

RESOLUCIÓN (Expte. r 275/97, Universidad Santiago)

Pleno

Excmos. Sres.:

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

Madrid, 2 de marzo 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 275/97, incoado para resolver el recurso interpuesto por la Federación Gallega de la Construcción (Federación) contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia (Servicio) de 5 de noviembre de 1997, suscrito por el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, por el que se archiva la denuncia de la recurrente contra la Universidad de Santiago de Compostela (Universidad) a la que se acusa de supuestas prácticas contrarias al art. 1.1, apartados d) y e) de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) consistentes en exigir más requisitos de los que impone la Ley para concursar a la licitación de una obra.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. La Federación Gallega de la Construcción, mediante escrito de su representante que tiene entrada en el Servicio el día 23 de julio de 1997, denuncia a la Universidad de Santiago de Compostela por supuestas prácticas contrarias al art. 1.1, apartados d) y e), de la Ley de Defensa de la Competencia, consistentes en exigir más requisitos de los que impone la legislación en el pliego de condiciones administrativas particulares para licitar a la obra de construcción de la Facultad de Ciencias de la Información de dicha Universidad.
2. El Servicio, con objeto de determinar la existencia de indicios de infracción en los hechos denunciados, el día 11 de septiembre de 1997 acuerda llevar a cabo una información reservada, de conformidad con lo dispuesto en el art.

36.2 LDC, en la que se recaban nuevos datos a las partes.

3. Con fecha 5 de noviembre de 1997 el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia acuerda el archivo de la denuncia al no haberse encontrado indicios de infracción de la LDC en la investigación realizada que ha afectado a la totalidad de las obras adjudicadas por la Universidad en los últimos tres años, respecto a las cuales hace constar en su Acuerdo que en todas ellas se han seguido los trámites reglamentarios en las adjudicaciones.

Respecto a si las cláusulas del pliego sobre el que versa la denuncia son o no ilegales, hace constar el Director que no corresponde a los órganos de competencia decidir sobre tales extremos sino a la jurisdicción contencioso-administrativa, en cuyo ámbito se encuentra precisamente ahora la controversia como consecuencia del recurso contencioso-administrativo presentado por la denunciante ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia contra la Resolución de la Universidad que aprueba el pliego de cláusulas administrativas particulares de la obra de la Facultad de Ciencias de la Información.

El Acuerdo del Director es notificado a las partes con la siguiente apostilla:

"Contra el presente Acuerdo podrá interponer recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, Avda. de Pío XII, 17-19, 28071-Madrid, en el plazo de diez días hábiles a partir de la notificación del mismo, debiendo expresar en el recurso las razones de su impugnación, todo ello conforme al art. 48 de dicha Ley en relación con el 110 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".

4. El denunciante recurre el Acuerdo del Servicio mediante un escrito (fechado el día 27 de noviembre de 1997, presentado el día 28 y con entrada en el Tribunal el día 2 de diciembre de 1997) en el que solicita que se deje sin efecto el archivo de la denuncia y se acuerde la incoación de expediente. Sus argumentos significativos son, en resumen, los siguientes:
 - 4.1. El acuerdo impugnado adolece de la falta de motivación que es exigible en todo acto terminal limitativo de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados, por lo que es un acto nulo de pleno derecho al amparo del art. 62 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAPPAC).
 - 4.2. La notificación del acuerdo impugnado no cumple los requisitos mínimos que

impone el art. 58.2 de la LRJAPPAC, por lo que es anulable de conformidad con el art. 63 de la misma Ley.

