

## RESOLUCIÓN

### EXPEDIENTE TDC/SAN/4/2014

DENUNCIA PRESENTADA POR D. JESÚS ULLOA BARROCAL ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA ASOCIACIÓN FACUA CASTILLA Y LEÓN, CONTRA EL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MEDINA DEL CAMPO.

PLENO:

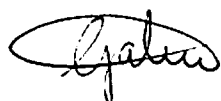
D. Lucio Gabriel de la Cruz, Presidente

D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Mantero y García-Lorenzana, Vocal

En Valladolid, a 16 de julio de 2014.

El Pleno del Tribunal para la Defensa de la Competencia de Castilla y León, con la composición que arriba se señala, y siendo Ponente D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. del Carmen Mantero y García Lorenzana, ha dictado Resolución, en el Expediente TDC/SAN/4/2014, como consecuencia de la denuncia presentada por D. Jesús Ulloa Barrocal actuando en nombre y representación de la Asociación FACUA Castilla y León (Consumidores en Acción) contra el Excmo. Ayuntamiento de Medina del Campo, por el acuerdo tomado en la sesión del Pleno del Ayuntamiento de 26 de noviembre de 2012 que supone que el incremento de costes que la empresa concesionaria de aguas (Aqualia) deba soportar por el porcentaje de incremento del IPC, sea satisfecho con cargo al Presupuesto municipal para 2013, y dado que estos hechos podrían constituir supuestas conductas prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

*Me Mantero*



## I. ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 18 de febrero de 2014 tuvo entrada, en el Servicio para la Defensa de la Competencia de la Secretaría General de la Consejería de Economía y Empleo de Castilla y León, escrito remitido por D. Jesús Ulloa Barrocal actuando en nombre y representación de la Asociación FACUA Castilla y León (Consumidores en Acción), en el que se formulaba denuncia contra el Excmo. Ayuntamiento de Medina del Campo.

En concreto, la denuncia hace referencia a que la empresa Aqualia (Gestión Integral del Agua S.A.), actual concesionaria del servicio público de abastecimiento de agua potable a domicilio y saneamiento de la Villa de Medina del Campo, presenta un recurso de reposición contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento celebrado el 29 de octubre de 2012, por el que se rechaza la propuesta de modificación de subida de las tarifas a aplicar por la prestación del servicio municipal de suministro de agua a domicilio para el año 2013 y que, según el denunciante, *"se resuelve en la sesión del Pleno del Ayuntamiento de 26 de noviembre de 2012 con el siguiente acuerdo:*

*El incremento de costes que la empresa concesionaria deba soportar por el porcentaje del incremento del IPC contemplado en el expediente, sea satisfecho a la empresa concesionaria con cargo al Presupuesto municipal para el año 2013, en la cuantía que corresponda, previa acreditación por parte del concesionario (que es de 11.402,53 cada trimestre, lo que hacen un total de subvención para el 2013 de 45.610,12€)."*

Este acuerdo, según señala el denunciante, *"no venía contemplado en el Pliego de Condiciones para la contratación de este servicio municipal, por lo que a las empresas licitantes a las que no se les adjudicó el servicio fueron perjudicadas al ocultarles esta posibilidad, ya que en su caso, hubieran cambiado su oferta para la gestión del citado servicio, produciéndose una competencia desleal."*

Al mismo tiempo en el escrito denuncia se señala que:

*“También se ha producido una subida encubierta de una tarifa pública como el agua, sin pasar por la aprobación de la Comisión Regional de Precios, por lo que está afectando a los intereses de los consumidores de Medina del Campo pues están pagando una subvención ilegal por medio de los Presupuestos Municipales.*

*Por todo ello, solicitamos que anulen el presente acuerdo municipal y se obligue a la empresa Aqualia que devuelva lo cobrado ilegalmente hasta la fecha y que el Ayuntamiento de Medina del Campo no efectúe el pago del último trimestre que próximamente se pasara al cobro.*

*También solicitamos, se impongan las multas correspondientes a los responsables de esta ilegalidad.”*

**SEGUNDO.-** Con fecha 13 de marzo de 2014, la Dirección de Competencia de la Comisión de los Mercados y de la Competencia (CNMC) en respuesta al comunicado del Servicio para la Defensa de la Competencia de 26 de febrero de 2014, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículos 2.1 y 5.dos a) de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, remite escrito de confirmación de la competencia de este SDC en el conocimiento de la conducta denunciada.

