



Roj: STSJ PV 256/2016 - ECLI:ES:TSJPV:2016:256
Id Cendoj: 48020330012016100028
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Bilbao
Sección: 1
Nº de Recurso: 407/2013
Nº de Resolución: 104/2016
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: MARGARITA DIAZ PEREZ
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 407/2013

ORDINARIO

SENTENCIA NUMERO 104/2016

ILMOS. SRES. PRESIDENTE:

D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANÍA

MAGISTRADOS:

D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

DÑA. MARGARITA DÍAZ PÉREZ

En Bilbao, a veintidós de marzo de dos mil dieciséis.

La Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados/as antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número 407/2013 y seguido por el procedimiento ordinario, en el que se impugna la Resolución de 21-5-13 de la autoridad vasca de la competencia en virtud de la cual se acordó la imposición de una sanción por presunta vulneración de normas en materia de derecho de defensa de la competencia.

Son partes en dicho recurso:

- **DEMANDANTE** : AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA S.A., representada por el Procurador Don LUIS PABLO LÓPEZ ABADIA RODRIGO y dirigida por la Letrada Doña PATRICIA PALACIOS PESQUERA.

- **DEMANDADA** : La AUTORIDAD VASCA DE LA COMPETENCIA, representada y dirigida por los LETRADOS DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS DEL GOBIERNO VASCO.

OTRA DEMANDADA: DGM ARQUITECTOS SL, representada por la Procuradora Doña LUCILA CANIVELL CHIRAPOZU y dirigida por la Letrada Doña EMMA RIOJA ITURRICHIA.

OTRA DEMANDADA: EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ SA, representada por el Procurador Don ALBERTO ARENAZA ARTABE y dirigida por el Letrado Don GUILLERMO IBARRONDO ZAMAKONA.

Ha sido Magistrada Ponente la Iltrma. Sra. Dª. MARGARITA DÍAZ PÉREZ.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 14 de junio de 2013 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que Don LUIS PABLO LÓPEZ ABADÍ RODRIGO actuando en nombre y representación de AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA S.A., interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 21-5-13 de la autoridad vasca de la competencia en virtud de la cual se acordó la imposición de una sanción por presunta vulneración de normas

en materia de derecho de defensa de la competencia; quedando registrado dicho recurso con el número 407/2013.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados y que damos por reproducidos.

TERCERO .- En los escritos de contestación presentados, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ellos expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se desestimase los pedimentos de la actora.

CUARTO.- Por Decreto de 25 de noviembre de 2014 se fijó como cuantía del presente recurso la de indeterminada.

QUINTO .- El procedimiento se recibió a prueba, practicándose con el resultado que obra en autos.

SEXTO .- En los escritos de conclusiones presentados, las partes reprodujeron las pretensiones que tenían solicitadas.

SÉPTIMO.- Por resolución de fecha 25 de enero de 2016 se señaló el pasado día 28 de enero de 2016 para la votación y fallo del presente recurso.

OCTAVO.- En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. Luis López Abadía Rodrigo, procurador de los Tribunales y de Aros, Estudio de Arquitectura S.A., deduce impugnación jurisdiccional en relación con la Resolución del Consejo Vasco de la Competencia, de 21 de mayo de 2013, que, entre otros pronunciamientos, declaró la comisión por la mercantil recurrente, como parte integrante de UTE Pinosolo, de las infracciones de los artículos 1.1 y 3 de la Ley de Defensa de la Competencia, con imposición de sanción pecuniaria en importe de 45.000 euros, ordenando además a Leioak Kirolak, SAU, la remoción de los efectos de las conductas prohibidas contrarias al interés público, con la consecuencia de que deberá abstenerse de abonar cualquier tipo de indemnización o compensación por daños y perjuicios a la infractora, derivados de la resolución del contrato "Complejo Deportivo", o en su caso, recuperar las cantidades ya abonadas por este concepto.

Interesa de esta Sala en el suplico de la demanda el dictado de sentencia que con estimación del recurso, declare disconforme a derecho el acto administrativo recurrido, y en su virtud, anule y revoque la sanción pecuniaria impuesta, así como la prohibición de cobro de indemnización o compensación derivada de la resolución del contrato; y ordene a la Administración demandada a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos y a la inmediata publicación del fallo estimatorio en la página web de la Autoridad Vasca de la Competencia y en los dos diarios de mayor difusión de la provincia de Bizkaia, con expresa condena en costas.

Refiere, en síntesis, los siguientes hechos:

-En el año 2003 el Ayuntamiento de Leioa licitó un concurso para la redacción de proyecto de construcción de un pabellón polideportivo en la zona de Pinosolo.

En esa época y debido al reconocido prestigio de la mercantil Pujol Arquitectura, SLP (en adelante Pujol) en el campo de las infraestructuras deportivas, Aros se puso en contacto con esta mercantil para participar conjuntamente en el citado proyecto.

El contrato fue adjudicado a la oferta conjuntamente presentada por Aros y Pujol, pero la Corporación municipal desistió del mismo tras tomar consciencia de la necesidad de un equipamiento deportivo mayor que el proyectado.

