

RESOLUCIÓN (Expte. r 325/98, Puerto Deportivo Zumaia)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente
Berenguer Fuster, Vicepresidente
Bermejo Zofío, Vocal
Alonso Soto, Vocal
Hernández Delgado, Vocal
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal

Madrid, 10 de noviembre de 1998.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (Tribunal), con la composición antes expresada y siendo Ponente D. Julio PASCUAL Y VICENTE, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 325/98 (1802/98 del Servicio de Defensa de la Competencia, Servicio), incoado para resolver el recurso interpuesto por el Colegio de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas contra el Acuerdo del Servicio, de 8 de junio de 1998, por el que se archivó la denuncia presentada por el recurrente contra Zumaia Kirol Portua SA, de la que son únicos accionistas el Ayuntamiento de Zumaia y el Gobierno vasco, por una práctica presuntamente prohibida por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistente en haber excluido del Pliego de Bases del concurso convocado para la contratación de la Dirección de Obra de Infraestructura del puerto deportivo de Zumaia a los Ingenieros Técnicos de Obras Públicas de la Dirección de obra.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 14 de mayo de 1998 tuvo entrada en el Servicio escrito de denuncia del Colegio de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas contra la mercantil Zumaia Kirol Portua SA, de la que son únicos accionistas el Ayuntamiento de Zumaia y el Gobierno vasco, por una práctica presuntamente prohibida por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistente en haber convocado públicamente en el Boletín Oficial de la Provincia de Guipúzcoa un concurso para la contratación de la Dirección de Obra de Infraestructura del puerto Deportivo de Zumaia en cuyo Pliego de Bases se establece que el Director de obra deberá ser un Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, lo que el denunciante considera restrictivo de la competencia por suponer la exclusión de la convocatoria de los Ingenieros

Técnicos de Obras Públicas que, en su opinión, son igualmente competentes.

2. El 8 de junio de 1998 el Servicio dicta Acuerdo de archivo de la denuncia, que suscribe el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia (Director General), argumentando lo siguiente:

"La sociedad denunciada es una sociedad privada que para formalizar un contrato de servicios no está obligada por la normativa española y/o comunitaria de contratación pública y puede, por tanto, elegir libre y unilateralmente las características del profesional con el que quiere contratar, así como en su equipo y que, por el hecho de haber publicado el concurso en el Boletín Oficial de la Provincia, no parece que esté obligada a cumplir lo establecido en la Ley de Contratos del Estado".

El Servicio añade que:

"Si fuera ese el caso, el Colegio denunciante debería haber impugnado el Pliego de cláusulas generales ante la jurisdicción competente, tal y como se establece en las directrices comunitarias. Pero en ningún caso se trataría de una conducta prohibida por la LDC".

3. El 25 de junio de 1998 tiene entrada en el Tribunal escrito de recurso del denunciante contra el Acuerdo de archivo, en el que se pide que se instruya expediente por la práctica denunciada. En su escrito de recurso, el denunciante contesta las consideraciones del Servicio haciendo constar que la denunciada es una empresa de titularidad pública, propiedad del Ayuntamiento de Zumaia y del Gobierno vasco, y que es inaceptable la dubitativa consideración del Servicio de que "no parece que esté obligada a cumplir lo establecido en la Ley de Contratos del Estado", al actuar la misma con fondos públicos.
4. Con fecha 25 de junio de 1998 el Tribunal pone en conocimiento del Servicio el contenido del recurso y, conforme con lo dispuesto en el art. 48.1 LDC, recaba su Informe y las actuaciones seguidas.
5. Con fecha 26 de junio de 1998, el Director General efectúa la preceptiva remisión, indicando expresamente que el recurso ha sido interpuesto en plazo, pero que no le consta la representación con la que actúa el firmante de la denuncia. Por otra parte, se señala que en el recurso se reiteran los argumentos que ya constaban en el escrito de denuncia, reafirmando el Servicio en las suyas.

Por todo ello, el Servicio entiende que no se desvirtúa el contenido del Acuerdo de archivo, que debe mantenerse, así como desestimarse el recurso interpuesto contra el mismo.