**TERCERO.-** Con el fin de poder determinar si concurrían las circunstancias que justificasen la incoación de un posible expediente sancionador en materia de Defensa de la Competencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, (LDC), la Secretaría General de la Consejería de Economía y Empleo, por Resolución de 18 de marzo de 2013, acordó iniciar una Información Reservada, (IR081407), en relación a los hechos que habían motivado la denuncia referida.

**CUARTO.-** Tras valorar la información recibida y las investigaciones realizadas y a los efectos de poder formarse una correcta opinión de los hechos denunciados y esclarecer los mismos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, (RDC), con fecha 8 de abril de 2014 se requirió al Excmo. Ayuntamiento de Medina del Campo, la presentación de la siguiente documentación:

ty  
Menters

1º Contrato vigente suscrito por el Ayuntamiento de Medina del Campo y la Empresa "Aqualia" correspondiente a la concesión del Servicio de Suministro de Agua a domicilio en ese municipio.

2º Pliego de Condiciones Técnicas que rigieron en el concurso convocado por esa Corporación para la concesión del Servicio de Suministro de Agua a domicilio en el Ayuntamiento de Medina del Campo.

**QUINTO.-** Atendiendo al requerimiento señalado, con fecha 9 de mayo de 2014, D<sup>a</sup>. María Teresa López Martín, en condición de Alcaldesa del Excmo. Ayuntamiento de Medina del Campo, presenta escrito de contestación adjuntando un CD en el que constan escaneados los siguientes documentos: Contrato administrativo inicial. Pliego de cláusulas administrativas particulares. Anteproyecto de explotación del servicio. Normas técnicas abastecimiento de agua. Normas técnicas alcantarillado. Subrogación de Aqualia contrato inicial.

## II. HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** De la documentación presentada que forma parte del concurso abierto por el Ayuntamiento de Medina del Campo para la adjudicación de la gestión indirecta mediante concesión del servicio público de *"abastecimiento de agua potable a domicilio y saneamiento de la Villa de Medina del Campo"* se deduce:

1- Que por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, sesión ordinaria de 22 de septiembre de 2000, se aprobó el expediente de contratación y el Pliego de Clausulas Administrativas Particulares regulador del concurso abierto así como el anteproyecto de explotación de dicho servicio.

2- Que por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, sesión ordinaria de 22 de Septiembre de 2000, se acordó la apertura del procedimiento de adjudicación mediante la forma de concurso, procedimiento abierto, y con fecha de 28 de septiembre de 2000 fue publicado anuncio de licitación en el Boletín Oficial de la Provincia de Valladolid, convocándose el concurso para la adjudicación de la concesión del servicio mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado de 25 de octubre de 2000.

ME Mantero

3- Que por acuerdo de la Comisión Municipal de Gobierno, sesión ordinaria de 29 de noviembre de 2000, se declaró válida la licitación y se adjudicó la concesión del servicio a la mercantil Sociedad de Gestión de Servicios Urbanos (SOGESUR S.A), previa propuesta de la Mesa de Contratación habiéndose subrogado posteriormente la empresa Aqualia (Gestión Integral del Agua, S.A.)

**SEGUNDO.-** En el pliego de cláusulas administrativas particulares que ha de regir la contratación mediante concurso en procedimiento abierto de la concesión administrativa de la gestión indirecta del servicio público de abastecimiento de agua potable y saneamiento de la Villa de Medina del Campo (Valladolid) constan, entre otras las siguientes condiciones:

*Clausula 5ª.- PERCEPCIONES ECONÓMICAS DEL CONCESIONARIO.- El concesionario tiene derecho a percibir para sí las cantidades que en concepto de tarifas establece el artículo 6 de la Ordenanza municipal nº 10 "Reguladora de la tasa por suministro de agua a domicilio" así como las fijadas en el artículo 5 de la Ordenanza nº 11 "Reguladora de la tasa por la prestación de los servicios de alcantarillado" para lo que tendrá derecho a obtener la protección que pudiere llegar a precisar por parte del Ayuntamiento titular del servicio.*

*Las tarifas por la prestación del servicio serán las que estén vigentes en cada momento de acuerdo con la Ordenanzas municipales arriba señaladas.*

*Las tarifas aprobadas serán notificadas al concesionario, quien tendrá la obligación de aplicarlas.*

