

RESOLUCIÓN (Expte. r478/01 Confederación Hidrográfica del Júcar)

Excmos. Sres.:

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

En Madrid, a 16 de abril de 2002

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Comenge Puig, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r478/01 (2247/01 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio, SDC), de recurso interpuesto por el Colegio de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas (el Colegio), contra el Acuerdo del Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 7 de marzo de 2001, que archivaba las actuaciones seguidas por su denuncia contra la Confederación Hidrográfica del Júcar (la Confederación) por presuntas conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en excluir a profesionales legalmente capacitados del acceso a la elaboración de proyectos para la construcción de una planta de *compostaje* de algas y restos vegetales en Denia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 1 de febrero de 2001 tuvo entrada en el Servicio escrito del Colegio de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas, en el que denunciaba a la Confederación de prácticas contrarias a la LDC consistentes en excluir a profesionales legalmente capacitados del

acceso a la elaboración de proyectos para la construcción de una planta de tratamiento de algas y restos vegetales en Denia, atribuyéndolo exclusivamente, sin base legal alguna, a los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos.

2. El 7 de marzo de 2001 el Director del Servicio dictó Acuerdo archivando las actuaciones, fundado en la siguiente valoración:

1.- El objetivo de la LDC es garantizar el orden económico mediante la existencia de competencia en el mercado y protegerla frente a todo ataque contrario el orden económico, desde la perspectiva de la defensa del interés general, basada en un sistema de control de los acuerdos que la limitan y prohibiendo tanto el ejercicio abusivo del poder económico de las empresas como aquellas conductas que sean capaces de falsearla sensiblemente.

2.- La Confederación denunciada es un Organismo Autónomo que reúne la condición de persona jurídica pública dotada de potestades administrativas para la ordenación y regulación de los recursos hidráulicos y no de operador económico que actúa como tal en el mercado para rentabilizar sus inversiones. Actúa en definitiva como ente dotado de funciones públicas y, por tanto, con sometimiento al Derecho administrativo y en ningún caso actúa como una persona privada ni somete su actuación a las normas del Derecho Privado.

3.- En el presente expediente, la Confederación denunciada haciendo uso de sus facultades conferidas por Ley, de gestión de los recursos y del dominio público hidráulico, realizó un requerimiento dentro de un procedimiento de carácter administrativo, en su condición de organismo administrativo y no de empresa u operador económico, pues no ostenta dicha condición y se dirigió al Ayuntamiento de Denia asimismo en su condición de Administración solicitante prestadora de servicios públicos generales para sus vecinos.

4.- Por último, el requerimiento controvertido, como acto administrativo que es, en el que la Confederación denunciada ha actuado como Administración, de contener algún vicio de legalidad tiene su propio cauce de resolución a través de la jurisdicción ordinaria, en este caso concreto la contencioso administrativa, sin que ni el Servicio de Defensa de la Competencia tenga facultad alguna para declarar sobre la capacitación técnica de ninguna actividad profesional y sin ser el Tribunal de Defensa de la

Competencia la instancia que debería resolver sobre si el requerimiento se ha realizado correctamente.”

3. El 22 de marzo de 2001 (certificado en Correos el 21) se recibió en el Tribunal recurso del representante legal del Colegio contra el acuerdo de archivo del Servicio. El Tribunal solicitó, en cumplimiento del artículo 48.1 LDC, el informe del Servicio sobre el recurso y el expediente correspondiente, recibiendo dicha documentación el 2 de abril de 2001.
4. El Tribunal, mediante Providencia de 4 de mayo de 2001, puso de manifiesto el expediente a los interesados, concediéndoles plazo para la formulación de alegaciones.
5. El 31 de mayo presentó alegaciones el Colegio y el 11 de junio se recibió el escrito de alegaciones de la Confederación.
6. El Tribunal deliberó y falló sobre este expediente en su sesión plenaria de 10 de abril de 2002, encargando al Vocal Ponente la redacción de la presente Resolución.
7. Son interesados:
 - Colegio de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas
 - Confederación Hidrográfica del Júcar

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Los recursos contra el archivo de las actuaciones realizadas al amparo del artículo 36.2 LDC han de resolverse limitándose a decidir si resulta o no acertado el acuerdo del Servicio de no incoar expediente por resultar suficientes los datos disponibles en la denuncia para poder afirmar que no existen indicios racionales de conductas que vulneren alguna de las prohibiciones incluidas en la LDC.
2. Alega el recurrente que la Confederación no actuó dentro del ámbito de sus potestades administrativas al exigir entre la documentación necesaria para proseguir la tramitación del expediente la aportación de un Proyecto suscrito, no por un *técnico competente* como establece el artículo 106 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, sino por un Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, llevando a cabo una

decisión que restringe la libre competencia entre profesionales, situando a los Ingenieros de Caminos en una posición de privilegio totalmente opuesta al principio de libertad concurrencial que debe regir en el ejercicio de las profesiones colegiadas (artículo 2.1 de la Ley de Colegios Profesionales) y faltando a la objetividad de los intereses generales con que debe actuar la Administración, según el artículo 103.1 de la Constitución.