-El 19 de diciembre de 2006, Arcain Ingeniería y Arquitectura, SAU (en adelante Arcain) resultó adjudicataria de un concurso licitado por el Ayuntamiento de Leioa para la redacción de proyectos y dirección de obras de urbanización, realizando labores de consultoría y asistencia técnica en la ejecución de labores previas a lo que más adelante sería el "Concurso público para la redacción de proyecto, dirección de obra, coordinación en materia de seguridad y salud y ejecución de las obras del nuevo complejo deportivo de Pinosolo" (en adelante concurso polideportivo), complejo equipamental conceptualizado como heredero del proyecto truncado al que se ha hecho referencia.

- Desde el año 2007, tanto el Ayuntamiento de Leioa como la propia Diputación Foral de Bizkaia hicieron pública su idea de retomar el proyecto de construir un equipamiento deportivo para la zona de Pinosolo, por lo que Aros retomó sus contactos con Pujol realizando encargo verbal a esta mercantil para que fuese elaborando el proyecto de arquitectura.

-Mediante Decreto 1242/08, de 23 de septiembre de 2008, el Ayuntamiento de Leioa adjudicó a Arcain la redacción del proyecto y dirección de la obra "Instalación de Ola artificial" (en adelante concurso ola).

En septiembre de 2008 Arcain entregó al Ayuntamiento de Leioa y a Kirolgintzan, SA (en adelante Kirolgintzan) el CD que contenía el proyecto del concurso ola en el que constaba un archivo denominado Xref\Copia del proyectado, dwg, correspondiente a un plano del ámbito de actuación del proyecto de la ola artificial en cuyo margen aparecía una grafía de las cubiertas del edificio del Polideportivo, a desarrollar también en el ámbito Pinosolo.

El concurso ola quedó paralizado y hasta la fecha no ha llegado a ejecutarse.

- El 29 de agosto de 2009 Leioa Kirolak, SAU (en adelante Leioa Kirolak) convocó la licitación relativa al concurso polideportivo.

Con motivo de la complementariedad de los proyectos concurso ola y concurso polideportivo, los licitadores que se presentaron a este último, a fin de tomar las referencias del ámbito, pudieron acceder al proyecto del concurso ola que había sido elaborado por Arcain en 2008, y ello mediante la solicitud a la Diputación Foral de Bizkaia de una copia del CD que había sido entregado por Arcain a Kirolgintzan en 2008.

- De entre los 62 planos contenidos en el proyecto presentado por la UTE formada por Aros y Excavaciones Viuda de Sainz, SA (en adelante UTE Pinosolo), uno de ellos guardaba cierta similitud con el plano de cubiertas contenido en el archivo Xref\Copia del proyectado.dwg, incluido en el proyecto del concurso ola elaborado por Arcain.

-Para valorar los criterios no evaluables mediante fórmula matemática del concurso polideportivo, Leioa Kirolak constituyó con fecha 9 de diciembre de 2009 una Comisión Evaluadora formada por Arcain y AFP Grupo.

De los 65 puntos a asignar por criterios no evaluables mediante fórmula, cada una de las dos mercantiles debía asignar 32,5 puntos: exactamente la mitad.

El 8 de febrero de 2010 dicha Comisión Evaluadora emitió propuesta de adjudicación del concurso a favor de la UTE Pinosolo. En consecuencia, el 10 de febrero de 2010 Leioa Kirolak adjudicó provisionalmente el concurso a dicha UTE.

Contra la indicada adjudicación provisional, DGM Arquitectos, SLP (en adelante DGM) interpuso un recurso especial en materia de contratación que fue estimado parcialmente y por tanto obligó a la retroacción de actuaciones.

-A raíz de lo anterior, el 15 de julio de 2010 la Comisión Evaluadora formada por Arcain y AFP emitió un informe sobre los criterios de evaluación subjetiva empleados. Con base en lo anterior Leioa Kirolak procedió, el día 20 de julio de 2010, nuevamente a la adjudicación provisional del contrato a la UTE Pinosolo.

Contra esta segunda adjudicación provisional, DGM interpuso de nuevo un recurso especial que fue estimado parcialmente, teniendo como efecto la anulación de la adjudicación y obligando a retrotraer una vez más las actuaciones realizadas.

-El 23 de diciembre de 2010, Leioa Kirolak nombró una nueva Comisión Evaluadora, compuesta por BM2 Arquitectos, Sánchez Carrero Arquitectos e Idea & Dmensiona, SLP.

La segunda Comisión Evaluadora propuso de nuevo a la UTE Pinosolo como adjudicataria a raíz de los resultados de la nueva evaluación de criterios subjetivos, por lo que el 11 de febrero de 2011 Leioa Kirolak aprobó el acuerdo de adjudicación definitiva de nuevo a favor de la UTE Pinosolo.

-El 24 de enero de 2011 tuvo entrada en el registro del Servicio Vasco de Defensa de la Competencia (en adelante SVDC) el escrito de denuncia presentado por DGM contra Arcain, Aros, Viuda de Sainz y Pujol, en el que se ponía de manifiesto una supuesta concertación entre Arcain y la UTE Pinosolo, insinuándose que se había producido entre ambas mercantiles un intercambio de información previo a la licitación, y ello en base a un estudio sobre la similitud entre un plano de los 62 presentes en la oferta presentada por la UTE al concurso polideportivo y el fragmento del plano localizado en el archivo Xref\Copia del proyectado,

dwg contenido en el CD entregado por Arcain al Ayuntamiento y a Kirolgintzan en 2008. Y tras los oportunos trámites se dictó la resolución recurrida.

