tuvo entrada en el registro de LEA/AVC un escrito presentado por el representante de PRINTHAUS, en el que solicitó una reducción de la sanción propuesta sobre la base del principio de proporcionalidad.

El resto de interesados no realizaron alegación alguna.

**26.** El 21 de septiembre de 2022 la Dirección de Investigación remitió al CVC el expediente sancionador, acompañado de un Informe, en el que se incluyen la Propuesta de Resolución emitida por esa Dirección de Investigación y las alegaciones formuladas a la misma.

## II. EMPRESAS

**27. EMOCIONA SOLUCIONES CREATIVAS, S.L.L.**, con NIF nº B95299236, es una empresa cuyo objeto social es la elaboración de proyectos de decoración, diseño de interior y microarquitectura. Fue constituida el 4 de febrero de 2004 y su sede social está en Rodríguez Arias, 65-2º izda. Dispone de oficina en Edificio Arzubi, carretera Bilbao-Galdakao, 18-3º de Bilbao.

**28. PRINTHAUS, S.L.**, con NIF nº B95647822, es una empresa cuyo objeto social son las actividades de industria gráfica, imprenta, serigrafía, rotulación y negocios editoriales. Fue constituida el 1 de febrero de 2011 y su sede social está en Edificio Arzubi, carretera Bilbao-Galdakao, 18-2º de Bilbao.

## III. HECHOS ACREDITADOS

### 1. Licitaciones. Datos generales

**29.** El Ayuntamiento de Bilbao licita anualmente el diseño, confección y distribución de elementos de publicidad y comunicación para la programación cultural del Área de Cultura.

**30.** La empresa adjudicataria debe realizar a su cargo todas las tareas necesarias para crear la imagen de cada programa (salvo algunas excepciones) y/o el diseño, confección,





distribución, entrega e instalación, en su caso, de los elementos de publicidad de las actividades que se especifican en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).

**31.** En el PPT se indican, con carácter orientativo, las prestaciones más importantes a cubrir con el contrato y los elementos de publicidad que deberá suministrar la empresa contratada. La distribución concreta de los mismos, salvo indicación en contrario, se señala en cada caso una vez adjudicado el contrato, por lo que se solicitan también precios unitarios para alguna de esas tareas.

**32.** Hasta 2011 las licitaciones convocadas tenían como objeto la publicidad de actividades culturales concretas y aisladas organizadas por el Ayuntamiento. Sin embargo, a partir de 2012, el Área de Cultura convoca anualmente la contratación de la publicidad de la programación cultural anual completa. Las licitaciones realizadas en el periodo 2012-2020, que se corresponden con las programaciones culturales de los años 2013 a 2021, se recogen en la siguiente tabla.

Como se puede observar, en las licitaciones convocadas en 2012, 2013 y 2014 se presentaron PRINTHAUS y otras empresas, pero no EMOCIONA. Sin embargo, en 2015 EMOCIONA también se presentó a la licitación y, a partir de entonces, las dos empresas concurren a todas las licitaciones presentando ofertas de forma independiente.



LICITACIONES DE PUBLICIDAD DE LA PROGRAMACIÓN CULTURAL AYUNTAMIENTO DE BILBAO				
EXPEDIENTE	OBJETO	PRESUPUESTO (IVA excl.)	LICITADORAS	ADJUDICATARIAS
122507000170	Programación 2013	144.628,10 €	NEVERLAND, ESTUDIO GRÁFICO DE DISEÑO MALDITO, S.L.	IMPACTO ESTRATEGIAS DE COMUNICACIÓN, S.L.
			DAMBERG CONTRASTE COMUNICACIÓN S.L.	
			COMPAÑÍA DE COMUNICACIÓN DE BILBAO 2002 S.L.	
			AURMAN S.A.	
			THINKING FORWARD SPAIN S.L.	
			TRIANGULO PUBLICIDAD Y MARKETING S.A.	
			NEXUS PUBLICIDAD Y MARK. ESTRATÉGICO S.L.	
			LA MACHINE FACTORÍA GRÁFICA S.L.	
			ONIN, 1i MOLINA & ASOCIADOS S.L.	
			PRINTHAUS S.L.	
			MARGEN 3 S.L.	
			ROS Y ETCÉTERA S.L.	
			EKAI DISEÑO S.L.	
			CANAL DIRECTO, COMUNICACIÓN, S.L.	
CRYN CREATIVOS S.L.				
IMPACTO ESTRATEGIAS DE COMUNICACIÓN, S.L.				
132507000104	Programación 2014	123.966,94 €	LA MACHINE FACTORÍA GRÁFICA S.L. BA CREATIVOS, S.L. IMPACTO ESTRATEGIAS DE COMUNICACIÓN, S.L. PRINTHAUS, S.L.	PRINTHAUS, S.L.
2014-135398	Programación 2015	123.966,94 €	LA MACHINE FACTORÍA GRÁFICA S.L. MBN COMUNICACIÓN, S.L. OTZARRETA COMUNICACIÓN, S.A. SERVICIOS CREATIVOS BOSTNAN, S.L. DAMBERG CONTRASTE COMUNICACIÓN, S.L. PRINTHAUS, S.L.	PRINTHAUS, S.L.
2015-046402	Programación 2016	143.801,65 €	DISEÑO E IMAGEN OMA 3, S.L. EÑUTT COMUNICACIÓN, S.L. DAMBERG CONTRASTE COMUNICACIÓN, S.L. AURMAN, S.A. OTZARRETA COMUNICACIÓN, S.A. LA MACHINE FACTORÍA GRÁFICA S.L. PRINTHAUS, S.L. EMOCIONA SOLUCIONES CREATIVAS, S.L.L. QUIN TEAM, S.L.U.	EMOCIONA SOLUCIONES CREATIVAS, S.L.L. (PRINTHAUS, S.L., 2º)
2016-041498	Programación 2017	143.801,65 €	OTZARRETA COMUNICACIÓN, S.A. AURMAN, S.A. LA MACHINE FACTORÍA GRÁFICA S.L. PRINTHAUS, S.L. EMOCIONA SOLUCIONES CREATIVAS, S.L.L.	PRINTHAUS, S.L. (EMOCIONA SOLUCIONES CREATIVAS, S.L.L., 2º)
2017-001000	Programación 2018	160.914,00 €	EMOCIONA SOLUCIONES CREATIVAS, S.L.L. PRINTHAUS, S.L.	EMOCIONA SOLUCIONES CREATIVAS, S.L.L. (PRINTHAUS, S.L., 2º)
2018-001025	Programación 2019	178.220,50 €	EMOCIONA SOLUCIONES CREATIVAS, S.L.L. PRINTHAUS, S.L.	EMOCIONA SOLUCIONES CREATIVAS, S.L.L. (PRINTHAUS, S.L., 2º)
2019-043054	Programación 2020	219.985,00 €	WORKOHOLICS, S.L. EMOCIONA SOLUCIONES CREATIVAS, S.L.L. PRINTHAUS, S.L.	EMOCIONA SOLUCIONES CREATIVAS, S.L.L. (PRINTHAUS, S.L., 2º)
2020-043750	Programación 2021	219.971,50 €	EMOCIONA SOLUCIONES CREATIVAS, S.L.L. PRINTHAUS, S.L.	EMOCIONA SOLUCIONES CREATIVAS, S.L.L. (PRINTHAUS, S.L., 2º)
			UTE GARCINUÑO-BILBAO DESIGN HUB	UTE GARCINUÑO-BILBAO DESIGN HUB

Fuente: elaboración propia a partir de la información facilitada por el Ayuntamiento de Bilbao

**33.** PRINTHAUS ha concurrido a las licitaciones para el diseño, confección y distribución de elementos de publicidad y comunicación para la programación cultural del Área de Cultura del Ayuntamiento de Bilbao, desde 2012 hasta 2020.

PRINTHAUS ha sido adjudicataria en las licitaciones de 2013, 2014 y 2016<sup>1</sup>.

**34.** EMOCIONA ha concurrido a las licitaciones para el diseño, confección y distribución de elementos de publicidad y comunicación para la programación cultural del Área de Cultura del Ayuntamiento de Bilbao, desde 2015 hasta 2020.

EMOCIONA ha resultado adjudicataria en las licitaciones de 2015, 2017, 2018, 2019 y 2020.

**35.** La empresa BILBAO DESIGN HUB interpuso un recurso especial en materia de contratación ante el OARC contra la adjudicación de la licitación de 2020. El OARC estimó dicho recurso y ordenó:

- a) anular el acto impugnado,*
- b) excluir las ofertas de las empresas EMOCIONA y PRINTHAUS y*
- c) ordenar la retroacción de actuaciones para continuar el procedimiento de adjudicación.*

En consecuencia, el contrato fue nuevamente adjudicado, el 7 de julio de 2021, a la UTE GARCINUÑO - BILBAO DESIGN HUB (en adelante, la UTE).

**36.** Respecto al número de ofertas presentadas en las mencionadas licitaciones, éste fue muy elevado —16 empresas— en 2012, con ocasión de la primera licitación de la programación cultural completa. El número de licitadoras se redujo a cuatro empresas en 2013 y fue aumentando hasta la licitación de 2015 (primera licitación a la que concurrieron PRINTHAUS y EMOCIONA). Sin embargo, a partir de la licitación de 2016 se observa un descenso acusado del número de licitadores que presentan oferta.

El número de empresas licitadoras ha sido el siguiente:

---

<sup>1</sup> Aunque, erróneamente, EMOCIONA declara en la oferta realizada para la **licitación de 2020** que ha sido adjudicataria de los contratos desde 2015.