3. Es doctrina constante de este Tribunal que no está legalmente habilitado para enjuiciar actos administrativos, es decir, dictados por autoridad competente en aplicación de potestades legalmente conferidas. Así, en el cuarto fundamento de derecho de la Resolución de 24 de abril de 1995 (Expte. r 102/94, Monopolio de Tabacos I) el Tribunal exponía :
4. *A este respecto, y en relación con el fundamento del archivo del acuerdo recurrido, es preciso hacer dos tipos de consideraciones; la primera se refiere a una constante doctrina del Tribunal expresada en las Resoluciones de 28 de julio de 1994 (Expte. 339/93, COAM), de 4 de marzo de 1994 (Expte. r71/94, Farmacias de Canarias) y de 17 de enero de 1995 (Expte. R 99/94, Ayuntamiento de Sabadell), que afirma su falta de competencias para revisar la actividad administrativa y que se puede resumir así:*
 1. *El TDC no es competente para proceder a la revisión de los actos administrativos. Estos deben ser recurridos en vía administrativa e impugnados ante la jurisdicción contencioso-administrativa.*

- Ahora bien, con respecto a esta doctrina, dado que el TDC está obligado a aplicar la LDC a todas aquellas situaciones de restricción de competencia que hayan sido creadas por operadores económicos privados o públicos cuando actúan con sujeción al Derecho Privado, debe proceder, con consecuencia, a analizar el carácter con el que estos últimos operadores intervienen para determinar si les resulta o no aplicable dicha legislación.
 2. *El TDC no puede perseguir el incumplimiento de la prohibición del art. 1 de la LDC a los acuerdos, decisiones o prácticas que resulten de la aplicación de una Ley o de*

las disposiciones reglamentarias que se dicten en aplicación de una Ley.

5. *Cuando el TDC se encuentra frente a un caso de aparente cobertura normativa, debe proceder a analizar si la norma invocada goza o no del correspondiente amparo legal y obrar en consecuencia.”*
6. Por su parte, la Audiencia Nacional confirmó por Sentencia de 5 de marzo de 1998 esta Resolución del TDC señalando que estaba dictada con pleno respeto a las normas jurídicas aplicables ya que *“el Tribunal de Defensa de la Competencia no tiene atribución legal para el control de actos administrativos dimanantes de un Órgano administrativo y sujetos al Derecho Público, aunque sean restrictivos de la competencia, porque el artículo 1 de la LDC lo impide”*.
7. En el presente caso, la Confederación es el *organismo de cuenca* al que el artículo 93 del R.D. 849/1986 atribuye el otorgamiento de autorizaciones y concesiones referentes al dominio público hidráulico mediante un procedimiento de publicidad y tramitación en competencia que se regula en los artículos 104 y siguientes de la misma norma.
8. Cuando la Confederación se dirige al Ayuntamiento de Denia relacionando la documentación que considera necesaria para proseguir la tramitación del expediente de concesión de aguas para una planta de tratamiento de algas y restos vegetales en dicha localidad está llevando a cabo un acto administrativo, es decir, un acto procedente de una Administración Pública y dictado en ejercicio de potestad administrativa.
9. El Tribunal carece, pues, de habilitación legal para enjuiciar a la luz de la LDC el acto administrativo dictado por la Confederación o para revisar dicho acto en virtud del propio R.D. 849/1986 y, aún menos, para poder apreciar, como solicita el recurrente, si la Confederación, al sustituir en su escrito al Ayuntamiento de Denia las palabras *técnico competente*, que figuran en el artículo 106 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, por las palabras *técnico competente (Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos)*, quebranta o no otras normas, como la Ley de Colegios Profesionales o el artículo 103.1 de la Constitución.
10. Por ello, el Tribunal considera que debe desestimar el recurso del Colegio de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas y confirmar el Acuerdo de archivo del Servicio de Defensa de la Competencia.

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

HA RESUELTO

Único.- Desestimar el recurso interpuesto por el Colegio de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas contra el Acuerdo de 7 de marzo de 2001 del Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia que archivaba las actuaciones seguidas por su denuncia contra la Confederación Hidrográfica del Júcar.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que es definitiva en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.