Articula los siguientes motivos impugnatorios:

1º Indefinición de la infracción finalmente aplicada:

Afirma que a la supuesta transmisión de información, el Consejo Vasco de la Competencia aplica una doble sanción, vulnerando el principio *non bis in ídem*; así, tramita con base en un mismo hecho dos imputaciones distintas, sin definir por cuál de ellas se castiga a la actora, obligándola a emplear argumentos para demostrar la incorrecta imputación tanto por la vía del art. 1.1 LDC como del art.3 LDC , lo que genera indefensión.

2º Prescripción de la presunta infracción:

Defiende aquí que el cómputo del plazo previsto en el artículo 68 LDC comienza en el momento en que se cometió la infracción, esto es, con el intercambio de información, con la presunta transmisión del plano, que debió producirse en cualquier caso antes de septiembre de 2008, es decir, antes de la adjudicación a Arcain del concurso ola, y ello sobre la base de que en el CD de dicho concurso aparece el plano similar al posteriormente presentado por la UTE Pinosolo a la licitación del concurso polideportivo; como final del plazo debe considerarse, en virtud del artículo 68.3 LDC , el momento en que la Autoridad de la Competencia tiene noticias de la presunta infracción, que se corresponde con la fecha de presentación de la denuncia por parte de DGM el día 24 de enero de 2011; con la consecuencia de que las infracciones están prescritas porque entre una y otra fecha transcurren dos años y seis meses.

3º Extralimitación de la competencia de la Autoridad Vasca de Defensa de la Competencia:

Sostiene que cuando la Resolución de 21 de mayo de 2013 impone la prohibición del cobro de una indemnización derivada de la resolución anticipada de un contrato administrativo, que en todo caso fue válidamente adjudicado, se inmiscuye en aspectos contractuales que han de ser dirimidos ante los órganos competentes en materia de contratación pública.

4º Ausencia de prueba directa e indiciaria de las conductas imputadas a Aros:

-No ha quedado acreditada la existencia real de una prueba de cargo, en concreto, la existencia de contactos entre Arcain y la UTE Pinosolo; ni el SVDC, ni el CVC han fijado como hecho cierto la existencia de un intercambio de información, tan solo ha quedado acreditada la existencia de un plano similar, que no idéntico, tanto en el CD que contenía el proyecto relativo al concurso Ola como en el CD que contenía el proyecto de la UTE relativo al concurso Polideportivo.

-La imputación con base en prueba indiciaria es infundada. El CVC tiene en cuenta un único indicio -la similitud de los planos- que no cumple los tres requisitos de la prueba indiciaria:

1. Que la actora admita la similitud entre los planos no implica que reconozca haber tenido acceso a tal plano. Aros jamás ha tenido acceso al mismo en el grado de escaso desarrollo que se toma en consideración al hacer la comparativa entre los planos. La mercantil Pujol, subcontratista de Aros, que fue la que efectivamente elaboró los planos del proyecto, sólo facilitó a Aros los planos definitivos del concurso Polideportivo.

2. la AVC nunca ha llegado a acreditar de manera suficientemente razonada la relación causal que permita vincular con cierta lógica la existencia de una similitud entre dos planos, y un intercambio de información del que se derivaría un falseamiento de la competencia por incumplimiento tanto del artículo 1.1 LDC , como del artículo 3 LDC .

3. El CVC no considera seriamente otras posibilidades que puedan explicar el indicio tenido en cuenta: a) hipótesis de que el plano fuera público antes incluso de la licitación del concurso Ola en 2008; b) que el plano estuviese depositado en alguna plataforma digital de acceso general al público; c) que Pujol hubiera sido requerido por el Ayuntamiento de Leioa o por Arcain para facilitarle el plano; d) que Pujol hubiera solicitado a la Administración pública información sobre el encaje volumétrico del Polideportivo

El resto de hechos expuestos en el apartado 67 de la resolución recurrida, a pesar de ser reales, resultan indiferentes en cuanto a la prueba del presunto tráfico de información entre la UTE y Arcain.

5º Con base en lo argüido en el fundamento precedente, alega la primacía de la presunción de inocencia.

6º Ausencia de elementos del tipo infractor 1.1 LDC:

Aduce que la conducta imputada no constituye un "acuerdo de voluntades" entre empresas, principal elemento del tipo, y ello por cuanto no ha resultado probada la existencia de una concordancia de voluntades entre Arcain y UTE Pinosolo que haya tenido por objeto restringir la competencia; tampoco se ha probado que el supuesto concierto de voluntades hubiese recaído sobre comportamiento determinado, conocido por las partes; por otra parte, las conductas descritas en los subapartados a), b), c) y d) de ese artículo deben servir de referencia sobre qué tipo de conductas se han de tener en cuenta para considerar que una práctica vulnera la norma; y la imputada a la UTE no puede equipararse a las allí contempladas, de modo que no es subsumible en el tipo infractor elegido por la Administración.