EVOLUCIÓN DEL NÚMERO DE LICITADORAS				
EXPEDIENTE	AÑO PROGRAMACIÓN CULTURAL	NÚMERO DE LICITADORAS	PARTICIPAN EMPRESAS INCOADAS	ADJUDICATARIA
122507000170	2013	16	PRINTHAUS	IMPACTO ESTRATEGIAS DE COMUNICACIÓN, S.L.
132507000104	2014	4	PRINTHAUS	PRINTHAUS
2014-135398	2015	6	PRINTHAUS	PRINTHAUS
2015-046402	2016	9	EMOCIONA y PRINTHAUS	EMOCIONA
2016-041498	2017	5	EMOCIONA y PRINTHAUS	PRINTHAUS
2017-001000	2018	2	EMOCIONA y PRINTHAUS	EMOCIONA
2018-001025	2019	2	EMOCIONA y PRINTHAUS	EMOCIONA
2019-043054	2020	3	EMOCIONA y PRINTHAUS	EMOCIONA
2020-043750	2021	3	EMOCIONA y PRINTHAUS	EMOCIONA

Fuente: elaboración propia a partir de la información facilitada por el Ayuntamiento de Bilbao

## 2. Datos confidenciales

**37.** EMOCIONA y PRINTHAUS designaron como confidenciales las mismas partes de su oferta en el Modelo de Declaración Responsable ante el Ayuntamiento de Bilbao (sobre A) de la licitación de 2020 (folios 254 y 268):

- Memoria de equipos y materiales
- Memoria de metodología.

La UTE designó como confidenciales (folios 258 y 262):

- Propuesta Técnica Secciones B1 y B3
- Anexo I PPT precios unitarios.

**38.** En las licitaciones de 2018 y 2019 ni EMOCIONA ni PRINTHAUS designaron como confidencial ningún documento (folios 934, 956, 1140 y 1202).

**39.** Según manifiesta el Ayuntamiento de Bilbao, no dispone de la documentación referida a las licitaciones anteriores a 2018<sup>2</sup>.

## 3. Subcontratación cruzada

**40.** Según la información remitida por el Ayuntamiento de Bilbao, referida a las licitaciones anteriores a 2018, no constan datos que permitan afirmar o negar que las

---

<sup>2</sup> Actualmente las entidades locales están sometidas al cumplimiento de las disposiciones de la Ley 5/2022, de 23 de junio, de Gestión Documental Integral y Patrimonio Documental de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en cuanto a los plazos conservación de documentos (BOPV 13 de julio de 2022), la cual ha derogado los artículos 55 a 65 de la Ley 7/1990, de 3 de julio, de Patrimonio Cultural Vasco (BOPV 157 de 29 de febrero o de 2012).

empresas adjudicatarias —EMOCIONA o PRINTHAUS— recurrieran a la subcontratación (folios 1663-1666), si bien ambas empresas han reconocido el empleo de la misma.

**41.** En las ofertas presentadas por EMOCIONA y PRINTHAUS, relativas a las licitaciones de 2018 y 2019, ambas declararon en el Modelo de Declaración Responsable ante el Ayuntamiento de Bilbao (sobre A) que no iban a recurrir a la subcontratación de las prestaciones objeto del contrato (folios 933, 955, 1139 y 1201).

**42.** En la licitación de 2020, EMOCIONA y PRINTHAUS declararon que iban a recurrir a la subcontratación e indicaron cuáles eran los elementos de la prestación que se proponían subcontratar y qué porcentaje representaba sobre el total (folios 254 y 268).

Mientras que EMOCIONA subcontrataría a PRINTHAUS para la “Impresión de los distintos elementos” por un porcentaje del 68%, PRINTHAUS subcontrataría a EMOCIONA para el “Diseño de los distintos elementos” por un porcentaje del 32%. Ambos porcentajes suman el 100%.

**43.** EMOCIONA mencionó en su oferta a la licitación de 2020 que ellos habían sido adjudicatarios de las licitaciones desde 2015 y que PRINTHAUS había realizado las tareas de producción de manera indirecta como empresa subcontratada durante esos años.

Así, en el Sobre B2: Memoria de Equipo y Materiales, señaló que PRINTHAUS era la imprenta encargada de la producción de todos los elementos de publicidad del Área de Cultura del Ayuntamiento, de manera directa en el periodo 2013-2015 y desde 2015 hasta la actualidad de manera indirecta a través de la subcontratación por parte de EMOCIONA, adjudicataria del concurso en los 4 últimos años (folio 642, pieza separada nº 2).

**44.** Según las facturas referidas al periodo 2013-2020 remitidas a LEA/AVC por EMOCIONA y PRINTHAUS, se ha constatado que ambas empresas se habían emitido mutuamente facturas en el marco de las licitaciones de Diseño, confección y distribución de elementos de publicidad y comunicación para la programación cultural del Área de Cultura del Ayuntamiento de Bilbao. Por lo tanto, aunque hasta 2020 las empresas no hubieran declarado formalmente la intención de subcontratar las prestaciones objeto del contrato, en la práctica sí que se habría realizado dicha subcontratación, tal y como EMOCIONA señaló en su oferta a la licitación de 2020.

En concreto, PRINTHAUS, que fue adjudicataria de las licitaciones de 2013, 2014 y 2016 abonó a EMOCIONA facturas por los trabajos subcontratados en el marco de dichos expedientes por unos importes, sin IVA, que ascendieron a 28.000 €, 47.900 € y 55.330 €, respectivamente. Hay que recordar que en 2013 y 2014 solo se presentó PRINTHAUS a las licitaciones.

Por su parte, EMOCIONA, que fue adjudicataria de las licitaciones de 2015, 2017, 2018 y 2019, abonó a PRINTHAUS facturas por los trabajos subcontratados en el marco de dichos expedientes por unos importes, sin IVA, que ascendieron a 93.522,15 €, 124.317,27 €, 131.808,43 € y 60.607,74 € respectivamente.

La adjudicación de la licitación de 2020 fue anulada por el OARC/KEAO, por lo que no se formalizó el contrato ni dio lugar a la emisión de facturas.

#### **4. Documentación relativa a criterios no cuantificables por fórmula**

**45.** Según manifiesta el Ayuntamiento de Bilbao, no dispone de las ofertas técnicas completas presentadas por las empresas licitadoras respecto de las licitaciones anteriores a 2020.

**46.** En la licitación de 2020, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 27 B) de la Carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), ambos licitadores presentaron los documentos denominados B1 (diseño), B2 (equipo de trabajo y materiales) y B3 (metodología de trabajo), referidos a los correspondientes criterios de adjudicación.

##### **4.1. Documento B1 - Memoria con las propuestas de imagen**

**47.** En la Carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas de la licitación de 2020 se indica que el documento B1 debe incluir, al menos, los siguientes aspectos:

- 1. Presentación general de la línea de diseño para los eventos de “Diálogos con la literatura”, incluyendo un tarjetón de una de las sesiones de 2020*
- 2. Presentación general de la línea de diseño para los eventos de divulgación científica, incluyendo un díptico de uno de los eventos de 2020*
- 3. Presentación general del diseño para los eventos “Días de...”, incluyendo un tarjetón del “Día de Unamuno”*
- 4. Explicación de las líneas de diseño e ideas creativas*

**48.** Tanto PRINTHAUS como EMOCIONA iniciaron sus documentos con el último punto (punto 4) sobre diseño e ideas creativas, realizando una explicación de varios aspectos generales como el formato, colores o tipografía.

Por el contrario, la UTE siguió el orden señalado en la Carátula del PCAP.

**49.** Los colores elegidos por PRINTHAUS y EMOCIONA para sus propuestas fueron muy similares.

**50.** PRINTHAUS, EMOCIONA y la UTE presentaron sus diseños para los tres eventos requeridos por el Pliego (Diálogos con la literatura, Divulgación científica y Días de...).

Sin embargo, tanto PRINTHAUS como EMOCIONA añadieron un apartado con propuestas para otros eventos. Ambas empresas incluyeron en este apartado dos categorías de eventos diferentes: “Cultura y pensamiento” y presentaciones de libros. (folios 383-386, pieza separada nº 1; folios 626-628, pieza separada nº 2)

Dentro de la categoría “Cultura y pensamiento”, ambas empresas presentaron una propuesta relativa al mismo evento concreto (“Pensar (en) el fin”).

La propuesta también coincidió en el caso de las presentaciones de libros, proponiendo ambas la presentación del libro “El hijo del chófer” de Jordi Amat. Asimismo, en relación a este evento, PRINTHAUS y EMOCIONA coincidieron en proponer el uso del color de la portada para el resto de elementos gráficos y utilizaron la misma imagen del libro.

**51.** Respecto a la categoría de eventos de divulgación científica, tanto PRINTHAUS como EMOCIONA realizaron una propuesta para el mismo evento: “Matemáticas en la vida cotidiana”. (folios 963-965, pieza separada nº 1; folios 1.149-1.150, pieza separada nº 2)

La UTE propuso eventos diferentes.

Los diseños presentados por PRINTHAUS y EMOCIONA para este evento fueron muy parecidos y ambas empresas incluyeron una explicación muy similar sobre los mismos, incluyendo una imagen que representaba la “proporción áurea pitagórica” e incluyendo la misma frase explicativa (folio 1.208, pieza separada nº 1; folio 620, pieza separada nº 2):

*“Se trata de una estructura fractalizada en la que cada porción nace de la anterior y gesta la siguiente, originada por el factor Pi”.*

Ambas empresas ya habían utilizado esta misma explicación anteriormente, en su propuesta de la licitación de 2018 para el mismo evento.

#### **4.2. Documento B2 - Memoria de equipo y materiales**

**52.** En el documento B2, EMOCIONA indicó que compartía con PRINTHAUS instalaciones físicas y sistemas informáticos, teniendo un flujo de trabajo constante y coordinación inmediata. Esto permitía que ambas empresas ofrecieran un servicio integral de diseño y producción, optimizando costes y plazos de entrega (folio 646, pieza separada nº 2).