- 4.3. El pliego de cláusulas administrativas particulares aprobado por la Universidad impone unas condiciones adicionales a las exigidas por la legislación que rige la contratación administrativa, que limitan la libre concurrencia, infringiendo el art. 1.1 d) y e) LDC.
- 4.4. El mismo pliego de cláusulas administrativas particulares contraviene también la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en diversos artículos.
- 4.5. Existen además otra serie de irregularidades observadas con posterioridad a la interposición de la denuncia que no han sido objeto de respuesta en el Acuerdo que se impugna.
5. Con fecha 4 de diciembre de 1997 el Tribunal pone en conocimiento del Servicio el contenido del recurso y, conforme con lo dispuesto en el art. 48.1 LDA, recaba su Informe y las actuaciones seguidas.
6. Con fecha 9 de diciembre de 1997 (y entrada en el Tribunal el día 11) el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia efectúa la preceptiva remisión, indicando expresamente que el recurso ha sido interpuesto en plazo.

El Director General en su Informe entiende que procede desestimar el recurso, haciendo constar literalmente que:

» Los argumentos expresados en el recurso recogen básicamente el contenido de la denuncia, en concreto en lo que se refiere al pliego de cláusulas administrativas particulares por el que habría de regirse el concurso público para la contratación de la obra denominada "Edificio para la Facultad de Ciencias de la Información" de la Universidad de Santiago de Compostela y a determinadas cláusulas del pliego discutido: la clasificación administrativa exigida para poder tomar parte en el concurso, la obligación de justificar la solvencia económica, financiera y técnica de los posibles licitadores, la ausencia de incrementos de precio a lo largo de la vigencia del contrato, excepto por exceso de mediciones en las cimentaciones, así como impresiones en relación con la forma de pago.

» El Servicio mantiene que no corresponde a los órganos de competencia decidir si las cláusulas del citado pliego son ilegales; es la jurisdicción contencioso-administrativa la encargada de dirimir las controversias que pudieran derivarse de la legalidad o ilegalidad de las

mencionadas cláusulas, controversia que, como ya se mencionaba en el acuerdo de archivo, se encuentra en estos momentos pendiente de resolución en el Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

» Además, cabe hacer las siguientes precisiones:

» *Respecto a la afirmación del recurrente relativa a que la notificación recibida no cumple con las previsiones mínimas establecidas en el artículo 58.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP), al omitir dicha notificación la clase de recurso que procede frente al acuerdo de archivo, así como si el mismo pone o no fin a la vía administrativa, el Servicio considera que de acuerdo con el art. 58 de la LRJAP la notificación contiene los requisitos formales exigidos en el mismo. En efecto, contiene el texto íntegro de la resolución y el último párrafo de la misma señala textualmente (folio 445):*

» "Contra el presente Acuerdo podrá interponer recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, ante el Tribunal de Defensa de la Competencia..., en el plazo de diez días hábiles a partir de la notificación del mismo..."

» *Por lo que también se cumplen los otros requisitos contemplados en el citado art. 58 como son: la posibilidad de interponer recurso, el órgano ante el que puede interponerse y el plazo. El Servicio considera que de dicho texto se desprende claramente que el acuerdo de archivo discutido no pone fin a la vía administrativa y que será la Resolución que en su día dicte el Tribunal la que dará posibilidad de recurrir a la vía contencioso-administrativa.*

7. Con fecha 17 de diciembre de 1997 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.
8. El día 20 de enero de 1998 tiene entrada en el Tribunal, en plazo, escrito de la Universidad en el que se solicita la ratificación del Acuerdo de archivo del Servicio. Dicho escrito contiene las alegaciones que seguidamente se resumen:
 - 8.1. El recurso no puede ser admitido por: a) Falta de legitimación del denunciante, que no tiene calidad de interesado por carecer de un interés legítimo distinto del mero interés de legalidad. b) Incompetencia del Tribunal para declarar nulo un acto administrativo, lo que corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa. c) Falta

acreditar la representación del recurrente.

