

Id Cendoj: 28079230062004100873  
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 6  
Nº de Recurso: 580 / 2001  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO  
Tipo de Resolución: Sentencia

## **SENTENCIA**

Madrid, a veinte de julio de dos mil cuatro.

VISTO, en nombre de Su Majestad el Rey, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso nº 580/2001, seguido a instancia del Colegio Oficial de Arquitectos Vasco Navarro, representado por el Procurador de los Tribunales D. Luis Pulgar Arroyo, con asistencia letrada, y como Administración demandada la General del Estado, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado. Ha comparecido, en calidad de codemandada la mercantil "Bilbao Ría 2000 SA", con asistencia letrada y representada por la Procurador de los Tribunales D<sup>a</sup> Isabel Fernández-Criado Bedoya.

El recurso versó sobre impugnación de Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), la cuantía se estimó indeterminada, e intervino como ponente el Magistrado Don Santiago Soldevila Fragoso.

La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Para el correcto enjuiciamiento de la cuestión planteada es necesario el conocimiento de los siguientes hechos:

1) La Sociedad denunciada se constituyó el 19 de noviembre de 1992 y está integrada por el Gobierno Vasco, la Diputación Foral de Vizcaya, el Ayuntamiento de Bilbao, la Sociedad Estatal de Promoción y Equipamiento de Suelo, los Ferrocarriles de Vía Estrecha (FEVE), el Puerto Autónomo de Bilbao, la Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (RENFE), e Infoinvest SA y su objeto social de acuerdo con el *art. 2 de sus estatutos consiste en "1º La realización de estudios en relación con la planificación y ejecución de actuaciones urbanísticas y de transporte en la ciudad de Bilbao y su entorno metropolitano, 2º La creación de instrumentos de gestión para el desarrollo de actuaciones urbanísticas de infraestructura y de transportes en el área geográfica mencionada, 3º La participación directa en actuaciones urbanísticas y de construcción de infraestructuras de transporte y comunicación en esa zona"*. Esta sociedad, constituida con capital público y sin ánimo de lucro, actúa en la gestión urbanística debido a una concesión administrativa, y estando sujeta su actividad a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas (*Ley 13/1995*).

2) Tras el desmantelamiento de las principales industrias de Bilbao ya en declive, donde se ubicaban los antiguos "Astilleros Españoles" (margen izquierda del Nervión entre el Guggenheim y el Palacio de

Euzkalduna), el Ayuntamiento de Bilbao aprobó el 13 de abril de 1999, la modificación del Plan Especial de Reforma Interior de Abandoibarra para adaptar la ordenación del Area al contenido del Master Plan que, por encargo de Bilbao Ría 2000 y el Ayuntamiento de Bilbao, había sido redactado por un equipo de arquitectos. Se pretendía construir un hotel de lujo, un edificio para a Diputación Foral de Vizcaya, un hipermercado y una serie de pisos de lujo.

3) La sociedad denunciada convocó un concurso público de dos parcelas edificables de uso residencial, y en el apartado 3º del pliego de condiciones, se contiene la siguiente cláusula: "Atendiendo el valor atribuido al concepto arquitectónico como uno de los más importantes en el desarrollo de Abandoibarra, se requiere contar para la redacción del proyecto edificatorio con alguno de los arquitectos de reconocido prestigio nacional o internacional de la siguiente lista" y a continuación identifica a esos arquitectos, entre los que figuran 23 extranjeros y 16 españoles de los cuales sólo uno pertenece al Colegio recurrente, obligando por otra parte a que se contrate la colaboración de un arquitecto de dicho Colegio.

4) El Colegio formalizó denuncia ante las Autoridades de Defensa de la Competencia que acordó su archivo por Resolución del Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia de 30 de junio de 2000 que entendió que no era competente para conocer de la cuestión planteada.

5) Recurrida esta decisión ante el Pleno del TDC, se dictó Acuerdo el 21 de marzo de 2001 en cuya parte dispositiva se dice: " 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".