#### **4.3. Documento B3 - Memoria de metodología**

**53.** Las propuestas de PRINTHAUS y EMOCIONA fueron muy similares y la estructura fue prácticamente idéntica. La redacción fue muy similar durante todo el documento. Había frases y párrafos casi iguales (la frase de una empresa era la misma que la de la otra, pero añadiendo algunas palabras o juntando dos frases en una).

La estructura y la redacción de la UTE fue complemente diferente.

**54.** En la propuesta relativa al Festival Kalealdia, PRINTHAUS y EMOCIONA organizaron su propuesta en los mismos apartados: Solicitud realizada por el Área de Cultura, Coordinación, Área creativa, Área de producción, Área logística y Memoria. (folios 419-426, pieza separada nº 1; folios 655-661, pieza separada nº 2)

El contenido de los diferentes apartados fue muy similar. La redacción de PRINTHAUS fue más esquemática, mientras que EMOCIONA redactó de manera más extensa. Sin embargo, el contenido fue muy parecido.

Ambas empresas incluyeron un cronograma casi idéntico (diseño, símbolos, fechas y contenido) salvo por dos detalles: EMOCIONA incluyó un punto sobre autobuses y tranvías, y PRINTHAUS incluyó un punto sobre comienzo del festival.

**55.** PRINTHAUS y EMOCIONA incluyeron su propuesta para el Programa *Mila Musika Haria* en la que también siguieron la misma estructura e incluyeron un cronograma prácticamente igual. (folios 427-432, pieza separada nº 1; folios 662-666, pieza separada nº 2)

La UTE realizó una propuesta conjunta de metodología para el *Festival Kalealdia* y el *Programa Mila Musika Haria*. Tanto la estructura, como el contenido, fueron diferentes a los de las otras dos empresas.

## 5. Ofertas económicas

**56.** En estos contratos la cantidad de unidades finalmente demandada es incierta porque depende de las necesidades reales de la Administración, que no se compromete a adquirir un número mínimo.

No obstante, a los efectos de valorar el precio como criterio de adjudicación, se utiliza un precio global, que es el resultado de la ponderación del total de precios unitarios de cada licitación.

**57.** Licitación 2020: La diferencia entre las ofertas de las dos empresas fue de 1.300 €, IVA excluido (197.876,25 € PRINTHAUS y 196.576,25€ EMOCIONA), que se repartió tan solo entre tres precios unitarios. Por tanto, ambas ofertas propusieron los mismos importes para 109 precios unitarios (de un total de 112 precios unitarios).

De estas 109 coincidencias, 72 se produjeron porque las dos empresas propusieron el precio unitario máximo fijado en los pliegos, mientras que en 37 casos coincidieron en el importe del descuento.



Por su parte, la UTE únicamente ha coincidido con EMOCIONA y PRINTHAUS en uno de los precios ofertados (elemento nº 2: Creación de imagen y coordinación de campaña para eventos) y tan solo ha ofertado el precio máximo de licitación en una ocasión (elemento nº 26: Cuadernillos de 20 páginas: 250 ejemplares (ej.: Istorio Biziak)).

**58.** Licitación 2019: La diferencia entre las dos empresas fue de 1.800 €, IVA excluido (198.423,00€ PRINTHAUS y 196.623,00€ EMOCIONA), que se repartió tan solo entre cinco precios unitarios. Por tanto, ambas ofertas propusieron los mismos importes para 107 precios unitarios (de un total de 112).

De estas 107 coincidencias, 41 se produjeron porque las dos empresas propusieron el precio unitario máximo fijado en los pliegos, mientras que en 66 casos coincidieron en el importe del descuento.

Por su parte, la tercera empresa licitadora —WORKHOLICS— ha coincidido con EMOCIONA y PRINTHAUS en cinco de los precios ofertados (elementos nº 14, nº 86, nº 87, nº 91 y nº 107) y ha ofertado el precio máximo de licitación en 16 ocasiones (incluidos los 5 coincidentes).

**59.** Licitación 2018: La diferencia entre las dos empresas fue de 125 €, IVA excluido (162.747,00€ PRINTHAUS y 162.622,00€ EMOCIONA), que se repartió tan solo entre seis precios unitarios. Por tanto, ambas ofertas propusieron los mismos importes para 106 precios unitarios (de un total de 112).

De estas 106 coincidencias, 84 se produjeron porque las dos empresas propusieron el precio unitario máximo fijado en los pliegos, mientras que en 22 casos coincidieron en el importe del descuento.

No concurrieron terceras empresas.

**60.** Licitación 2017: La diferencia entre las dos empresas fue de 570 €, IVA excluido (139.714,00€ PRINTHAUS y 139.144,00€ EMOCIONA), que se repartió tan solo entre cuatro precios unitarios. Por tanto, ambas ofertas propusieron los mismos importes para 107 precios unitarios (de un total de 111).

De estas 107 coincidencias, 86 se produjeron porque las dos empresas propusieron el precio unitario máximo fijado en los pliegos, mientras que en 21 casos coincidieron en el importe del descuento.

No concurrieron terceras empresas.

**61.** Licitación 2016: La diferencia entre las dos empresas fue de 2.141 €, IVA excluido (106.807,40€ PRINTHAUS y 108.948,5€ EMOCIONA), que se repartió tan solo entre once

precios unitarios. Por tanto, ambas ofertas propusieron los mismos importes para 77 precios unitarios (de un total de 88).

De estas 77 coincidencias, 19 se produjeron porque las dos empresas propusieron el precio unitario máximo fijado en los pliegos, mientras que en 58 casos coincidieron en el importe del descuento.

En cuanto a las ofertas presentadas por terceras empresas se dan las siguientes coincidencias: AURMAN coincide con EMOCIONA y PRINTHAUS en catorce de los precios ofertados, de los cuales once coinciden con el precio máximo de licitación; LA MACHINE coincide con EMOCIONA y PRINTHAUS en dieciséis de los precios ofertados, todos ellos al precio máximo de licitación; LA LUCA coincide con EMOCIONA y PRINTHAUS en cinco de los precios ofertados, todos ellos al precio máximo de licitación; OTZARRETA coincide con EMOCIONA y PRINTHAUS en uno de los precios ofertados (elemento nº 88).

**62.** Licitación 2015: La diferencia entre las dos empresas fue de 2.930 €, IVA excluido (102.504,50€ PRINTHAUS y 105.434,50€ EMOCIONA), que se repartió tan solo entre cuatro precios unitarios. Por tanto, ambas ofertas propusieron los mismos importes para 78 precios unitarios (de un total de 88).

De estas 77 coincidencias, nueve se produjeron porque las dos empresas propusieron el precio unitario máximo fijado en los pliegos, mientras que en 69 casos coincidieron en el importe del descuento.

En cuanto a las ofertas presentadas por terceras empresas se dan las siguientes coincidencias: AURMAN coincide con EMOCIONA y PRINTHAUS en uno de los precios ofertados, al precio máximo de licitación; CONTRASTE coincide con EMOCIONA y PRINTHAUS en dos de los precios ofertados, al precio máximo de licitación; EÑUTT coincide con EMOCIONA y PRINTHAUS en uno de los precios ofertados, al precio máximo de licitación; OTZARRETA coincide con EMOCIONA y PRINTHAUS en uno de los precios ofertados, el del elemento nº45; LA MACHINE, OMA y QUINTEAM no han coincidido con EMOCIONA y PRINTHAUS en ninguno de los precios ofertados.

**63.** Las coincidencias en las ofertas económicas presentadas por EMOCIONA y PRINTHAUS se recogen en el siguiente cuadro:

OFERTAS ECONÓMICAS					
Expediente	Ofertan EMOCIONA y PRINTHAUS	Número de elementos	Número de elementos en los que coincide el precio	Número de elementos en los que no coincide el precio	Diferencia entre las ofertas
2020-043750	SI	112	109	3	1.300
2019-043054	SI	112	107	5	1.800
2018-001025	SI	112	106	6	125
2017-001000	SI	111	107	4	570
2016-041498	SI	88	77	11	2.141
2015-046402	SI	82	78	4	2.930
2014-135398	Solo PRINTHAUS	82			
132507000104	Solo PRINTHAUS	72			
122507000170	Solo PRINTHAUS	68			

Fuente: elaboración propia a partir de la información facilitada por el Ayuntamiento de Bilbao

64. Por otro lado, si se analizan las ofertas económicas presentadas por todas las empresas que han concurrido a las licitaciones, se observa que se produce una gran similitud entre las bajas económicas realizadas por EMOCIONA y PRINTHAUS, que contrasta con las bajas realizadas por el resto de las empresas.

En el siguiente cuadro se incluyen las licitaciones en las que ha habido otras ofertas, además de las de EMOCIONA y PRINTHAUS.