6. Requerido el firmante de la denuncia para que acreditara tener poder bastante para recurrir y habiéndolo hecho, el 16 de julio de 1998 el Tribunal, mediante Providencia, designa Ponente y, conforme a lo dispuesto en el art. 48.3 LDC, acuerda poner de manifiesto el expediente a los interesados a fin de que formulen las alegaciones y presenten la documentación que estimen pertinente.
7. El 28 de julio de 1998 tiene entrada en el Tribunal un escrito del denunciante en el que se pide la revocación del acuerdo de sobreseimiento y la incoación del correspondiente expediente, alegando que los Ingenieros Técnicos son competentes profesionalmente para realizar la tarea de la que se les excluye en el Pliego, que el concurso es contrario a lo prescrito en la Ley de Colegios Profesionales y a los Tratados y Acuerdos internacionales, que lesiona derechos amparados constitucionalmente y facilita ilegalmente la adquisición de facultades exclusivas a unos profesionales en perjuicio de otros, y, finalmente, que la denunciada es un empresa que actúa con fondos públicos lo que la obliga a cumplir la Ley de Contratos del Estado.
8. El 6 de agosto de 1998 tiene entrada en el Tribunal un escrito de la denunciada en el que se pide el archivo de las actuaciones, alegando que la sociedad denunciada ha actuado como persona jurídica privada en la contratación objeto del expediente, al no verse sujeto en la misma a la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas, y que en uso de su plena autonomía decisoria ha estimado que, dada la envergadura de la obra, ha estimado que el Director de la obra debía de ser un Ingeniero Superior de Caminos, Canales y Puertos, independientemente de los profesionales con otra titulación de los que se acompañe.
9. El Tribunal deliberó los días 13 y 27 de octubre de 1998, y falló en esta última fecha.
10. Son interesados:
 - Colegio de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas.
 - Zumaiako Kirol Portua SA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Este es un expediente de recurso referido al que el Colegio de Ingenieros

Técnicos de Obras Públicas presenta contra un Acuerdo del Servicio por el que archiva la denuncia que el recurrente había interpuesto contra la empresa de titularidad pública Zumaiako Kirol Portua SA por haber ésta convocado un concurso para la contratación de la Dirección de Obra de Infraestructura del puerto deportivo de Zumaia en el que se exigía que la dirección de obra corriera a cargo de un Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, excluyendo de tal función a los Ingenieros Técnicos.

2. El Servicio en su Acuerdo de archivo pone de manifiesto los criterios que le han dado base para su decisión. El primero es que la sociedad denunciada es una sociedad privada que para contratar no está obligada por la legislación de contratación pública y el segundo que si, por el contrario, estuviera obligada por tal legislación, no son las autoridades de defensa de la competencia ante quienes debía de haberse opuesto, sino ante la jurisdicción contencioso-administrativa impugnando el Pliego de cláusulas generales.
3. La sociedad denunciada tiene como accionistas únicos a dos órganos de las Administraciones Públicas, por una parte, el Ayuntamiento de Zumaia y, por otra, el Gobierno vasco. Dada su condición de sociedad mercantil en cuyo capital es mayoritaria la participación de las Administraciones Públicas, es incorrecta la apreciación del Servicio de que para formalizar un contrato dicha sociedad no esté obligada por la normativa de contratación pública. Claro que está obligada; lo está precisamente por la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas, que en su Disposición Adicional Sexta obliga a este tipo de sociedades a ajustarse en su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia. Tiene, sin embargo, razón el Servicio al manifestar que, si fuera el caso, el procedimiento adecuado hubiera sido que el denunciante impugnase el Pliego de cláusulas generales del concurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa por ser la única competente en esta materia.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y legal aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

Único.- Desestimar el recurso interpuesto por el Colegio de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas contra el Acuerdo de archivo del Servicio firmado por el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia el 8 de junio de 1998.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe

recurso alguno en vía administrativa, pudiéndose interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta Resolución.