- 8.2. El acuerdo impugnado es correcto porque, analizados los expedientes de las obras realizadas, concluye que no se han vulnerado las normas de defensa de la competencia, no entrando a cuestionar decisiones administrativas que son competencia de otros órganos.
 - 8.3. El acuerdo impugnado cumple las formalidades que exige la Ley, porque: a) Contiene los requisitos de motivación exigidos legalmente (art. 54.1 LRJAPPAC). b) El acuerdo contiene el plazo, lugar y referencias legislativas para ser recurrido, de conformidad con el art. 47 LDC. Además, el art. 58.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, determina los plenos efectos de la notificación al presentarse el recurso.
 - 8.4. En cuanto a las presuntas irregularidades del pliego, en síntesis, se dice que: a) No son ciertas. b) La Xunta de Galicia no las considera tales. c) Han sido esgrimidas sin éxito ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia para que éste concediera la suspensión de los acuerdos recurridos, no apreciando el Tribunal Superior el "fumus boni iuris".
9. El 21 de enero de 1997 tiene entrada en el Tribunal, en plazo, escrito de la representación de la Federación fechado el día 12, en el que solicita que se deje sin efecto el Acuerdo de archivo del Servicio y se proceda a intimar y sancionar a la Universidad. En dicho escrito se alega lo que seguidamente se resume:
- 9.1. El Servicio ha actuado en la información reservada: a) Escasamente, con superficialidad y una absoluta falta de rigor y eficacia. b) Sin haber entendido la denuncia, porque iba de que eran abusivas las restricciones del pliego de condiciones administrativas y el Servicio archiva la denuncia argumentando que se trata de cuestiones de legalidad de las que no puede conocer. c) Valorando las pruebas aisladamente y no globalmente.
 - 9.2. Las actuaciones de la Universidad que vulneran el art. 1 LDC son exigencias diversas contenidas en el pliego de condiciones que restringen la competencia, vulnerando la Ley de Contratos del Estado.
10. Son interesados:
- Universidad de Santiago de Compostela.
 - Federación Gallega de la Construcción.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Procede, antes de entrar en el fondo del asunto, que el Tribunal se pronuncie sobre las siguientes tres cuestiones que sucesivamente invoca la recurrente: a) Inadmisibilidad del recurso. b) Nulidad del Acuerdo del Servicio. c) Anulabilidad de la notificación de dicho acuerdo.
2. En cuanto a la inadmisibilidad del recurso, la Universidad la sustenta en tres supuestas circunstancias: La primera, que la Federación carece de legitimación. La segunda, que el Tribunal es incompetente para declarar nulo un acto administrativo. Y, la tercera, que el recurrente carece de representación para recurrir. Seguidamente serán contestadas estas tres apreciaciones de la denunciada, dándose así pleno fundamento a la admisibilidad del recurso.
3. Primera cuestión: Legitimación de la recurrente. La Federación Gallega de la Construcción es una entidad asociativa de base empresarial entre cuyos legítimos fines está la defensa de los intereses de sus miembros. Sobre la base de lo que entendió que eran los intereses perjudicados de las empresas representadas en ella, la Federación presentó en su momento la denuncia. No es cierto, como afirma la Universidad denunciada en sus alegaciones, que la recurrente carece de otro interés legítimo distinto del mero interés de legalidad.
4. Segunda cuestión: Competencia del Tribunal. El segundo párrafo del art. 2.1 LDC, aprobado por Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, establece que: "*... serán de aplicación (las prohibiciones del art. 1) a las situaciones de restricción de competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de las Administraciones Públicas, los entes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal*" (el que se otorga en el primer párrafo del mismo art. 2). Es decir, el Tribunal es competente para examinar la actuación de las entidades públicas por si de dicho examen se dedujeran esas situaciones de restricción de competencia que contempla el nuevo segundo párrafo del art. 2.1 LDC.
5. Tercera cuestión: Representación del recurrente. La invocación de la denunciada sobre la falta de representación del recurrente es errónea. Dicha representación está acreditada en el expediente (ff. 22-28), como podía haber comprobado la denunciada durante el plazo en el que ha tenido acceso al expediente.
6. Se van a discutir ahora la nulidad del Acuerdo del Servicio y la anulabilidad de

la notificación del mismo, ambas invocadas por el recurrente.