LICITACIONES DE PUBLICIDAD DE LA PROGRAMACIÓN CULTURAL AYUNTAMIENTO DE BILBAO A LAS QUE CONCURREN EMOCIONA, PRINTHAUS Y OTRAS EMPRESAS			
EXPEDIENTE	OBJETO	LICITADORAS	BAJA RESPECTO AL PRECIO MAXIMO
2015-046402	Programación 2016	DISEÑO E IMAGEN OMA 3, S.L.	-6,4%
		EÑUTT COMUNICACIÓN, S.L.	-14,4%
		DAMBERG CONTRASTE COMUNICACIÓN, S.L.	-22,7%
		AURMAN, S.A.	-19,5%
		OTZARRETA COMUNICACIÓN, S.A.	-24,5%
		LA MACHINE FACTORÍA GRÁFICA S.L.	-18,9%
		PRINTHAUS, S.L.	-28,7%
EMOCIONA SOLUCIONES CREATIVAS, S.L.L.	-26,7%		
QUIN TEAM, S.L.U.	-6,0%		
2016-041498	Programación 2017	OTZARRETA COMUNICACIÓN, S.A.	-22,5%
		AURMAN, S.A.	-15,7%
		LA MACHINE FACTORÍA GRÁFICA S.L.	-1,6%
		PRINTHAUS, S.L.	-25,7%
EMOCIONA SOLUCIONES CREATIVAS, S.L.L.	-24,2%		
2019-043054	Programación 2020	WORKHOLICS, S.L.	-14,3%
		EMOCIONA SOLUCIONES CREATIVAS, S.L.L.	-10,6%
		PRINTHAUS, S.L.	-9,8%
2020-043750	Programación 2021	EMOCIONA SOLUCIONES CREATIVAS, S.L.L.	-10,6%
		PRINTHAUS, S.L.	-10,0%
		UTE GARCINUÑO-BILBAO DESIGN HUB	-13,5%

Fuente: elaboración propia a partir de la información facilitada por el Ayuntamiento de Bilbao

La mayor diferencia entre las ofertas presentadas por ambas empresas es de 2 puntos, en la licitación de 2015, y se va reduciendo paulatinamente en las siguientes licitaciones:

1,5 puntos de diferencia en la licitación de 2016; 0,8 puntos de diferencia en la licitación de 2019 y 0,6 puntos de diferencia en la licitación de 2020.

## IV. ANÁLISIS DEL MERCADO

### 1. Mercado afectado

#### 1.1. Mercado de producto

65. La Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, define, en sus artículos 2 y 8, la publicidad y otros conceptos relacionados, del siguiente modo:

- **Publicidad:** Toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones.
- **Destinatarios:** Las personas a las que se dirija el mensaje publicitario o a las que éste alcance.
- **Anunciante:** la persona natural o jurídica en cuyo interés se realiza la publicidad.
- **Agencias de publicidad:** las personas naturales o jurídicas que se dediquen profesionalmente y de manera organizada a crear, preparar, programar o ejecutar publicidad por cuenta de un anunciante.

66. El anunciante que contrata los servicios de publicidad para dar a conocer una marca, producto o servicio puede ser tanto una persona física, como empresa privada o administración pública. En este último caso la contratación de la agencia de publicidad o comunicación se realiza a través de licitación pública.

67. Aunque las licitaciones de publicidad abarcan una tipología de servicios a contratar muy variada (Publicidad General, Medios, Relaciones Públicas, Publicidad Exterior, Publicidad Directa y Exclusivas)<sup>3</sup>, las prácticas investigadas en este expediente se refieren a un ámbito muy concreto, el de las licitaciones convocadas por el Área de Cultura del Ayuntamiento de Bilbao para la contratación de la prestación de los servicios

---

<sup>3</sup> PRIMER ESTUDIO DE LOS CONCURSOS DE PUBLICIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN. FEDE. Director del estudio: Fernando Montañés.

Medios: Servicios de gestión, planificación y compra de espacios publicitarios en medios de comunicación.  
Relaciones Públicas: Servicios de comunicación, gabinete de prensa, protocolo y otras acciones de RRPP.  
Publicidad Exterior: Soportes, infraestructuras y elementos para acciones de comunicación en el medio Exterior.

Publicidad Directa: Servicios prestados para el envío de mensajes publicitarios de forma directa.

Exclusivas: Concesiones y servicios de explotación publicitaria de espacios o soportes de la administración, sobre todo Mobiliario Urbano.

de Diseño, confección, distribución e instalación de elementos de publicidad y comunicación para la programación cultural de la ciudad.

Se observan dos periodos diferenciados en dichas licitaciones. Hasta 2011, las licitaciones convocadas en dicho ámbito tenían como objeto la publicidad de actividades culturales concretas y aisladas organizadas por el Ayuntamiento. Sin embargo, a partir de 2012, el Área de Cultura agrupó todas las actividades programadas en un mismo año y, en consecuencia, anualmente licita la contratación de la publicidad de la programación cultural anual completa. Las conductas analizadas en este expediente se ubican en este segundo periodo.

**68.** Se trata de un mercado estable, que se licita, como se ha dicho, anualmente, con unos requisitos de participación y criterios de selección que no han variado mucho a lo largo del periodo analizado. No se han constatado barreras de entrada que dificulten la participación de potenciales empresas licitadoras.

**69.** En cuanto a la **solvencia económica, financiera y técnica o profesional**, en los dos primeros años en los que se convocó esta licitación, 2012 y 2013, en los pliegos se establecía como requisito la clasificación empresarial en el Grupo T Subgrupo 1 Categoría b. A partir de 2014 se establecieron unos requisitos de solvencia concretos que podían ser sustituidos por dicha clasificación empresarial. Se señalan a continuación:

- La **solvencia económica y financiera** exigida los años 2014 y 2015 requería haber alcanzado una cifra global de negocios en cada uno de los dos últimos ejercicios anteriores que fuera al menos igual o superior al presupuesto estimado máximo de gasto del contrato.

En los años 2016 a 2019 se endureció el requisito de solvencia, se exigía un volumen anual de negocios, que referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos debería ser al menos una vez y media el presupuesto estimado máximo de gasto del contrato.

En la última licitación, 2020, el requisito de solvencia vuelve a equipararse nuevamente a una vez la anualidad media del presupuesto máximo de gasto, referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos.

- En cuanto a la **solvencia técnica y/o profesional**, desde el concurso del año 2016 hasta 2020, se establece en los pliegos un requerimiento de experiencia en servicios o trabajos de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, por un importe equivalente al 70% del presupuesto estimado máximo de gasto del contrato (el de mayor ejecución de los últimos 5 años o 3 años, dependiendo del contrato).

**70.** Los **criterios de selección** han ido variando en cuanto a la ponderación que tienen los criterios cuantificables por fórmulas y los criterios sujetos a juicio de valor. Al principio del periodo analizado (licitaciones 2012 a 2015) tiene más peso el precio (70%) frente a los criterios sujetos a juicio de valor (30%), disminuye el peso del precio al 60% en las licitaciones de 2016 y 2017, vuelve a aumentar al 75% en 2018 y 2019 y finalmente en 2020 se reduce al 55%, añadiéndose un nuevo criterio cuantificable por fórmula, criterio social, con un 5% de peso sobre el total.

PONDERACIÓN CRITERIOS DE SELECCIÓN				
EXPEDIENTE	AÑO PROGRAMACIÓN CULTURAL	SUJETOS A JUICIO DE VALOR	CRITERIOS CUANTIFICABLES POR FÓRMULAS	
			PRECIO	CRITERIOS SOCIALES
122507000170	2013	30	70	0
132507000104	2014	30	70	0
2014-135398	2015	30	70	0
2015-046402	2016	30	70	0
2016-041498	2017	40	60	0
2017-001000	2018	40	60	0
2018-001025	2019	25	75	0
2019-043054	2020	25	75	0
2020-043750	2021	40	55	5

Fuente: elaboración propia a partir de la información facilitada por el Ayuntamiento de Bilbao

## 1.2. Mercado geográfico

**71.** El concepto de mercado afectado por la conducta infractora viene determinado por el espacio geográfico en el que la infracción analizada haya producido o sea susceptible de producir efectos sobre las condiciones de competencia efectiva.

**72.** Aunque, desde el punto de vista de la oferta, las empresas imputadas podrían ofrecer sus servicios en cualquier parte del territorio estatal o europeo —ya que no existe ningún obstáculo normativo, administrativo, técnico o económico que impida a las empresas de publicidad que tengan su sede en una zona competir con aquellas radicadas en otras—, desde el punto de vista de la demanda, el ámbito de la conducta prohibida se limita al de la administración convocante, respecto de las licitaciones convocadas por el Área de Cultura del Ayuntamiento de Bilbao, de ámbito local.

## 1.3. Conclusión

**73.** En definitiva, el mercado afectado por las conductas investigadas es el de las licitaciones convocadas por el Área de Cultura del Ayuntamiento de Bilbao para la contratación de la prestación de los servicios de diseño, confección, distribución e instalación de elementos de publicidad y comunicación para su programación cultural.

## 2. Análisis de la oferta y la demanda

**74. Desde el punto de vista de la oferta** el número de empresas que prestan servicios de publicidad es elevado, tratándose fundamentalmente de empresas pequeñas y microempresas<sup>4</sup>.

**75.** Según la información publicada por el EUSTAT en su Encuesta de Servicios sobre el sector de servicios profesionales y empresariales del año 2019<sup>5</sup>, en la CAE, en el epígrafe Publicidad y estudios de mercado, había 1.346 establecimientos, con un total de 3.980 personas ocupadas. El porcentaje de autónomos ascendía al 17,2%. La facturación del sector ascendía a 337,34 millones de euros.

**76.** Si se consideran todas las licitaciones con objeto similar al del presente expediente —publicidad de diferentes programaciones de la villa— recogidas en el Perfil del Contratante del Ayuntamiento de Bilbao, se constata que en un total de 29 licitaciones publicadas en el periodo 2008-2020 presentaron oferta 50 empresas diferentes (4 de ellas en UTE).

**77.** En las seis licitaciones afectadas por la conducta (periodo 2015-2020), han participado un total de doce empresas, incluidas las dos empresas incoadas (dos de ellas en UTE).

**78. Desde el punto de vista de la demanda**, los servicios de publicidad son demandados tanto por el sector público, cuando se hace referencia a servicios licitados por administrativas públicas, como por el sector privado, cuando se trata de empresas u otras organizaciones las que los requieren.

**79.** En el estudio realizado por la Federación de Empresas de Publicidad y Comunicación (FEDE) sobre los concursos de publicidad licitados por la Administración<sup>6</sup>, se señala que

---

<sup>4</sup> Se ha considerado la definición de categoría de empresa recogida en el artículo 2 del ANEXO I del Reglamento (UE) nº 651/2014 de la Comisión:

1. La categoría de microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) está constituida por las empresas que ocupan a menos de 250 personas y cuyo volumen de negocios anual no excede de 50 millones EUR o cuyo balance general anual no excede de 43 millones EUR.