*El Ayuntamiento de Medina del Campo, de conformidad con lo establecido en el artículo 127 del Decreto de 17 de junio de 1.955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de Las Corporaciones Locales (RSCL, en adelante), se compromete a mantener el equilibrio económico-financiero de la concesión.*

*Me Mantiens*

**Clausula 17ª.- DERECHOS Y OBLIGACIONES RECIPROCAS DEL CONCESIONARIO Y DEL AYUNTAMIENTO.**

**17.1.- Derechos del concesionario:**

*.../...*

**17.1.3** *A percibir las tarifas establecidas por el Ayuntamiento, exigiendo su pago a los usuarios del servicio, pudiendo solicitar que las cantidades no satisfechas por los usuarios sean cobradas en vía de apremio. En este sentido, para ejercitar la vía de apremio, el concesionario emitirá la oportuna relación de recibos pendientes de cobro, para que por la Recaudación Municipal, previa comprobación, se expidan las correspondientes providencias de apremio.*

**17.1.4** *A proponer o solicitar que sean revisadas las tarifas a percibir de los usuarios, siempre que resulte procedente.*

**17.1.5** *Al mantenimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión mientras ésta dure, particularmente en el supuesto de modificaciones del servicio impuestas por el Ayuntamiento que signifiquen un aumento del coste del servicio o una disminución de la retribución a percibir por su prestación.*

*En este sentido, las tarifas aplicadas a los usuarios del servicio producirán los ingresos suficientes al concesionario para sufragar los costes del servicio y el canon a abonar al Ayuntamiento.*

*En el momento de la adjudicación quedará establecido el equilibrio económico-financiero de la concesión y, con el objetivo de mantener el mismo el Ayuntamiento, siempre que a tal fin resulte necesario tramitará y aprobará la revisión de las tarifas incrementándose las mismas en el I.P.C. que haya sido aplicado para la revisión del canon anual.*

**TERCERO.-** De la lectura del Contrato inicial suscrito el 3 de enero de 2001 entre D. Crescencio Martín Pascual, Alcalde-Presidente del Excmo. Ayuntamiento de Medina del Campo y D. Félix Parra Mediavilla, en nombre y representación la empresa Sociedad de Gestión de Servicios Urbanos S.A. (SOGESUR S.A.) y al que posteriormente se ha subrogado la empresa Aqualia (Gestión Integral del Agua S.A.) se constata:

**Clausula segunda.**

*.../...*

El concesionario tiene derecho a percibir para sí las cantidades que en concepto de tarifas establece el artículo 6 de la Ordenanza municipal nº 10 "Reguladora de la

ME Mantener

*tasa por suministro de agua a domicilio*" así como las fijadas en el artículo 5 de la Ordenanza nº 11 "Reguladora de la tasa por la prestación de los servicios de alcantarillado" para lo que tendrá derecho a obtener la protección que pudiere llegar a precisar por parte del Ayuntamiento titular del servicio.

Las tarifas por la prestación del servicio serán las que estén vigentes en cada momento de acuerdo con la Ordenanzas municipales arriba señaladas.

Las tarifas aprobadas serán notificadas al concesionario, quien tendrá la obligación de aplicarlas.

El Ayuntamiento de Medina del Campo, de conformidad con lo establecido en el artículo 127 del Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de Las Corporaciones Locales (RSCL, en adelante), se compromete a mantener el equilibrio económico-financiero de la concesión.

El concesionario gestionará el servicio a su riesgo y ventura, no teniendo derecho a indemnización alguna por las averías, pérdidas o perjuicios que puedan ocasionársele durante o con motivo de la prestación del servicio a que se refiere la concesión salvo casos de fuerza mayor.

Transcurrido el primer año de duración del contrato el canon anual concesional podrá ser revisado en su importe mediante la aplicación al mismo del Índice de Precios al Consumo que facilite el Instituto Nacional de Estadística para el tiempo que vaya desde la iniciación de la prestación del servicio hasta un año después, constituyendo la cantidad que resultare el nuevo canon anual a satisfacer al Ayuntamiento que al siguiente año volverá a ser revisado en idénticos términos y así sucesivamente hasta la finalización del contrato.

.../...

Clausula sexta

**Derechos del concesionario.**

6.1.1. A utilizar los bienes e instalaciones afectos al servicio que resulten precisos para el cumplimiento del objeto de la concesión a que está obligado.