En lo referente a la nulidad, el Acuerdo del Servicio no es nulo de pleno derecho pues, en contra de la opinión de la recurrente, el mismo está suficientemente motivado, sin que la brevedad de los términos y la concisión en la expresión de un acto administrativo pueda confundirse con su falta de motivación, como advierte el Tribunal Supremo en Sentencia de 2 de diciembre de 1990.

Respecto a la anulabilidad, la notificación por parte del Servicio de su Acuerdo no es anulable porque, en discrepancia con lo esgrimido por la recurrente, cumple suficientemente todos los requisitos legales exigidos.

7. Resulta conveniente también, antes de considerar el fondo del asunto, responder al recurrente sobre sus alegaciones relativas al comportamiento del Servicio en la fase de información reservada, según las cuales éste ha actuado con escasez, superficialidad y falta de rigor, y sin entender la denuncia.

El Tribunal considera injustificadas y temerarias estas afirmaciones del recurrente porque, bien al contrario, si cupiera algún reproche a las pesquisas llevadas a cabo por el Servicio, sólo podría ser en el sentido de considerar que su investigación, una vez adecuadamente interpretada la denuncia, ha sido, más allá de lo necesario, abundante, profunda y rigurosa, al analizar los expedientes de las obras adjudicadas por la Universidad durante tres años, lo que no resultaba imprescindible para acordar el archivo de la denuncia en los términos hechos.

8. En cuanto al fondo del asunto, se plantean dos cuestiones diferentes cuya dilucidación hay que afrontar de forma separada. Una se refiere a la conducta, presuntamente contraria al art. 1 LDC, que la Universidad lleva a cabo cuando dicta la Resolución que aprueba el pliego de cláusulas administrativas de la licitación de la obra de construcción de la Facultad de Ciencias de la Información. La otra es la relativa al incumplimiento de la legislación en materia de contratación administrativa en que la Universidad presuntamente incurre al dictar la Resolución referida.
9. En cuanto a la conducta presuntamente contraria al art. 1 LDC de la Universidad, yerra el denunciante en su planteamiento. Las conductas prohibidas en este artículo se refieren siempre a comportamientos bilaterales o multilaterales, consistentes en acuerdos o prácticas entre dos o más sujetos, o a decisiones o recomendaciones, en ambos casos de carácter colectivo, que únicamente pueden ser amputadas, por tanto a entidades asociativas. La consideración, por el art. 1 LDC, como conductas prohibidas de ciertas decisiones o recomendaciones colectivas tiene como propósito evitar que

acuerdos o prácticas armonizadas entre varios sujetos que sean contrarios a la competencia puedan eludir el peso de la Ley simplemente por el procedimiento de decidir las en el ámbito de una persona jurídica de carácter asociativo. En consecuencia, a un *acto unilateral* de una Universidad, consistente en aprobar un pliego de cláusulas administrativas, no le es imputable la contravención del art. 1 LDC. Este es el caso presente.

10. Por lo que se refiere al presunto incumplimiento por la Universidad en su Resolución mencionada de la legislación que rige en materia de contratación administrativa, resulta atinada la apreciación del Servicio según la cual no corresponde a los órganos de competencia, es decir, al Tribunal y al Servicio, dilucidar tal cuestión. Es la jurisdicción contencioso-administrativa la encargada de dirimir las controversias que se produzcan en este ámbito, lo que, por otra parte, no desconoce la denunciante, que ha recurrido ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia el mismo acto administrativo equivocadamente denunciado ante el Servicio de Defensa de la Competencia.

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

HA RESUELTO

- Desestimar en su integridad el recurso interpuesto por la Federación Gallega de la Construcción contra el Acuerdo de archivo del Servicio, firmado por el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 5 de noviembre de 1997, confirmando el Acuerdo de archivo recurrido.

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