2. En la categoría de las PYME, se define pequeña empresa como una empresa que ocupa a menos de 50 personas y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no supera los 10 millones EUR.

3. En la categoría de las PYME, se define microempresa como una empresa que ocupa a menos de 10 personas y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no supera los 2 millones EUR.

<sup>5</sup> [https://www.eustat.eus/estadisticas/tema\\_366/opt\\_0/tipo\\_1/ti\\_actividades-profesionales-y-servicios-auxiliares/temas.html](https://www.eustat.eus/estadisticas/tema_366/opt_0/tipo_1/ti_actividades-profesionales-y-servicios-auxiliares/temas.html)

<sup>6</sup> PRIMER ESTUDIO DE LOS CONCURSOS DE PUBLICIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN. FEDE. Director del estudio: Fernando Montañés.

en el año 2018 se convocaron en el Estado español un total de 1.220 concursos públicos con un presupuesto total de 635,5 millones de euros, lo que supuso un presupuesto medio de 535.700 € por licitación. Se incluyeron en el análisis seis tipos de concursos – Publicidad General, Medios, Relaciones Públicas, Publicidad Exterior, Publicidad Directa y Exclusivas– referidos a las licitaciones convocadas por la Administración Central, Comunidades Autónomas, Diputaciones, Municipios, Empresas Públicas y Administración Europea.

Según el desglose por comunidades autónomas contenido en dicho informe, en la CAE se licitaron 98 concursos, con un presupuesto total de 124,31 millones de euros, es decir, una media de 1.268.512,81 € por licitación.

**80.** Por lo que respecta al Ayuntamiento de Bilbao, tal y como se refleja en sus Presupuestos anuales<sup>7</sup>, en el periodo 2015-2020 la entidad municipal y sus organismos autónomos (Viviendas Municipales de Bilbao, OAL., Bilbao Kirolak, OAL. y Bilbao Musika, OAL.) destinaron a la partida de publicidad y propaganda un total de 11.615.178 euros, es decir, una media de 1.935.863 € anuales<sup>8</sup>.

El presupuesto de los concursos correspondientes a la programación cultural, licitados por el Área de Cultura del Ayuntamiento en dicho periodo 2015-2020, ascendió a un total de 1.066.694,30 €, es decir, el 9,12% del total de las licitaciones de publicidad y propaganda del Ayuntamiento de Bilbao y sus organismos autónomos.

## V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### 1. Competencia para resolver

**81.** El artículo 53 de la LDC establece lo siguiente:

*1. Las resoluciones del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrán declarar:*

*a) La existencia de conductas prohibidas por la presente Ley o por los artículos 81 y 82 del Tratado CE. (...)*

*2. Las resoluciones del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrán contener: (...)*

---

[https://media.timtul.com/media/lafede/FEDE\\_Concursos\\_4\\_20191111121529.pdf](https://media.timtul.com/media/lafede/FEDE_Concursos_4_20191111121529.pdf)

<sup>7</sup>[https://www.bilbao.eus/cs/Satellite?cid=1279211630720&language=es&pagename=Bilbaonet%2FPage%2FBIO\\_contenidoFinal](https://www.bilbao.eus/cs/Satellite?cid=1279211630720&language=es&pagename=Bilbaonet%2FPage%2FBIO_contenidoFinal)

<sup>8</sup> No se incluye en este importe el presupuesto de publicidad de las Sociedades Públicas municipales (Azkuna Zentroa, SA., Sociedad Urbanística de Rehabilitación de Bilbao, SA (SURBISA), Funicular Artxanda, SA., BilbaoTIK, SA (BilbaoTIK), Centro de Actividades Culturales Teatro Arriaga, SA., Bilbao Kirolak, SA. y Mercabilbao, SA.) ni el de las Entidades Públicas empresariales locales (Bilbao Zerbitzuak-Servicios y Bilbao Ekintza).



d) *La imposición de multas.*

**82.** La Disposición Adicional octava de la LDC, estipula que:

*“Las referencias contenidas en esta Ley a la Comisión Nacional de la Competencia y a sus órganos de dirección relativas a funciones, potestades administrativas y procedimientos, se entenderán también realizadas a los órganos de instrucción y resolución correspondientes de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia cuando las mismas se refieran a las competencias correspondientes previstas en el artículo 13 de esta Ley.”*

**83.** Por su parte, los artículos 3 y 10 de la Ley de la Autoridad Vasca de la Competencia establecen lo siguiente:

*Artículo 3. Competencias:*

*1.- La Autoridad Vasca de la Competencia, para el cumplimiento de sus fines, ejercerá competencias sancionadoras; de promoción; de impugnación; de dictamen y consulta, y de arbitraje.*

*2.- La Autoridad Vasca de la Competencia incoará, instruirá y resolverá procedimientos sancionadores que tengan por objeto conductas restrictivas de la competencia, tales como conductas colusorias, abuso de posición dominante y falseamiento de la libre competencia por actos desleales que afecten al interés público, tal como se regula en la normativa de defensa de la competencia. En el ejercicio de dicha competencia la Autoridad Vasca de la Competencia podrá:*  
*a) imponer multas sancionadoras por vulneración de la legislación de defensa de la competencia.*

*Artículo 10.- Funciones del Consejo Vasco de la Competencia.*

*Son funciones del Consejo Vasco de la Competencia:*

*a) resolver los procedimientos sancionadores*

**84.** El 25 de junio de 2021, la Dirección de Investigación de LEA/AVC remitió a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) una nota sucinta descriptiva de las conductas detectadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 2.1 de la Ley 1/2002. En dicha nota sucinta, LEA/AVC manifestó tener competencia para analizar las conductas.

El 6 de julio de 2021 se recibió oficio de la CNMC en el que, siguiendo la propuesta recibida, se consideraba que correspondía a LEA/AVC la competencia para analizar y resolver los hechos en cuestión. Además, la Dirección de Competencia de la CNMC solicitaba que, en el supuesto de que se incoase expediente sancionador, se le admitiese como parte interesada.

## **2. Ley aplicable**

**85.** Las últimas modificaciones a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, fueron introducidas mediante el Real Decreto Ley 7/2021 que establece,

en su Disposición Transitoria Primera que, a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de dicha modificación –la entrada en vigor se produjo el 29 de abril de 2021-, les será de aplicación la normativa anterior.

Si bien el expediente objeto de análisis fue incoado por resolución del Director de Investigación de 9 de noviembre de 2021, por lo que serían de aplicación las modificaciones introducidas en la LDC, dado que los hechos objeto de análisis se produjeron entre los años 2015 a 2020, resultarán de aplicación aquellos preceptos reguladores de las infracciones y sanciones que resulten más beneficiosos para las empresas expedientadas, ya sean de la redacción anterior o de la vigente.

### 3. Tipicidad

**86.** El artículo 1.1. de la LDC establece que:

*1. Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:*

*(...)*

*c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.*

**87.** La aplicación del artículo 1 de la LDC requiere, pues, la existencia de un concierto de voluntades entre diversos operadores económicos. Al respecto, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (ECLI: ES:TS:2007:4763) expresó:

*Así, ha de afirmarse que, efectivamente, el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia se refiere a acuerdos o decisiones plurales, en los que se refleja en todo caso un concierto de voluntades expreso o presunto. Esto se deduce tanto de la dicción del precepto como de los supuestos que han sido incardinando en el mismo por parte de la práctica del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la jurisprudencia de esta Sala.*

**88.** Se considera que existe concertación cuando varias entidades se asocian en un plan común que limite o pueda limitar su política comercial individual al determinar sus pautas de acción o abstención mutuas en el mercado. No es necesaria la constancia por escrito de un acuerdo, ni se requiere que tenga una forma determinada o que se establezcan sanciones contractuales o medidas que aseguren su cumplimiento. El acuerdo o concertación, por tanto, puede estar implícito en el comportamiento de las partes. El funcionamiento competitivo del mercado exige que cada operador decida su comportamiento y tome sus decisiones de manera independiente, pues al tomarse estas de manera concertada se limita la competencia<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Entre otras, Resoluciones de la CNMC Expte. S/0226/10 y Licitaciones Carreteras, Expte. S/0185/09.

**89.** Los acuerdos prohibidos por el artículo 1 de la LDC deben tener por objeto o efecto impedir, restringir o falsear la competencia en el mercado. El carácter alternativo hace necesario considerar, en primer lugar, el objeto mismo del acuerdo, pues no será necesario examinar los efectos restrictivos de la competencia derivados del mismo cuando esté acreditado su objeto contrario a ella.

**90.** Constituye jurisprudencia consolidada que algunos comportamientos colusorios, como el reparto de clientes, la fijación de precios o el intercambio de información comercialmente sensible son hasta tal punto aptos para generar efectos negativos, en especial en los precios, la cantidad o la calidad de los productos o los servicios, que cabe estimar innecesaria la demostración de que tienen efectos concretos en el mercado a efectos de aplicar los artículos 1.1 de la LDC<sup>10</sup>.

**91.** En el presente caso, este CVC considera que la conducta investigada constituye una infracción única y continuada consistente en acuerdo colusorio realizado por las empresas expedientadas, las cuales elaboraron de forma conjunta las ofertas que presentaron a las licitaciones convocadas por el Área de Cultura del Ayuntamiento de Bilbao para la contratación del servicio de diseño, confección y distribución de elementos de publicidad y comunicación de su programación cultural, desde la licitación de 2015 hasta la licitación de 2020.