7º Incumplimiento de requisitos sobre acuerdos horizontales:

Sostiene que de haberse producido un intercambio de información, no se cumplirían los requisitos exigidos en las Directrices sobre acuerdos horizontales de la Comisión Europea para que pueda considerarse infracción del artículo 101 TFUE (art. 1 LDC), en tanto que Aros y Arcain no son competidores en un mismo mercado; además no se especifica qué tipo de información ha sido intercambiada o por qué debe considerarse estratégica; y el intercambio en todo caso no habría sido frecuente, sino puntual; añade que la resolución impugnada no analiza si el mercado está o no concentrado.

8º Ausencia de elementos del tipo infractor 3 LDC:

Dice que no concurre "acto de competencia desleal", pues el intercambio de información no ha quedado probado, por tanto, no puede considerarse que Aros como parte de la UTE adjudicataria haya vulnerado el deber de secreto, ni que en consecuencia haya infringido el artículo 15.2 LCD , ni el artículo 3 de la LCD .

A su juicio, también está ausente otro elemento del tipo "la afección al interés público"; no se alcanza a comprender de qué modo se produce esa afectación, más allá de que se considere que el interés público se ve automáticamente afectado al tratarse de una licitación pública.

Así como un tercer elemento "el falseamiento de la competencia", dado que para ello sería necesario que se hubiesen producido efectos reales de falseamiento sobre el mercado en cuestión, lo que no ha sucedido.

9º Ausencia de culpabilidad demostrada:

Denuncia finalmente que la justificación que se puede encontrar en la Resolución de 21 de mayo de 2013, sobre la culpabilidad de la actora es insuficiente. El CVC se limita a afirmar que existía consciencia y voluntariedad en su conducta, pero sin acreditar cómo esta mercantil, ante un supuesto intercambio de información, habría sido consciente de la afección del mercado y habría actuado de manera bien dolosa, bien negligente.

SEGUNDO.- D^a. María Lourdes Pérez Ovejero, letrada de los Servicios Jurídicos Centrales del Gobierno Vasco, ha presentado escrito de contestación a la demanda, postulando la confirmación en todos sus términos del acto recurrido, conforme a las siguientes alegaciones:

1ª En cuanto a la indefinición de la infracción aplicada, se remite al apartado 102 de la resolución sancionadora, donde se dice que se dan los elementos del concurso ideal de infracciones, que se distingue por una unidad de hechos y la pluralidad de ilícitos (art. 77 Código Penal), imponiéndose una única sanción en función de los elementos que concurren en el concurso de normas que se han apreciado, para evitar la vulneración del principio "non bis in ídem", lo que implica evitar una desproporción sancionadora.

2ª Señala que la AVDC es competente para imponer medidas complementarias a la luz del artículo 53.2.c) LDC : se trata del ejercicio de una potestad administrativa conferida por la la Ley de Defensa de la Competencia para lograr la remoción de los efectos de las prácticas prohibidas contrarias al interés público.

3ª Respecto de la prescripción, indica que se ha acreditado que la infracción única y continuada está constituida por diversas acciones inscritas en un plan conjunto que tienen una única finalidad económica, un objeto idéntico contrario a la libre competencia; ya se considere la fecha en que la UTE Pinosolo presenta su oferta en el seno del concurso "complejo Polideportivo Pinosolo" (noviembre 2009), o se atienda a la participación de Arcain en la Comisión de Valoraciones, que emite sus informes el 8 de febrero de 2010 y el 15 de julio de 2010, o a la fecha de adjudicación definitiva del citado concurso público - el 11 de febrero de 2011-, la acción no ha prescrito, ni siquiera si se tiene en cuenta la fecha de notificación del expediente sancionador que tiene lugar el 19 de octubre de 2011.

4ª Estima cumplidas las exigencias constitucionales de la prueba de presunciones, dado que el órgano sancionador explicita los hechos base sucedidos durante la fase de preparación de la licitación, y una vez promovida la licitación del concurso,

-similitudes amplias entre planos, intercambio de proyectos e información privilegiada y anticipada- y los considera plenamente probados mediante la información solicitada a los organismos públicos que actúan como poder adjudicador y a las empresas que participaron o se interesaron en la licitación, a partir de los cuales se infiere el indicio que permite constatar la existencia de las infracciones imputadas, con justificación de su razonabilidad y descartando la procedencia de otras soluciones.

5ª Y por último, afirma que las conductas infractoras se hallan plenamente acreditadas, y cumplidos los elementos del tipo a que se refieren los artículos 1.1

-actuación concertada de Aros y Arcain, operadores económicos, para posibilitar que Aros, como parte de la UTE Pinosolo, resultara adjudicataria del concurso- y 3 de la Ley 15/2007 -repercusión de la concertación en la selección del contratista en una licitación pública con patente afección a los intereses públicos protegidos, pretendiendo una ventaja competitiva al margen de los cánones que rigen la estructura del mercado-

TERCERO.- DGM de Arquitectos, S.L.P. se ha opuesto asimismo al recurso, defendiendo en términos similares a los de la Administración demandada, la existencia de las dos infracciones imputadas a la mercantil recurrente de la Ley de Defensa de la Competencia, junto a la vulneración de los principios más elementales de la contratación administrativa, y en especial, los principios de legalidad (infracción directa de los arts. 123 y 129 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), igualdad, no discriminación, y carácter secreto de las proposiciones hasta el momento de la licitación pública; denuncia además irregularidades de las adjudicaciones, ajenas a este proceso.

