

Resolución (Expte. R 445/00, Arquitectos Vasco Navarros)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente
Huerta Trolèz, Vicepresidente
Hernández Delgado, Vocal
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Franch Menéu, Vocal
Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 21 de marzo de 2001

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente la Vocal Dña. M^a Jesús Muriel Alonso, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 445/00 (2084 del Servicio de Defensa de la Competencia, el Servicio, SDC), de recurso contra el Acuerdo del Ilmo. Sr. Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 30 de junio de 2000, por el que se archivó la denuncia formulada por el Colegio Oficial de Arquitectos Vasco Navarro, contra la entidad Bilbao Ría 2000 S.A., por supuestas prácticas prohibidas por los artículos 1 y 7 de la Ley de Defensa de la Competencia, consistentes en la imposición, en la convocatoria de un concurso público, de una lista cerrada de arquitectos para la firma de los proyectos correspondientes.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 21 de octubre de 1999 tuvo entrada en el Servicio de Defensa de la Competencia un escrito de D. Luis Pulgar Arroyo por el que, en nombre y representación del Colegio Oficial de Arquitectos Vasco Navarro, formulaba denuncia contra la entidad Bilbao Ría 2000 S. A., por supuestas prácticas prohibidas por los artículos 1 y 7 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Los hechos que el denunciante expone como constitutivos de infracciones de la Ley de Defensa de la Competencia consisten en los siguientes: en la

imposición por la empresa denunciada, en la convocatoria de un concurso público para la reforma interior del Polígono de Abandoibarra, de una lista cerrada de arquitectos para la firma de los proyectos correspondientes, sin que fuera posible a los promotores presentar proyectos que no estuviesen firmados por algún arquitecto de dicha lista.

2. Recibida la denuncia, el Servicio de Defensa de la Competencia acordó requerir a la denunciada a fin de que facilitase información relativa a su naturaleza jurídica y carácter de la actividad que realiza, siendo contestado dicho requerimiento por la entidad denunciada mediante escrito de fecha 3 de febrero de 2000.
3. Con fecha 30 de junio de 2000 el Ilmo. Sr. Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia, dictó un Acuerdo motivado, en el que se declara la procedencia del archivo de la denuncia, al no observarse indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LDC.

Concretamente, el Acuerdo señalaba que:

"Que Bilbao Ría 2000 S. A. es una sociedad constituida con capital público y sin ánimo de lucro que actúa en la gestión urbanística del Area de Abandoibarra en virtud de concesión administrativa otorgada por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Bilbao de 28-04-95. Tiene asignada en exclusiva dicha gestión por acuerdos institucionales suscritos entre distintas Administraciones, siéndole aplicable la Disposición Adicional Sexta de la Ley 13/95 de Contratos de las Administraciones Públicas en cuanto a que su actuación debe ajustarse a los principios de publicidad y concurrencia.

Que en el apartado 3.1 del Pliego de Condiciones del Concurso Público que dicha entidad convocó en 1999 para la enajenación de dos parcelas edificables del Area de Abandoibarra se establece que la redacción de los proyectos edificatorios deberá contar con la firma de uno de los 39 arquitectos de reconocido prestigio relacionados en dicho Pliego...

Que dado que el hecho denunciado es una cláusula del Pliego de Condiciones del Concurso público para enajenación de dos parcelas en el Polígono de Abandoibarra y que la actuación de la denunciada está sometida a la legislación contractual pública, no procede la denuncia de dicha cláusula ante los Órganos de Defensa de la Competencia sino ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, por ser la única competente en la materia, tal y como ya estableció este Tribunal en Resolución de 10.11.98 en un supuesto similar, por lo que procede acordar el archivo de

las actuaciones toda vez que del mencionado escrito de denuncia no se deduce la existencia de conductas prohibidas por la LDC.”