*De Mantero*

6.1.2. Obtener auxilio y protección de la Administración concedente para el normal desarrollo del servicio.

6.1.3 A percibir las tarifas establecidas por el Ayuntamiento, exigiendo su pago a los usuarios del servicio, pudiendo solicitar que las cantidades no satisfechas por los usuarios sean cobradas en vía de apremio. En este sentido, para ejercitar la vía de apremio, el concesionario emitirá la oportuna relación de recibos pendientes de cobro, para que por la Recaudación Municipal, previa comprobación, se expidan las correspondientes providencias de apremio.

6.1.4 A proponer o solicitar que sean revisadas las tarifas a percibir de los usuarios, siempre que resulte procedente.

6.1.5 Al mantenimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión mientras ésta dure, particularmente en el supuesto de modificaciones del servicio impuestas por el Ayuntamiento que signifiquen un aumento del coste del servicio o una disminución de la retribución a percibir por su prestación.

.../...

#### 6.4 Obligaciones del Ayuntamiento:

6.4.1 Compensar económicamente al concesionario por las modificaciones introducidas en el servicio siempre que se demuestre de manera fehaciente que se incrementan los costes de prestación del servicio o que se disminuye la retribución a obtener.

6.4.2 Revisar las tarifas que tenga que percibir de los usuarios el concesionario del servicio, con el objeto de mantener el equilibrio económico-financiero de la concesión.

ly  
MEMORIAS



**CUARTO.-** Son interesados en el presente expediente:

- D. Jesús Ulloa Barrocal actuando en nombre y representación de la Asociación FACUA Castilla y León (Consumidores en Acción) en calidad de denunciante.
- Excmo. Ayuntamiento de Medina del Campo en calidad de denunciado.
- Dirección de Competencia de la CNMC, al haber ejercido la facultad que le atribuye el artículo 5.3 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia.

### III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El Tribunal para la Defensa de la Competencia de la Comunidad de Castilla y León es competente para conocer y resolver las cuestiones que en materia de competencia se susciten en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, según lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en los términos establecidos por el Decreto 15/2009, de 5 de febrero, por el que se regula el ejercicio de las funciones de la Comunidad de Castilla y León en materia de Defensa de la Competencia.

**SEGUNDO.-** El Servicio para la Defensa de la Competencia de la Consejería de Economía y Empleo es competente para instruir los procedimientos en materia de defensa de la competencia, en virtud de lo dispuesto en el referido Decreto 15/2009, de 5 de febrero, así como por lo dispuesto en el Decreto 33/2011, de 7 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía y Empleo.

**TERCERO.-** Con carácter previo a la valoración jurídica de los hechos señalados en la denuncia procede delimitar el mercado relevante en el que se han llevado a cabo las prácticas denunciadas.

El mercado relevante, siguiendo la doctrina asentada por la CNMC y sus antecedentes, ha de estudiarse desde la perspectiva del servicio ofrecido y desde la perspectiva geográfica o territorial.

ME Mantens

De la documentación aportada con la denuncia para el caso del presente expediente, el mercado relevante se encuentra constituido por la prestación del servicio de abastecimiento de agua potable a domicilio.

Mientras que si atendemos al componente territorial del mercado relevante, éste se encuentra referenciado al término municipal de la Villa de Medina del Campo.

Esta actividad se realiza actualmente en exclusividad, mediante concesión del servicio público, por la empresa Aqualia (Gestión Integral del Agua, S.A.).

**CUARTO.-** El Pliego de Clausulas Administrativas particulares que han de regir la contratación de la concesión administrativa y el propio Contrato, debe ser analizado a la luz de la legislación vigente en materia de contratación administrativa, así en el propio Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) se determina que las entidades del sector público, están obligadas a utilizar las normas de contratación pública, garantizando el sometimiento a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad, no discriminación y salvaguarda de la libre competencia.

**QUINTO.-** No es función de los Órganos de Defensa de la Competencia entrar a valorar la legalidad de los aspectos procedimentales seguidos por el Ayuntamiento (como el referido a la aprobación de unas tarifas sin haberse cumplimentado los requisitos procedimentales de tramitación previa por parte de la Comisión Regional de Precios), o los derivados del procedimiento seguido en materia de contratación, susceptibles, ambos, de los recursos establecidos en el TRLCSP o ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en los términos, condiciones y plazos establecidos en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En materia de contratación administrativa, tal y como viene sosteniendo la CNMC, los órganos de la competencia únicamente pueden entrar a determinar si el establecimiento de condiciones, cláusulas o criterios de valoración de los pliegos, aún sujetándose a los procedimientos y prescripciones del TRLCSP, puede introducir elementos que pudieran vulnerar la competencia con infracción de los postulados establecidos en la LDC. En este sentido los principales campos generales en los que, en materia de contratación administrativa, pueden aparecer elementos contrarios a la libre competencia y, por ende,

vulnerar la LDC, se circunscriben, aunque no con carácter exclusivo, a los criterios de adjudicación y al acceso a la licitación.