SEGUNDO:- Por la representación del actor se interpuso recurso Contencioso-Administrativo, formalizando demanda con la súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho. La fundamentación jurídica de la demanda se basó en las siguientes consideraciones:

1) Corresponde al TDC velar por la libre competencia: Invoca los *art. 25 y 7 de la Ley 16/1989* , y recuerda que el TDC en el acto impugnado, corrigiendo al servicio señala que el TDC es competente para conocer de las prácticas anticompetitivas de la sociedad denunciada que a pesar de su composición por entes públicos es una sociedad mercantil.

2) Recuerda la DA 6º de la LCAP que obliga a las sociedades mercantiles de participación pública a sujetarse a las reglas de la contratación pública, y mantiene que la denunciada tiene posición de dominio en el mercado.

3) El pliego de condiciones contiene una cláusula anticompetitiva, que es la consignada en los antecedentes ya que impone a los licitadores la contratación forzosa de unos determinados arquitectos. La denunciada es el único operador que puede vender esas parcelas por lo que actúa en monopolio y además impone una condición limitativa de la competencia, siendo irrelevante que su decisión sea unilateral ya que en todo caso es abusiva.

4) No existe razón alguna que justifique la discriminación realizada ya que el interés turístico derivado de que formas de prestigio diseñen edificios no puede oponerse a otros factores sobre el acondicionamiento de las viviendas.

5) Se está fomentando la intervención de profesionales que no están capacitados para trabajar en España encareciendo el previo de los pisos, privando a los españoles de trabajar en dicho proyecto.

TERCERO:- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia, bien inadmitiendo, bien desestimando el recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida. Para sostener esta pretensión se alegó lo siguiente: a) Inadmisibilidad del recurso ya que el Colegio no está legitimado para ello ya que se trata de un recurso interpuesto contra un acuerdo de archivo en un procedimiento sancionador, sin perjuicio de la posibilidad que ampara a la recurrente de ejercer acciones en la vía civil, b) La sociedad denunciada es una Administración Pública que no actúa como agente económico sino como administración sometida al derecho administrativo en la gestión de servicios de interés público y por lo tanto no está sujeta a las reglas de la libre competencia.

CUARTO: Dª Isabel Fernández-Criado Bedoya, en la representación que ostenta, solicitó la inadmisión y desestimación del recurso ininterpuesto. La inadmisión se postula por exceder de las

competencias del TDC la petición formulada en el sentido de que "se anulen las cláusulas del Pliego de Condiciones que imponen la obligación de concurrir a la licitación de las parcelas de Abandoibarra con alguno de los arquitectos incluidos en las listas" (*art. 69.1 c LJCA*). En cuanto al fondo del asunto asume la argumentación del TDC en el sentido de que no es aplicable el *art. 1 LDC* a una actuación unilateral del sujeto denunciado y carencia del mismo de la condición de operador económico ya que actúa como Administración Pública. Dado que la zona a construir está especialmente degradada, la invitación a profesionales de gran prestigio está perfectamente justificada en razón de fomentar su revitalización, potenciado la participación de arquitectos locales como colaboradores.

QUINTO:.- Practicada la prueba declarada pertinente, se acordó en sustitución de la vista el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes.

SEXTO:.- Señalado el día 20 de julio de 2004 para la votación y fallo ésta tuvo lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto.