4. Contra dicho Acuerdo, el denunciante interpuso recurso ante este Tribunal mediante escrito con fecha de entrada 17 de julio de 2000 (depositado el 13 en el Registro General del Ministerio de Economía), en el que básicamente muestra su disconformidad con el análisis del Servicio y reitera los argumentos esgrimidos en su escrito de denuncia.
5. Mediante escrito de 17 de julio de 2000, el Tribunal solicitó al Servicio la remisión del informe sobre el citado recurso, así como las actuaciones seguidas, según lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LDC. El Servicio, mediante escrito con fecha de entrada 21 de julio de 2000, comunicó que el recurso había sido interpuesto dentro del plazo de diez días establecido en el artículo 47 de la LDC. En cuanto al fondo, el Servicio se reafirma en la motivación dada para proceder al archivo de las actuaciones.
6. Por Providencia del Tribunal de 25 de julio de 2000, se puso de manifiesto el expediente a los interesados para que formularan alegaciones, presentándose escrito por el Colegio denunciante y por la denunciada.
7. El Pleno del Tribunal deliberó y falló este recurso en su sesión del día 20 de febrero de 2001.
8. Son interesados:
 - Colegio Oficial de Arquitectos Vasco-Navarro
 - Bilbao Ría 2000 S. A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El recurrente impugna el Acuerdo de 30 de junio de 2000, del Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia, por el que se archivó la denuncia por él formulada, alegando como fundamento de su recurso, básicamente, lo siguiente:
 - a) Señala, en primer término, que si bien la entidad Bilbao Ría 2000 S.A. es una sociedad de carácter público sujeta, por ello, en la convocatoria de concursos para la adjudicación de los terrenos, a la Ley de Contratos de la Administraciones Públicas, para evitar que puedan darse situaciones que violen el principio de transparencia que debe presidir el manejo de fondos públicos, ello no excluye que deba de estar sujeta también a la Ley de Defensa de la

Competencia, pues la Administración es la primera que debe dar ejemplo y toda su actuación está sometida al imperio de la Ley.

- b) Que, por tanto, cuando la empresa Bilbao Ría, que tiene una posición de dominio en el mercado inmobiliario de la zona de Abandoibarra, impone en el Pliego de Condiciones para la adjudicación de las parcelas, una condición que atenta contra la libre competencia, como es que los posibles adjudicatarios tengan que servirse de alguno de los arquitectos de la lista confeccionada por ella, está actuando contra la libre competencia pues, a través del denominado “Pliego de Condiciones” está imponiendo condiciones desleales y discriminatorias, existiendo dos vías para reprimir dicha conducta: una, acudir a la jurisdicción contenciosa-administrativa, para pedir la nulidad de la cláusula; y, otra segunda, formular denuncia ante los órganos de Defensa de la Competencia, toda vez que no existe obstáculo legal alguno para que una conducta pueda ser declarada nula por la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa y también sancionada por el Tribunal de Defensa de la Competencia.

Por todo ello, el recurrente estima que debe revocarse el Acuerdo impugnado y ordenarse la continuación del procedimiento.

Por su parte, el Servicio y la denunciada solicitan la confirmación del archivo acordado.

2. Del examen de las alegaciones de las partes y del conjunto de la documentación unida al expediente, debemos de llegar a la conclusión de que las pretensiones deducidas por el recurrente han de ser desestimadas, al no ser aplicables a la conducta denunciada ninguno de los preceptos sancionadores invocados por la parte recurrente

En efecto, como antes se ha indicado, el argumento básico del Colegio recurrente para desvirtuar la fundamentación del Acuerdo impugnado consiste en señalar que la naturaleza administrativa del acto denunciado no impide la actuación sancionadora de los órganos de Defensa de la Competencia y, si bien dicha argumentación es, en principio, cierta, toda vez que la Ley de Defensa de la Competencia no limita a las empresas del sector privado la aplicación de las prohibiciones que contiene, extendiendo también su eficacia a las situaciones de restricción de la competencia causadas por la actuación de las Administraciones Públicas, los entes públicos y las empresas públicas, es preciso para ello que su actuación reúna los presupuestos previstos en aquélla.

Es decir, en la actualidad, a diferencia de lo que ocurría con la Ley de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia de 1963 que, en su Exposición de Motivos, excluía claramente la actuación de la Administración del control del Tribunal de Defensa de la Competencia, la Ley 16/1989, de 17 de julio, además de excluir dichos preceptos, tras la reforma operada en su artículo 2 por la Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, deja claro, al distinguir entre actuación de la Administración Pública “con y sin amparo legal”, que la actuación de ésta puede estar sujeta también a los preceptos de la LDC.