**SEXTO.-** Analizando el primer campo general en el que, en materia de contratación administrativa, pueden establecerse actuaciones susceptibles de vulnerar la competencia, que como se ha señalado en el Fundamento de Derecho anterior hace referencia a los criterios de adjudicación, el TRLCSP determina que los criterios de valoración de las ofertas, que siempre han de guardar relación con el objeto del contrato, deben ser objetivos, y deben figurar, junto con la ponderación que se les atribuya, en el pliego correspondiente.

Según se desprende del TRLCSP y así se ha puesto de manifiesto por la doctrina asentada por la CNMC y sus antecedentes, estos criterios deben basarse en términos generales, aunque no constituyéndose en una enumeración cerrada, en los siguientes presupuestos: Garantía de la igualdad de trato y de no discriminación entre licitadores; Ponderación adecuada de los elementos que se tienen en cuenta para valorar las ofertas y el peso que se confiere a cada uno de ellos dentro del total de valoración; Precisión en la definición de los criterios; Transparencia en el sistema de atribución de puntuación a los criterios de valoración.

Ninguna de estas restricciones se ha detectado en el expediente de contratación objeto de la denuncia.

**SÉPTIMO.-** Es precisamente el segundo campo general, referido a las condiciones de acceso a la licitación, el que abarca aspectos como, entre otros, la exigencia de solvencia económico-financiera y técnico-profesional del licitador, la exigencia de una determinada forma jurídica, la discriminación por razones del territorio, o el requerimiento de certificaciones de calidad concretas, en las que el denunciante encuadra la posible conducta infractora de la libre competencia. Entendiendo el denunciante que el acuerdo tomado por el Ayuntamiento de Medina del Campo de soportar, con cargo al presupuesto municipal, *el incremento de costes que la empresa concesionaria deba soportar por el porcentaje del incremento del IPC en lugar de su imputación al usuario, al no estar contemplado en el Pliego de Condiciones para la contratación de este servicio municipal, por lo que a las empresas licitantes a las que no se les adjudicó el servicio fueron perjudicadas al ocultarles esta posibilidad, ya que en su caso, hubieran cambiado su oferta para la gestión del citado servicio, produciéndose una competencia desleal.*

ME Mantos

Sin embargo del análisis de las cláusulas señaladas en los apartados Segundo y Tercero de los hechos acreditados se constata que la previsión de la revisión de las tarifas en función del IPC es una contingencia prevista en el *Pliego de Condiciones para la contratación de este servicio municipal* y en consecuencia la misma es conocida por todos los posibles licitantes, no influyendo para la presentación de la oferta con la que se concurre al proceso de adjudicación, quien pudiera ser el sujeto que en un futuro debiera hacerse cargo del pago de la actualización de costes, debiendo considerar así mismo que el acuerdo adoptado, de carácter extraordinario y tasado en el período de aplicación, se ha adoptado por primera vez después de más de diez años de vigencia del contrato de concesión y ante contingencias difícilmente previsibles en el momento de elaboración del pliego de condiciones técnicas.

Vistos los antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y demás normas de general aplicación y la propuesta del SDC y no observándose, infracciones, consistentes en conductas colusorias, abuso de posición dominante o falseamiento de la libre competencia por actos desleales, en ninguno de los puntos analizados, declarados ilícitos en los artículos de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, el Tribunal para la Defensa de la Competencia de Castilla y León, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia,

## RESUELVE

La no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por D. Jesús Ulloa Barrocal actuando en nombre y representación de la Asociación FACUA Castilla y León (Consumidores en Acción), por considerar que no se aprecian indicios de infracción a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia

Comuníquese esta Resolución a la Secretaría General de la Consejería de Economía y Empleo, a la CNMC y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la presente Resolución agota la vía administrativa y que, por tanto, contra la misma sólo podrá interponerse Recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la fecha de su notificación.