CUARTO.- Antes de adentrarnos en el análisis de la impugnación actora, es obligado significar que esta Sala y Sección se ha pronunciado sobre la validez jurídica de la resolución administrativa aquí impugnada en la reciente sentencia nº 44/2016, de 15 de febrero, que resuelve el recurso nº 428/2013 interpuesto contra la misma por Arcain Ingeniería y Arquitectura, S.L., que fue asimismo declarada responsable de la comisión de infracciones de los artículos 1.1 y 3 de la Ley de Defensa de la Competencia, con imposición de sanción pecuniaria de 89.000 €.

No existiendo razón que imponga cambio de criterio, seguimos en esta exposición la fundamentación de la precitada sentencia, adaptándola a las particularidades del caso, en aquellos motivos impugnatorios articulados en ambos recursos de forma coincidente y en base a hechos y fundamentos sustancialmente idénticos.

Así sucede en cuanto a la prescripción de la acción sancionadora; sostuvimos en la precitada sentencia, con argumentos que sirven plenamente a este asunto:

El artículo 68 de la Ley 15/2007 establece que *"las infracciones muy graves prescribirán a los cuatro años, las graves a los dos años y las leves al año. El término de la prescripción se computará desde el día en que se hubiera cometido la infracción o, en el caso de infracciones continuadas, desde el que hayan cesado."* (Subrayado nuestro)

Ante la clara disyuntiva legal la parte actora opta en su fundamentación por la idea más o menos explícita de que la infracción o infracciones por las que se le sanciona han de referenciarse a un momento fijo en el tiempo. Aún negadas las infracciones, las hipótesis que se pueden barajar tendrían que determinar un hito de carácter puntual o instantáneo que se pudiese tomar como término inicial o *"a quo"* del cómputo de los dos años.

Sin embargo, si la Resolución acaso no llegue a precisar un lapso continuado inequívoco y cierto en su origen y culminación, no por ello fija una fecha precisa de comisión de la infracción, de manera que la conducta colusoria o el concierto de voluntades que aprecia siempre se habrían desarrollado con cierta continuidad y permanencia, lo que en la lógica de la imputación se extendería cuando menos al momento en que por agotados los recursos y posibilidades de obtener la adjudicación que se pretendería en favor de Aros, o por producida ya ésta, cesase toda razón de ser del concierto.

Esa concepción no permite las alternativas que la recurrente sugiere, pues los eventos fijos anteriores, reales o hipotéticos, -el intercambio de información, la aparición del CD-, no integran los elementos típicos de la infracción ni por ello se puede tener por cometida la misma en tales ocasiones. Más bien cabrá decir que el descubrimiento del plano arquitectónico comprometedor representa la irrupción de un signo, huella o

impronta que se filtra o comunica, (incluso concebible como indeseada o pura *aberratio* desde la voluntad de los intervinientes), que no puede determinar el momento de la comisión.

Se inclina por ello necesariamente esta Sala por la tesis de la Administración de la CAPV demandada que ya se ha anticipado que apuesta por la concurrencia de esas infracciones de naturaleza continuada o permanente cuyo *dies a quo* sería aquel en que hayan cesado tales conductas, citando de la Resolución la fecha del 11 de febrero de 2011 como la de adjudicación del concurso público, en lo que respondería a la lógica de la acción concertada y en que culminan los actos anticompetitivos desplegados de mutuo acuerdo por ambas sociedades.

En la jurisprudencia cabe citar supuestos en que se aprecia esa continuidad a efectos de prescripción aun partiendo de la base de que en el origen se situase un *cártel* (entendido como un *acuerdo formal* entre empresas del mismo sector, cuyo fin es reducir o eliminar la competencia en un determinado mercado), y así, dice la STS de 1 de junio de 2015 (ROJ. 2559/2015) en recurso nº 874/2014, que;

".... puede decirse que el mencionado *cártel* se desarrolló durante el tiempo establecido en la resolución impugnada, esto es entre 2001 y 2010 pudiendo haber habido períodos de paralización de la efectividad del cartel, que no por eso han tenido eficacia interruptiva a efectos de una posible prescripción conforme al art.68.2 de la Ley 15/2007, que invoca la actora, sino que han podido deberse a ciertos incumplimientos de las obligaciones contraídas entre las empresas integrantes del mismo, pero que conforme se relata en el anterior fundamento de *derecho se ha mantenido de forma uniforme en el tiempo la intención de llegar a un acuerdo* en la fijación de los precios y de otras condiciones en la prestación del servicio de transporte marítimo entre península y Baleares."

Se desestima, por tanto, el referido motivo de ataque contra la resolución impugnada.

QUINTO.- Razones de orden procesal lógico, imponen que abordemos ahora de forma conjunta los motivos cuarto y quinto, dada su indubitada conexión:

Como inicial consideración, es preciso resaltar, al igual que hicimos en la sentencia nº 44/2016, el rol que la prueba indirecta o por indicios puede llegar a jugar en materias como la examinada.