Por tanto, en principio, ha de indicarse que al recurrente le asiste la razón cuando señala la posibilidad de que este Tribunal pueda revisar los actos administrativos a los efectos de comprobar que los mismos son conformes a las exigencias de la Ley 16/1989 pues, si bien es cierto, como ya se indicó en la Resolución recaída en Expte. r 395/99, de 4 de julio de 2000, que no le corresponde el control de la legalidad de dichos actos, que está atribuido con carácter excluyente a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, nada se opone a que puedan examinarse en esta sede sus posibles efectos anticompetitivos.

Ahora bien, para ello, es preciso que dichos actos reúnan los requisitos previstos por la LDC, es decir, que, si se trata de conductas del artículo 1, no estén amparadas por la exención del artículo 2 de la propia Ley y, si se trata de conductas contempladas en los artículos 6 y 7, que se realicen actuando como “operador en el mercado”, toda vez que, si bien es cierto que el artículo 1 de la LDC no excluye a ningún autor de los artículos 6 y 10 de dicha Ley, al especificar a quién se puede imponer la multa por infringir los artículos 1, 6 y 7, expresamente establecen que ha de tratarse de “agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de empresas”, debiéndose excluir, por tanto, la aplicación de la LDC a la Administración Pública cuando no actúa con tal carácter, en cuyo caso estará sujeta al Derecho Administrativo, pero no al principio de libre competencia (como ha señalado la Audiencia Nacional, Secc.60, Sentencia 16-05-1998, rec.904/1995).

3. Expuesto lo anterior, es de destacar, en primer término, que en el caso enjuiciado, el acto denunciado consiste en “una cláusula del Pliego de Condiciones” para el concurso convocado por la empresa denunciada para la enajenación de varias parcelas, y que dicha entidad, que es una sociedad constituida con capital público y sin ánimo de lucro, actúa en la gestión urbanística en virtud de concesión administrativa otorgada por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Bilbao, estando sujeta en dicha actividad a la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas (conforme establece la disposición Adicional Sexta de dicha Ley),

debiendo ajustar su actuación a los principios de publicidad y concurrencia.

Así las cosas, resulta claro que difícilmente se puede aplicar a la conducta denunciada el artículo 1 de la LDC pues, como es sabido, dicho precepto es aplicable exclusivamente a los acuerdos bilaterales o plurilaterales, pero no a las decisiones que, cualquiera que sea su denominación legal o formal, sean adoptadas por un solo sujeto, como ocurre en el caso analizado, debiendo exigirse en todo caso que dichos acuerdos procedan de un concierto de voluntades plurales e independientes entre sí. En este sentido, este Tribunal ha mantenido reiteradamente los expresados criterios de pluralidad e independencia, negando incluso la calificación de acuerdo al pacto suscrito entre empresas de un mismo grupo económico (Resoluciones de 19-11-90 y 22-5-97).

Por tanto, las prohibiciones del artículo 1 no son aplicables en supuestos en los que, como en el caso presente, el acto denunciado es fruto de la voluntad unilateral de la entidad antes expresada.

Por último, debemos llegar a idéntica conclusión negativa en cuanto a la aplicación al caso presente de los artículos 6 y 7 de la LDC, toda vez que no se pueden aplicar dichos preceptos a una actuación que se realiza por la denunciada, no como “operador económico”, sino actuando como Administración, subordinada al conjunto de la misión pública de gestión de servicios de interés económico que le impone la Ley, de manera que la cláusula contenida en el Pliego de Condiciones, establecida para un mejor cumplimiento de esos criterios de gestión que tiene legalmente establecidos, no constituye una actuación anticompetitiva o abusiva, debiendo, en su caso, ser impugnada conforme a otros criterios de legalidad cuyo examen corresponde a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, como ya resolvió este Tribunal en un caso muy similar, mediante Resolución 10-11-98 (Expte. r 325/98).

En conclusión, de acuerdo con lo anteriormente expresado, es preciso confirmar el Acuerdo impugnado, ya que no existen indicios racionales bastantes que permitan sostener que la denunciada haya cometido ninguna infracción tipificada en la Ley 16/1989 de la LDC, procediendo, por tanto, con desestimación del recurso, la confirmación del Acuerdo impugnado.

VISTOS los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Tribunal

RESUELVE

Único. Desestimar el recurso interpuesto por D. Luis Pulgar Arroyo, en representación del Colegio Oficial de Arquitectos Vasco-Navarro, contra el Acuerdo de archivo de 30 de junio de 2000, del Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia, que confirmamos en todas sus partes.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta Resolución.