Ambas empresas presentaron oferta a todas las licitaciones y cada una de ellas subcontrató los servicios de la otra en todos los contratos que le fueron adjudicados. EMOCIONA, encargada del diseño subcontrató los servicios de impresión de PRINTHAUS, y viceversa. Esta subcontratación cruzada fue la forma en que las dos empresas sustanciaron el acuerdo mediante el cual prepararon las ofertas de forma coordinada, asemejándose más a ofertas presentadas por empresas que participan en forma de UTE que a ofertas presentadas por empresas que compiten por ser adjudicatarias de una licitación.

A través de dicho comportamiento las empresas eludían el riesgo inherente a presentarse en solitario y se garantizaban un beneficio en el supuesto de que una de ellas resultase adjudicataria, falseando la competencia en la licitación y generando una apariencia falsa de concurrencia.

---

<sup>10</sup> Por todas, Sentencia 683/2021 del Tribunal Supremo del 13 de mayo de 2021, Roj: STS 2047/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2047.

#### 4. Gravedad de la infracción

**92.** El artículo 62 de la LDC clasifica las infracciones establecidas en la misma en tres tipos: leves, graves y muy graves. El apartado 4, letra a) de dicho artículo, en su redacción actual, califica como muy graves:

- a) *El desarrollo de conductas tipificadas en el artículo 1 de esta ley y en el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.*

La redacción anterior del artículo 62.4 de la LDC calificaba como muy graves:

- a) *El desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la Ley que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras entre sí, reales o potenciales.*

Dado que las conductas colusorias objeto de análisis han sido realizadas por empresas competidoras -licitaban aparentemente por los mismos contratos- la clasificación de la conducta tanto al amparo de la anterior redacción como de la vigente LDC, reviste carácter de muy grave. Por tanto, la conducta analizada en el presente expediente, incardinada en el artículo 1 de la LDC, debe conceptuarse como infracción muy grave.

**93.** Por otro lado, de conformidad con el artículo 63.1.a) de la vigente LDC, 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 Ley las siguientes sanciones:

*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.*

La redacción anterior del artículo 63.1. c) la LDC, por su parte, señalaba:

*Las infracciones muy graves con multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa.*

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



En caso de que no sea posible delimitar el volumen de negocios, las infracciones se sancionarán, de acuerdo con la redacción de ambos textos de la LDC:

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

**94.** En el presente supuesto, será de aplicación el artículo 63.1. de la anterior redacción de la LDC, si bien a efectos prácticos, no resulta relevante la aplicación de un precepto u otro.

## **5. Antijuridicidad**

**95.** Una vez determinada la tipicidad de la conducta procede analizar si la misma se considera, así mismo, antijurídica. Para que una conducta tipificada se considere antijurídica dicho comportamiento no debe estar amparado por causas justificadas en el ordenamiento jurídico.

**96.** En el presente caso, no existen causas que justifiquen la comisión de la conducta tipificada en el artículo 1.1.c) de la LDC.

Las empresas imputadas no solo no han justificado que su conducta se encuentre amparada por causa justificativa o autorización contemplada en el ordenamiento jurídico, sino que han reconocido su actuación “*en la creencia torpe*” de que podía suponer algo ventajoso para el poder adjudicador y de que tal proceder no era contrario a la ley. En opinión de ambas empresas, no se trató de una conducta dirigida a impedir o dificultar la justa valoración de las ofertas técnicas y económicas de otros licitadores, sino que, con la presentación de dos ofertas técnicas distintas, creían estar aportando una posibilidad más al poder adjudicador, sin poder impedir que este valorara mejor otras ofertas técnicas.

**97.** No existe amparo legal que pudiese subsumirse en el artículo 4 de la LDC, ni se aprecia la concurrencia de elementos de exención de la aplicación de la prohibición del artículo 1.1 LDC. Por consiguiente, este CVC debe concluir que nos encontramos ante una conducta no solo típica sino también contraria al ordenamiento jurídico habiéndose producido una lesión en el bien jurídico protegido, la protección y mantenimiento de la competencia en el mercado objeto de análisis.

## 6. Efectos en el mercado

**98.** Como ya se ha señalado, para llevar a cabo la calificación de una conducta en los casos de infracciones cuyo objeto sea restringir la competencia no se exige prueba de los efectos reales de la práctica en el mercado<sup>11</sup>.

La jurisprudencia europea ha manifestado al respecto que<sup>12</sup>:

*(...) procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, de cara a la aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1, la ponderación de los efectos concretos de un acuerdo es superflua cuando resulte que éstos tienen por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia (...). A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que la distinción entre «infracciones por objeto» e «infracciones por efecto» reside en el hecho de que determinadas formas de colusión entre empresas pueden considerarse, por su propia naturaleza, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia (...). Por tanto, procede considerar que un acuerdo que puede afectar al comercio entre Estados miembros y que tiene un objeto contrario a la competencia constituye, por su propia naturaleza e independientemente de sus efectos concretos, una restricción sensible del juego de la competencia.*

Igualmente, el Tribunal Supremo, ha afirmado que<sup>13</sup>:

*En cuanto a las alegaciones de la actora de que su comportamiento no tuvo efectos negativos en el mercado puesto que ni tuvo reflejo en los precios ni en el reparto del mercado ni, finalmente, en que las empresas sancionadas mantuviesen, mejorasen o incrementasen su poder de mercado, basta señalar dos cosas. En primer lugar, que la sanción de las conductas comprendidas en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia no requiere que se hayan producido tales efectos, sino tan sólo que puedan producirlos, lo que evitaría ya tener que examinar dichos argumentos.*

**99.** En los mismos términos se ha manifestado LEA/AVC en anteriores pronunciamientos, en los que ha señalado que la existencia de una restricción por objeto en la coordinación

---

<sup>11</sup> Resoluciones CNMC de 18 de junio de 2014, Expte. S/0469/13, FABRICANTES DE PAPEL Y CARTÓN ONDULADO; de 22 de septiembre de 2014, Expte S/428/12, PALÉS; de 29 de octubre de 2014, Expte. S/0422/12, CONTRATOS DE PERMANENCIA; de 4 de diciembre de 2014, Expte. S/0453/12, RODAMIENTOS FERROVIARIOS.

<sup>12</sup> Sentencia TJUE de 13 diciembre 2012, *Expedia Inc. contra Autorité de la Concurrence y otros*, C-226/11; de 20 de noviembre de 2008, *Beef Industry Development Society y Barry Brothers*, C-209/07; de 4 de junio de 2009, *T-Mobile Netherlands y otros*, C-8/08; de 8 de diciembre de 2011, *KME Germany y otros/Comisión*, C-389/10, Sentencia de 7 febrero 2013, *Protimonopolný úrad Slovenskej republiky v Slovenská sporiteľňa a.s.*, C-68/12.

<sup>13</sup> STS 8357/2007 de 18 de diciembre de 2007.

de las empresas para realizar una conducta anticompetitiva no requiere evaluar los efectos que las conductas han desplegado en el mercado<sup>14</sup>.

Sin embargo, cabe señalar que un acuerdo entre empresas como el acreditado en este expediente produce automáticamente un falseamiento significativo de la competencia, que beneficia exclusivamente a las empresas participantes en el mismo, al darles una ventaja competitiva respecto al resto de competidores en las licitaciones. Ello es perjudicial para la administración convocante de las licitaciones, que se ve obligada a valorar unas ofertas que no se han presentado en competencia de forma independiente, repercutiendo en la adjudicación final realizada, y, por tanto, produciendo un perjuicio sobre los contribuyentes.

## 7. Alegaciones sobre proporcionalidad

**100.** PRINTHAUS ha solicita una reducción de la sanción propuesta en base al principio de proporcionalidad. A tal respecto, es preciso subrayar que la comprobación final de proporcionalidad se realiza para todas las empresas incoadas, para determinar si la sanción impuesta es proporcionada en atención a la dimensión del mercado afectado por la infracción. En ocasiones las empresas sancionadas suelen ser multiproducto, mientras que la infracción a la normativa de competencia se produce en un ámbito concreto de su actividad. Por ello, la aplicación del tipo sancionador al volumen total de facturación podría ser desproporcionada en relación al mercado afectado.

**101.** En el presente expediente, el mercado afectado es el de las licitaciones de publicidad del Área de Cultura del Ayuntamiento de Bilbao en el periodo 2015-2020, en el cual PRINTHAUS ha facturado 614.960,67€. Así, tras estimar el beneficio ilícito que se habría obtenido como consecuencia de la conducta anticompetitiva y teniendo en cuenta el factor de disuasión necesario en las sanciones de competencia se consideró que el importe de la sanción (31.075,50 €) obtenido por la aplicación del tipo sancionador del 1,5% al volumen total de facturación de la empresa era proporcionado en relación al mercado afectado por la conducta.

---

<sup>14</sup> Resolución de 14 de enero de 2016, Expte. 2/2014, TRANSPORTE HORIZONTAL. Accesible en: [https://www.competencia.euskadi.eus/contenidos/informacion/resoluciones/es\\_resoluci/resolucic3b3n-boicot-puerto-sin-firmas.pdf](https://www.competencia.euskadi.eus/contenidos/informacion/resoluciones/es_resoluci/resolucic3b3n-boicot-puerto-sin-firmas.pdf)

Resolución de 30 de diciembre de 2021, Expte. 436-SAN-2020, SUMINISTRO DE HORMIGÓN. Accesible en: [https://www.competencia.euskadi.eus/contenidos/dictamen/436\\_resolucion/es\\_def/adjuntos/436-RESOLUCION-HORMIGONES-WEB.pdf](https://www.competencia.euskadi.eus/contenidos/dictamen/436_resolucion/es_def/adjuntos/436-RESOLUCION-HORMIGONES-WEB.pdf)

- 102.** Por consiguiente, en el presente expediente ya se analizó la proporcionalidad de las sanciones propuestas llegándose a la conclusión de que las mismas eran proporcionadas en atención a la dimensión del mercado afectado por la infracción y que, por tanto, no debían ser ajustadas.
- 103.** Por otro lado, la naturaleza religiosa y sin ánimo de lucro del accionista casi único de PRINTHAUS no afecta al hecho de que ésta última esté ejerciendo una actividad económica en el mercado, en competencia con el resto de las empresas de su sector y, por tanto, no puede afectar al análisis de proporcionalidad del importe de la sanción que se realizó en la Propuesta de Resolución.
- 104.** No obstante lo anterior, PRINTHAUS ha aportado unas cifras de facturación desde el año 2011 al 2021 mediante las que se constata la difícil situación financiera en la que se encuentra la empresa, con un nivel de autonomía financiera muy ajustado —las fuentes de financiación de su activo son externas en un 70%—, además de niveles de solvencia en descenso y problemas de tesorería.
- 105.** Es por ello, que este CVC realizará un ajuste en el importe de la sanción propuesta por la Dirección de Investigación respecto a esta empresa.