Por tomar una breve cita de corte muy clásico en su concepción, entre las últimas referidas a cuestiones de Defensa de la Competencia, la ya antes aludida STS de 1 de junio de 2015 recuerda que, *"la utilización de la prueba de indicios ha sido admitida en el ámbito del derecho de la competencia por el Tribunal Supremo, ya en sentencias de 6 de octubre y 5 de noviembre de 1997, 26 de octubre de 1998 y 28 de enero de 1999, entre otras. Para que la prueba de presunciones sea capaz de desvirtuar la presunción de inocencia, resulta necesario que los indicios se basen no en meras sospechas, rumores o conjeturas, sino en hechos plenamente acreditados, y que entre los hechos base y aquel que se trata de acreditar exista un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano, conforme exige la LEC 1/2000 (art. 386.1), y ello concurre en el presente caso"*.

Dado que el orden contencioso-administrativo no se coloca *"en el lugar y el derecho"* de la Administración sancionadora, sino en estricta posición revisora, no es cometido actual extraer consecuencias propias y directas de todo el material en que el CVC se ha basado, sino decidir la validez del método probatorio empleado y la racionalidad y consistencia de sus resultados de cara al ejercicio de potestades administrativas punitivas y la subsunción en la norma aplicada en el marco del debate suscitado entre los litigantes.

La parte actora admite en su demanda que ha quedado acreditada la existencia de un plano similar, tanto en el CD que contenía el proyecto relativo al concurso "Ola", como en el CD incluido en el proyecto de la UTE presentado en el concurso "Pinosolo", pero rechaza que con ese solo indicio, que no cumple los requisitos de la prueba indiciaria, pueda entenderse acreditado el intercambio de información; así, dice, ni la relación causal está suficientemente razonada, ni por el Consejo Vasco de la Competencia se han analizado otras hipótesis que puedan explicar la similitud de los planos, en concreto, no ha tenido en cuenta la hipótesis de que el plano fuera público antes incluso de la licitación del concurso "Ola" en 2008, o la hipótesis de que el plano estuviese depositado en alguna plataforma digital de acceso general al público, o una tercera hipótesis de que Pujol hubiera sido requerido por el Ayuntamiento de Leioa o por Arcain para facilitarle el plano, o la cuarta, que Pujol hubiera solicitado a la Administración pública información sobre el encaje volumétrico del Polideportivo.

Sin embargo, el Consejo Vasco de la Competencia sí ha examinado hipótesis distintas, las alegadas en el expediente sancionador, entre ellas, ha rechazado la relativa a que Pujol hubiera colgado en alguna plataforma web los planos antes de la elaboración del proyecto del concurso "Ola" (puntos 71 y 72 de la

resolución impugnada), y en todo caso no es exigible el estudio de todas las posibles, resultando que las ahora expuestas por la actora carecen de cualquier sustento probatorio, a tal efecto pudo traer al proceso al representante de Pujol, sin que se haya interesado su comparecencia.

Por el contrario, como expusimos en la repetida sentencia nº 44/2016 , el relato que indiciariamente ha llevado a la CVC a imputar la infracción litigiosa cuenta con la suficiente solidez lógica y presuntiva exigibles en claves probatorias de trascendencia constitucional, y que se distancia por ello de toda hipótesis de tono conjetural o adornada de mera probabilidad, para alcanzar el grado de certeza que deriva de que no quede difuminada por otras alternativas de alguna mínima previsibilidad y acreditación.

El contexto significativo y básico (aun con múltiples matices que en ningún caso divergen en su sentido general), es que, con notable antelación a convocarse un concurso público para adjudicar la realización de un complejo deportivo, se puso en evidencia a través de la filtración informática de un plano, que unos trabajos ya prematuramente encargados al respecto por una futura UTE licitadora a un estudio de arquitectura, estaban en poder de la sociedad que iba a realizar el pliego de prescripciones técnicas de ese futuro concurso (con valor en torno a los 50 millones de euros), de manera que la referida sociedad colaboradora con la Administración convocante ya los tenía en cuenta con motivo de realizar el proyecto previo para otra obra (La *Ola Artificial*) relacionada con el futuro complejo deportivo a licitar y con la que tendría que mantener coherencia arquitectónica. Posteriormente, ya en trámite el concurso en que la UTE presentaba ese mismo proyecto, la sociedad autora de los pliegos participaba mayoritariamente en dos sucesivas Comisiones de Evaluación en que la referida UTE obtenía la mejor valoración y, con ello, la adjudicación provisional.

La nítida inferencia racional que resulta acerca de que entre ambas sociedades, cualesquiera fuesen sus móviles y su nivel de concisión, existió un concierto de voluntades prohibido por el artículo 1.1 de la LDC , y que el acuerdo contaba con el despliegue de medios idóneos para alcanzar el logro propuesto, no queda empañada por virtud de los argumentos que el recurso trata de poner en valor.

De una parte, damos por atinada y consistente la postura de la Administración demandada que descarta por inverosímil y por probatoriamente desacreditada la afirmación de que el archivo filtrado procediese de la entrega hecha por el propio Ayuntamiento o su ente deportivo, pues ni consta como tal, ni se asienta en una previsión contractual o de otro tipo que pudiera hacerla creíble y necesaria. Como se ha señalado al principio era precisamente Arcain la encargada por el Ayuntamiento para realizar ese proyecto de "La Ola Artificial", lo que supuso que el mismo se presentase en dos formatos ante el propio Ayuntamiento o su sociedad delegada en octubre de 2008, y se ignora el sentido que podría tener que el propio municipio, necesitado de colaboración externa en la realización de tales proyectos, fuese quien, al contrario, proporcionase los elementos técnicos a las empresas contratadas a tal fin.