SÉPTIMO: Aparecen observadas las formalidades de tramitación que son las del procedimiento ordinario.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Son dos las causas de inadmisibilidad alegadas y que pasamos a analizar separadamente. En primer lugar y en relación a la falta de legitimación planteada por la Abogacía del Estado, sólo cabe decir que este tribunal en sentencia de 3 de junio de 2003 (rec. nº 566/99), resolvió una cuestión similar a la planteada en sentido favorable a entender legitimada a la parte accionante. Así y en una primera impresión, de la STS de 26-11-2002 RJ 2003/1362 que niega la legitimación activa por entender que el interés legítimo del denunciante queda satisfecho con la presentación de la denuncia y la consiguiente tramitación de un procedimiento sancionador que concluya con una decisión razonable, aunque sea absoluta, y la más contundente STC 41/1997 (FJ 7), podría concluirse que debe prosperar el planteamiento del Abogado del Estado; sin embargo en la misma sentencia sosteníamos que excepcionalmente en materia de defensa de la competencia el ejercicio de la acción punitiva está indisolublemente ligado a la petición de la correspondiente indemnización por los perjuicios causados en la medida en que sin la previa condena no es posible su obtención (*art. 13.2 de la Ley 16/1989*), todo ello sin perjuicio de lo que en el futuro y respecto de esta cuestión, puede significar el *Reglamento Comunitario 1/2003*. En estas circunstancias no nos cabe duda de que la recurrente está legitimada, pues la obtención de un beneficio económico para su esfera de intereses está en función de la obtención de un pronunciamiento favorable en el procedimiento sancionador, por lo que precede desestimar la excepción formulada por el Abogado del Estado.

La segunda causa de inadmisión se plantea por la codemandada, y tampoco puede tener acogida favorable. La lectura del suplico de la demanda de la recurrente pone de manifiesto cual es su verdadera petición que se centra en la declaración de anticompetitividad de la conducta denunciada y en la anulación de los actos impugnados, materia sobre la que este tribunal tiene plena competencia, pasando a un segundo lugar la petición relativa a la anulación de la concreta cláusula del pliego denunciada, cuestión de orden menor una vez se ha reconocido la legitimación para solicitar la nulidad del acuerdo de archivo de las actuaciones, verdadero objeto de este proceso.

SEGUNDO: Por lo que respecta al fondo del asunto, debemos compartir los argumentos expuestos en la resolución impugnada que por otra parte como en la misma se indica reproduce criterios reiterados del propio TDC y de esta Sección. En primer lugar mostramos nuestra conformidad al planteamiento efectuado en el FJ 2 de la resolución impugnada en el sentido de que "a priori", la actuación de la Administración Pública puede estar sujeta a la legislación sobre competencia, siempre que, obviamente, las conductas objeto de enjuiciamiento puedan enmarcarse en el *art. 1 de la LDC*, no estén excluidas por el *art. 2* y actué como un operador de mercado; no es este el caso presente, pues, como se indica en el FJ 3 de la resolución recurrida, la cláusula contenida en el Pliego de condiciones se ha impuesto de forma unilateral por la sociedad denunciada que debemos recordarlo, realiza su actividad de gestión urbanística en virtud de una concesión administrativa que le confiere la exclusividad de esa gestión. Por ello también debemos compartir la afirmación de que la denunciada actúa como una Administración subordinada al cumplimiento de los fines de interés general que tiene encomendados, por lo que no le será de aplicación los *artículos 6 y 7 de la LDC*, y si desde el punto de vista de la legalidad se estima que la actuación de la sociedad no es compatible con ésta, deberá ser impugnada en vía contencioso-administrativa, por lo que procede confirmar el acto impugnado, sin que las alegaciones de la recurrente sobre la limitación de los medios probatorios realizadas en sus dos escritos de conclusiones, evidencie infracción o menoscabo del derecho de defensa.

TERCERO: No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el *art. 131 de la LJCA* .

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente:

## **FALLO**

Desestimamos el recurso interpuesto, que declaramos admisible, y confirmamos el acto impugnado. Sin costas.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

De conformidad con lo dispuesto en el *art. 248 de la LOPJ* al tiempo de notificar esta Sentencia de indicará a las partes que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala III del Tribunal Supremo.

PUBLICACIÓN. La anterior Sentencia fue leída y publicada por el Ilmo Sr. Magistrado -Ponente, en audiencia pública.