## VI. DETERMINACIÓN DE LAS SANCIONES

### 1. Multa

#### 1.1. Criterios expuestos por el Tribunal Supremo

- 106.** La determinación de la sanción deberá adecuarse a los criterios expresados en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015 (ECLI: ES:TS:2015:112) que son, en esencia, los siguientes:
- Los límites porcentuales previstos en el artículo 63.1 de la LDC deben concebirse como el nivel máximo de un arco sancionador en el que las sanciones, en función de la gravedad de las conductas, deben individualizarse. Tales límites *“constituyen, en cada caso, el techo de la sanción pecuniaria dentro de una escala que, comenzando en el valor mínimo, culmina en el correlativo porcentaje”*. *“Se trata de cifras porcentuales que marcan el máximo del rigor sancionador para la sanción correspondiente a la conducta infractora que, dentro de la respectiva categoría, tenga la mayor densidad antijurídica. Cada uno de esos tres porcentajes, precisamente por su cualidad de tope o techo de la respuesta sancionadora aplicable a la infracción más reprochable de las posibles dentro de su categoría, han de servir de referencia para, a partir de ellos y hacia abajo, calcular la multa que ha de imponerse al resto de infracciones.”*



- En cuanto a la base sobre la que calcular el porcentaje de multa, que en este caso podría llegar hasta el 10% por tratarse de una infracción muy grave, el artículo 63.1 de la LDC se refiere al *“volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa”*, concepto con el que el legislador, como señala el Tribunal Supremo, *“lo que ha querido subrayar es que la cifra de negocios que emplea como base del porcentaje no queda limitada a una parte sino al “todo” de aquel volumen”*.

## 1.2. Método de determinación de la sanción

**107.** Sobre la base de estas premisas ha de concluirse que la determinación de la sanción deberá concretarse en un arco que discurre desde el 0% hasta el 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en el ejercicio anterior al de dictarse resolución. Dentro de dicho arco sancionador, la multa deberá determinarse conforme a los criterios de graduación previstos en el artículo 64 de la LDC.

**108.** El método de determinación de las sanciones por infracciones de la normativa de competencia se divide en dos fases: en primer lugar, se determina un **tipo sancionador general** en función de las características de la infracción y, a continuación, se determina un **tipo sancionador individual** en función de la concreta conducta de la empresa.

El **tipo sancionador total** se obtiene sumando el tipo sancionador general y el tipo sancionador individual.

La multa en euros se calcula aplicando el tipo sancionador total al volumen de negocios total de la empresa en el año 2021.

**109.** De acuerdo con lo indicado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde la citada sentencia de 29 de enero de 2015, una vez determinado el tipo sancionador total para cada entidad infractora, se debe realizar una comprobación final para asegurar que la sanción económica obtenida resulta proporcionada a la efectiva dimensión de la infracción.

## 1.3. Criterios para la valoración general de la conducta

**110.** La conducta analizada constituye un acuerdo colusorio realizado por las empresas expedientadas, las cuales elaboraron de forma conjunta las ofertas que presentaron a las licitaciones convocadas por el Área de Cultura del Ayuntamiento de Bilbao para la contratación del servicio de diseño, confección y distribución de elementos de publicidad y comunicación de su programación cultural.

**111.** Ambas empresas presentaron oferta a todas las licitaciones y cada una de ellas subcontrató los servicios de la otra en todos los contratos que le fueron adjudicados.

EMOCIONA, encargada del diseño subcontrató los servicios de impresión de PRINTHAUS y viceversa. Esta subcontratación cruzada, que por sí sola no constituye un ilícito, fue la forma en que las dos empresas sustanciaron el acuerdo mediante el cual prepararon las ofertas de forma coordinada, asemejándose más a ofertas presentadas por empresas que participan en forma de UTE que a ofertas presentadas por empresas que compiten por ser adjudicatarias de una licitación.

- 112.** Como infracción muy grave (art. 62.4.a de la LDC) podrán ser sancionadas con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa (art. 63.1.c).

La facturación de las empresas, relativa al año 2021, es la siguiente:

EMOCIONA	PRINTHAUS
766.899,17 €	2.071.699,84 €

- 113.** El porcentaje sancionador, que se aplicará en el presente expediente al volumen de negocios total de las empresas infractoras, debe determinarse partiendo de los criterios de graduación del artículo 64.1 de la LDC, siguiendo los criterios de la jurisprudencia del Tribunal Supremo mencionados anteriormente.

- 114.** En cuanto a las **características del mercado** afectado (art. 64.1.a), se considera que el mercado afectado por la conducta, tal y como ya se ha señalado, es el de las licitaciones convocadas por el área de Cultura del Ayuntamiento de Bilbao para la contratación del servicio de diseño, confección y distribución de elementos de publicidad y comunicación para su programación cultural.

Se trata de un mercado estable, que se licita anualmente, con unos requisitos de participación y criterios de selección que han variado poco a lo largo del periodo analizado. No se han constatado barreras de entrada que dificulten la participación de potenciales empresas licitadoras. De hecho, en el periodo en el que se mantiene la conducta hay otras 10 empresas que han participado en las licitaciones, además de EMOCIONA y PRINTHAUS. Estas empresas suponen un 16,6% de las empresas que han participado en las licitaciones en el periodo 2015-2020.

Por otro lado, si se tiene en cuenta el presupuesto destinado por el Ayuntamiento de Bilbao a la partida de publicidad y propaganda en dicho periodo (11,62 millones de euros)<sup>15</sup>, únicamente corresponde a la partida del Área de Cultura el 9,18% de dicho presupuesto.

---

<sup>15</sup> Sin incluir las empresas públicas y las entidades públicas empresariales locales

**115.** El **mercado geográfico afectado** por la infracción es el municipio de Bilbao (art. 64.1.c).

**116.** La **duración** de la participación en la conducta abarca un periodo de 6 años, desde la licitación convocada el año 2015 hasta la del año 2020, ambas inclusive. (art.64.1.d)

**117.** Esta conducta ha tenido **efectos** en el mercado (art. 64.1.e) derivados de la coordinación de las ofertas presentadas por las empresas incoadas, que ha restringido a la administración las opciones de elección, ligadas al precio y a la calidad de las proposiciones presentadas a las licitaciones del Área de Cultura. Con ello, se ha obtenido un resultado en la adjudicación de las licitaciones que no ha sido el óptimo que se habría producido en condiciones de libre competencia, que hubiera maximizado la relación calidad-precio.

Sin embargo, procede igualmente poner de manifiesto que de las cuatro licitaciones en las que las expedientadas concurrieron con terceras empresas competidoras —licitaciones de 2015, 2016, 2019 y 2020— en dos de ellas (licitaciones de 2015 y 2016) sus ofertas fueron las más beneficiosas económicamente para la administración. Asimismo, en la licitación de 2020, en la cual la oferta más ventajosa la presentó la UTE y no las expedientadas, la estimación del recurso especial interpuesto ante el OARC determinó la definitiva adjudicación a la UTE, por lo que la oferta más ventajosa fue finalmente la adjudicada.

**118.** Los anteriores criterios permiten realizar una valoración general de la infracción de cara a su sanción que se traduce en un **tipo sancionador general del 2%**.

#### **1.4. Criterios para la valoración individual de la conducta**

**119.** En el presente caso, en cuanto a la valoración de la conducta de cada empresa sancionada, conviene tener en cuenta varios factores adicionales para que la sanción refleje su efectiva participación en la infracción.

**120.** Como ya se ha mencionado, la duración de la conducta (art. 64.1.d) es la misma para las dos empresas, seis años. Por tanto, no procede diferenciar individualmente la valoración de este criterio.

**121.** La tabla siguiente recoge el volumen de negocios de las infractoras en el mercado afectado (VNMA), durante el periodo que ha durado la infracción. Estos datos pueden deducirse de la información proporcionada por las empresas a requerimiento de la LEA/AVC. Se trata de la facturación realizada por las empresas proveniente de las licitaciones para la contratación del servicio de diseño, confección y distribución de elementos de publicidad y comunicación para la programación cultural del Área de Cultura del Ayuntamiento de Bilbao, desde la licitación del año 2015 hasta la del año

2020. En la tabla se señala asimismo la cuota de participación de cada empresa (art.64.1.b).

EMPRESAS	VOLUMEN DE NEGOCIOS EN EL MERCADO AFECTADO (VNMA, €)	% sobre VNMA total
EMOCIONA	436.614,62	41,53 %
PRINTHAUS	614.960,67	58,47 %
TOTAL	1.051.305,29	100%

**122.** Se considera que ambas empresas merecen el mismo reproche sancionador por haber licitado de manera conjunta en las licitaciones.