Respecto de la puesta indirecta a disposición de los demás licitadores de ambos concursos, comenzando por la propia sociedad denunciante, (DGM), del CD que contenía el archivo en formato "autocad" , ha sido objeto de enconada discusión en el proceso e incluso se ha planteado al término del mismo una iniciativa probatoria de la parte recurrente que tenía por objeto justificar, a través de la sociedad pública foral *Azpiegitura, S.A U*, que el CD en formato que contenía el referido archivo había estado a disposición de cuantos licitadores lo hubieran solicitado, habiéndolo obtenido DGM en fecha de 10 de agosto de 2009 .

Aunque esa actividad probatoria fue definitivamente descartada por medio de providencia de 16 de junio de 2015 -f. 953-, sí tiene la Sala que apuntar que no ha considerado la posterior conveniencia de recabarla de oficio bajo una u otra forma, en tanto no considera que los extremos sobre los que pudiera informarse ofrezcan auténtica trascendencia ni contengan ninguna revelación decisiva.

Es decir, que entendemos que la tesis de que el archivo en cuestión quedó puesto a disposición de todos los eventuales licitadores a raíz de su entrega a las entidades y sociedades convocantes y que todo ellos, -y no solo DGM-, pudieron conocerlo, no altera el relato circunstancial básico desde el que se acredita la colusión de intereses de las sociedades sancionadas. Y ello porque, para empezar, nada justifica que la inclusión del archivo problemático en uno de los CD, -verdadero *big bang* del conflicto-, respondiese a una decisión deliberada y consecuente de Arcain y no a un simple *lapsus* , con lo que la deconstrucción de dicho relato no sería causal ni valorable en términos de conducta humana racional. Y en todo caso, porque tampoco esa difusión nominal y no comprobada en su efectividad salvo para DGM, produciría efectos enervatorios de la eficacia del concierto de voluntades de los sancionados, pues, siendo de considerar lo que expone el informe técnico aportado a los folios 449 a 455 de los autos sobre la irrelevancia de su incorporación al CD por no contener parámetros urbanísticos como alienaciones, alturas, ocupación de parcela, o encaje volumétrico del edificio ya diseñado al que correspondía, ninguno de los licitadores no concertados podía por sí mismo conocer

la repercusión del modelo ofrecido por ese CD hasta no convocarse el concurso y acaso hasta conocer las demás ofertas, y tampoco estaba en condiciones efectivas de adaptarlo en su integridad al nuevo proyecto partiendo solo de esa imagen y a corto plazo, sin haber recurrido a su origen desde tiempo atrás como lo había hecho la concursante que resultaría adjudicataria.

En suma, la supuesta difusión del modelo no acreditaría una desactivación de las condiciones de falseamiento de la competencia que son elemento constitutivo de la infracción.

En lo relativo al papel de Arcain en las Comisiones de Evaluación de los criterios no matemáticos determinantes de la mejor puntuación a los ofertantes, se está ante un aspecto que en su contemplación aislada resulta neutro y que no podría ser contestado más que desde el futuro de que la oferta de Aros nunca iba a ser la más favorable para los intereses públicos como, en cambio, así podría ocurrir que fuese.

Sin embargo, el significado de esa intervención opera en el contexto mucho más amplio y envolvente del dominio que Arcain ejercía sobre la totalidad de condicionantes del concurso público, desde la redacción del proyecto antecedente y relacionado de la "Ola", hasta la redacción de los pliegos de prescripciones técnicas del Complejo Deportivo, de manera que es más que presumible, según máximas de experiencia, que su participación en las Comisiones de Evaluación que sucesivamente se constituyeron sirviera, *de iure* y de facto, para garantizar que el proyecto ganador fuese el mejor considerado por dicha sociedad colaboradora.

Desde esa perspectiva, debe relativizarse, si no desdeñarse, la circunstancia de que no valorase ella con exclusividad los aspectos técnicos del proyecto que resultaban conflictivos y que, compartida la actividad y calificación otorgada con el tercer miembro de la Comisión (sin cualificación técnica en ingeniería o arquitectura según se indica) en el aspecto de "solución y propuesta técnica", con 45 puntos máximos frente al total de 65, Aros no obtuviese la mejor puntuación en ninguna de las dos ocasiones en ese factor de solución arquitectónica, pues no constando cual fue la aportación en puntos que Arcain llegó a atribuir en ese criterio de valoración, si consta cuando menos que con los otros 20 puntos que en exclusiva le correspondía otorgar a la misma, - y poco importa que fuese en relación con otros criterios-, Aros se alzaba en las dos ocasiones sucesivas con la adjudicación provisional del concurso.

Con ello queda acreditada la idoneidad de la participación de Arcain en tales comisiones para alcanzar el resultado que los concertados se habrían propuesto sin perjuicio de que, como decimos, ese resultado se hubiese acaso podido igualmente obtener, -dentro del particular contexto en que el concurso se celebró por razón de sus antecedentes y posición de ventaja alcanzada-, sin la directa intervención favorecedora de Arcain, tal y como habría ocurrido en base a la tercera evaluación por parte de una Comisión distinta. En todo caso, ese resultado quedaba garantizado en el caso de las dos primeras evaluaciones, y por ello tampoco puede descartarse que se evitase forzar las apariencias y se atenuase la rotundidad de esa intervención.