**123.** Por último, se considera la siguiente **circunstancia atenuante**, prevista en el artículo 64.3, para graduar el tipo sancionador:

*Art. 64.3. Para fija el importe de la sanción se tendrán en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias atenuantes:*

*(...)*

*d) La colaboración activa y efectiva con las autoridades de la competencia llevada a cabo fuera de los supuestos de exención y de reducción del importe de la multa.*

**124.** En el presente caso ambas empresas, además de haber reconocido —en las alegaciones presentadas al Pliego de Concreción de Hechos— su participación en la conducta investigada, han presentado el compromiso firme, aprobado en sus consejos de administración, de implantación de un programa de *compliance* en competencia, cuyo cronograma de realización y contenido general del mismo ha sido igualmente aportado.

Este CVC considera que dicha conducta tiene encaje en el citado apartado d) del artículo 64.3. Por ello, se aplica a ambas empresas un atenuante del **0,5%**.

### 1.5. Tipo sancionador y adecuación de la sanción

**125.** Siguiendo la citada sentencia del Tribunal Supremo, el conjunto de factores expuestos anteriormente —(i) gravedad de la infracción, (ii) características y dimensión del mercado afectado, (iii) ámbito geográfico de la conducta, (iv) participación de las infractoras en la conducta y (v) circunstancias atenuantes o agravantes— permite concretar, dentro de la escala sancionadora que discurre hasta el 10% del volumen total de negocios de 2021, la valoración global de la densidad antijurídica de la conducta de las empresas.

**126.** El tipo sancionador que corresponde aplicar a las entidades infractoras, de acuerdo con la gravedad y circunstancias de la conducta, es el **1,5%**.

- 127.** Este tipo sancionador se considera adecuado a la gravedad y características de la infracción de las empresas. Sin embargo, la jurisprudencia exige considerar la dimensión de la concreta infracción como una referencia necesaria para asegurar la proporcionalidad de las multas.
- 128.** Atendiendo a estas consideraciones, se estima que es suficientemente disuasoria y ajustada al principio de proporcionalidad la sanción de un 1,5% del volumen total de negocios de 2021 en el caso de EMOCIONA, ajustado al 1,25% del volumen de negocios en el caso de PRINTHAUS, de conformidad con lo señalado en el apartado V.6 de la presente resolución, lo que equivale a las siguientes cantidades:

EMPRESA	SANCIÓN (€)	TIPO SANCIONADOR
EMOCIONA	11.503,49	1,50%
PRINTHAUS	25.896,25	1,25%

## 2. Prohibición de contratar

- 129.** El artículo 71.1.b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), dispone que quedan sujetas a prohibición de contratar con las entidades que forman parte del sector público las personas que hayan sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de falseamiento de la competencia.

La prohibición de contratar por las causas previstas en el artículo 71.1.b) debe ser directamente apreciada por los órganos de contratación, en el caso de que 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 en que se imponga una prohibición de contratar sin fijar la duración y alcance de dicha prohibición en la correspondiente resolución, la competencia para fijar tales duración y alcance corresponde al Ministro de Hacienda y Función Pública, previa propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72.3.

Así mismo, el artículo 72.5 de la LCSP establece determinados requisitos que permiten la exención de la prohibición de contratar, en particular, el grado de colaboración de las empresas con la autoridad investigadora y la idoneidad de las medidas correctoras aplicadas por las empresas para eliminar el riesgo de comisión de nuevas infracciones de la normativa de defensa de la competencia.

- 130.** En el presente expediente, se ha acreditado la responsabilidad de las empresas expedientadas por infracción del artículo 1 de la LDC, que, por consiguiente, debe ser calificada como infracción de falseamiento de la competencia a los efectos del mencionado artículo 71.1.b) de la LCSP. En consecuencia, debe examinarse la procedencia de la imposición de la prohibición de contratar por este CVC.
- 131.** Las expedientadas han aportado sendos certificados de acuerdos adoptados por los Consejos de Administración de ambas empresas —del 15 de junio de 2022, en el caso de EMOCIONA, y del 30 de junio de 2022, en el caso de PRINTHAUS— por los que aprobaron la implantación de un Programa de Cumplimiento Normativo, con el expreso compromiso corporativo con la libre competencia. Asimismo, han aportado sendas propuestas de programas de cumplimiento normativo, con la descripción de la metodología y plan de acción que se seguirá para la implantación de dichos programas.
- 132.** Un programa de cumplimiento en materia de competencia es un protocolo de actuación que tiene por objeto instalar una cultura eficiente de competencia en el seno de la empresa, a través de la formación de toda la organización empresarial (órganos ejecutivos y empleados) en Derecho de la competencia y en buenas prácticas que ayuden a prevenir infracciones y del establecimiento de procedimientos de detección de posibles conductas anticoncurrenciales y, en su caso, la aplicación de medidas correctoras que permitan minimizar los daños ocasionados (o que se puedan ocasionar) tanto a la propia empresa implicada, como al resto de operadores en el mercado (competidores, consumidores) y al bienestar social<sup>16</sup>.
- 133.** En ambas empresas, el Plan de Acción para la implantación del Programa de Cumplimiento consta de tres fases:
- la Fase 1 (Conocimiento Organización y Formación General) se desarrollaría entre julio y septiembre de 2022;
  - la Fase 2 (Órgano de Cumplimiento y Elaboración del Mapa de Riesgos) se desarrollaría entre octubre y noviembre de 2022; y
  - la Fase 3 (Establecimiento de Medidas) se desarrollaría entre diciembre de 2022 y enero y febrero de 2023.
- 134.** Este CVC considera muy relevante que las empresas expedientadas, además de reconocer lo hechos, hayan iniciado los trámites para instaurar un protocolo de

---

<sup>16</sup> Guía de Compliance en materia de competencia, LEA/AVC. Accesible en:

[https://www.competencia.euskadi.eus/contenidos/documentacion/avc\\_guia\\_15/es\\_def/adjuntos/guia\\_compliance\\_materia\\_competencia.pdf](https://www.competencia.euskadi.eus/contenidos/documentacion/avc_guia_15/es_def/adjuntos/guia_compliance_materia_competencia.pdf)

actuación que contribuya a prevenir en su seno la comisión de nuevas infracciones a través de la elaboración de un Programa de Compliance sobre competencia, por lo que no se aprecia la conveniencia de imponerles una prohibición de contratar.

**135.** En consecuencia, este CVC considera procedente la no imposición de una prohibición de contratar a las empresas expedientadas.

## VII. RESPONSABILIDAD

**136.** Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo —recogida asimismo por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en sus sentencias 761/2011, de 14 de noviembre de 2011 (ECLI: ES: TSJPV:2011:3435) y 73/2012, de 6 de febrero de 2012 (ECLI: ES: TSJPV:2012:3998), entre otras— en el ámbito de la responsabilidad administrativa no basta con que la conducta sea típica y antijurídica, sino que también es necesario que sea culpable.

**137.** La culpabilidad es un elemento insoslayable cuando de la aplicación del Derecho sancionador se trata, y exige que la conducta realizada sea imputable a los expedientados, bien a título de dolo bien a título de imprudencia; es decir, se exige que el sujeto actúe deliberadamente o bien que actúe sin ser consciente —por haber obviado la diligencia que le resultaba exigible— de que su acto puede originar u origina agresiones a la libre competencia.

**138.** En el supuesto analizado la responsabilidad de las empresas expedientadas se manifiesta al haber presentado, de modo consciente y deliberado, sendas ofertas coordinadas a las licitaciones para la contratación del servicio de diseño, confección y distribución de elementos de publicidad y comunicación para la programación cultural del Área de Cultura del Ayuntamiento de Bilbao, en cuya ejecución, igualmente de forma consciente, se producía una subcontratación cruzada entre ellas y ocultada a la Administración, siendo así que únicamente fue declarada dicha subcontratación en la licitación de 2020.

**139.** Se consideran responsables de la infracción del artículo 1 de la LDC a las empresas EMOCIONA SOLUCIONES CREATIVAS, S.L.L. y PRINTHAUS, S.L.

## VIII. RESOLUCIÓN DEL CVC

Vistas las consideraciones anteriores, el Consejo Vasco de la Competencia resuelve:

**PRIMERO.-** Declarar la existencia de infracción única y continuada prohibida por el artículo 1 de la LDC por la realización de un acuerdo colusorio en las licitaciones para la contratación del servicio de diseño, confección y distribución de elementos de

publicidad y comunicación para la programación cultural del Área de Cultura del Ayuntamiento de Bilbao, desde la licitación de 2015 hasta la licitación de 2020.

**SEGUNDO.-** Tipificar la infracción como muy grave, a tenor del artículo 62.4.a) de la LDC.

**TERCERO.-** Declarar autoras y responsables de dicha infracción a las empresas EMOCIONA SOLUCIONES CREATIVAS, S.L.L., con NIF nº B95299236, y PRINTHAUS, S.L., con NIF nº B95647822.

**CUARTO.-** Imponer a las infractoras las siguientes sanciones:

EMOCIONA	PRINTHAUS
11.503,49 €	25.896,25 €

**QUINTO.-** Imponer a las infractoras la obligación de comportamiento de implantar sendos programas de *compliance*, cumpliendo el cronograma por ellas señalados, los cuales deberán estar cumplimentados antes del 30 de junio de 2023, y deberán remitir a la Dirección de Investigación un ejemplar de cada uno de ellos.

**SEXTO.-** Ordenar a las empresas sancionadas que se abstengan de realizar conductas semejantes a la tipificada y sancionada.

**SÉPTIMO.-** Ordenar a las empresas sancionadas que justifiquen ante la Dirección de Investigación de LEA/AVC el abono de la multa impuesta y el cumplimiento íntegro de la resolución en el plazo de un mes desde su materialización.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación de LEA/AVC y a la Dirección de Competencia de la CNMC. Asimismo, notifíquese al denunciante y a todos los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa, y que pueden interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente a su notificación.