Sentado lo anterior, no es acogible tampoco la falta del elemento culpabilístico que se denuncia en el último de los motivos articulados; a juicio de la defensa actora no ha quedado acreditado que su representada fuera consciente de la afección al mercado que produciría el intercambio de información; argumento que debe ser rechazado de plano, habida cuenta que, conforme lo argüido, el acreditado acuerdo de voluntades precisamente tuvo el propósito de que la oferta presentada por Aros fuera la ganadora, y de hecho, se obtuvo ese resultado.

SEXTO.- El fundamento de derecho segundo de la sentencia de continua referencia resulta también extrapolable a este recurso y ofrece respuesta a los motivos sexto y octavo de los deducidos por Aros, en los que se plantea la ausencia de los elementos de los dos tipos infractores, bien que bajo la premisa -que se ha revelado errónea- de la falta de prueba de las conductas imputadas.

Esto es, al igual que en el recurso formulado por Arcain, la cuestión se confunde con la de la prueba misma del acuerdo de voluntades que se proclama por la Administración sancionadora y lo único que cabe destacar en torno a esta alegación referida al artículo 1.1 de la LDC, es que, como repite el TS, citando la sentencia de 27 de setiembre de 2013, "*la actividad tipificada en el tipo sancionador del artículo 1 lo es cualquier acuerdo o conducta concertada o conscientemente paralela tendente a falsear la libre competencia, lo que exige la concurrencia de voluntades de dos o más sujetos a tal fin. El tipo infractor no requiere que se alcance la finalidad de vulneración de la libre competencia, basta que se tienda a ese fin en la realización de la conducta, tenga éxito o no la misma. La conducta ha de ser apta para lograr el fin de falseamiento de la libre competencia*".

La STS de 2 de noviembre de 2015 (ROJ: STS 4603/2015) recurso 1.523/2.013 recoge en su texto una notable teorización al respecto procedente de la CNC, diciendo que:

"Pero frente a esta técnica penalista de la tipicidad o de deslinde preciso de lo que está prohibido (y, por exclusión, lo no penado), el Derecho de la competencia (nacional y comparado) utiliza la técnica de la cláusula general prohibitiva, precisamente porque la utilización de la técnica de la tipicidad penal, en un ámbito como el mercado, atentaría al principio de seguridad jurídica, atendida la dificultad o imposibilidad de tipificar con la precisión exigida en el Derecho penal la multiplicidad de formas que puede adoptar el comportamiento restrictivo de los operadores económicos en el mercado. Una cláusula general prohibitiva de la colusión (art. 1.1 LDC y 101.1 TFUE) que se define por relación a los destinatarios (todo operador económico), al medio por el cual la conducta se establece (toda forma de concertación: acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas) y, en particular, por la finalidad perseguida y prohibida (la causación actual o potencial de un daño a la competencia efectiva en los mercados). Por tanto, una cláusula general o tipo abierto deliberadamente impreciso que constituye, en cierta forma, un mandato implícito del legislador a las autoridades administrativas y jurisdiccionales encargadas de su aplicación para elaborar de forma progresiva el Derecho de la competencia.

Esa imposibilidad manifiesta de tipificar las infracciones antitrust (como también de competencia desleal) con la precisión exigida en el derecho penal desemboca en la falta de identidad entre la tipicidad penal y la definición de conducta prohibida por el Derecho de la competencia. Por ello, una consolidada jurisprudencia comunitaria en materia de defensa de la competencia ha considerado que una serie de actos distintos, separados pero que se suceden en el tiempo, pueden integrar una infracción única y continuada, siempre que se inscriban en un plan conjunto debido a su objeto idéntico anticompetitivo (entre otras, STJUE de 7/01/2004 Aalborg Portland A/S, As. C-204/00 y acumulados; STJG de 8/07/2008 BPB , As. T-53/03 aptdo. 252). (....)"

Y como entendemos que esa caracterización típica de la figura no es puesta en duda para el caso de concurrir -como hemos establecido- la versión fáctica y circunstancial que la Resolución contempla, el motivo no es acogible.

Al hilo de lo hasta ahora argüido, y para dar respuesta al motivo impugnatorio séptimo, ha de significarse que el alegado incumplimiento de los requisitos exigidos en las Directrices sobre acuerdos horizontales de la Comisión Europea resulta baladí, toda vez que vienen referidos a elementos que no integran el tipo infractor del artículo 1 LDC .

Con respecto en cambio al artículo 3º es más plausible el examen sobre si la conducta reprochada está incurso en el mismo. Ello, en la medida en que predeterminase unas conductas y situaciones que no han sido definidas por el acto administrativo sancionador o que lo hayan sido en base a una interpretación ultra vires de la norma sancionadora.

Es presupuesto de partida que la sociedad mercantil recurrente rechaza su aplicación al caso en base a los elementos necesarios respecto de una distorsión sensible de las condiciones de la competencia y de la afectación al interés público, concluyendo que nada tiene que ver en el caso el artículo 129.2 LCSP de 2007 sobre el secreto de las proposiciones, y que falta también el aspecto de dimensión pública más allá del interés de los licitadores privados, así como la afección al interés público económico, cuyo bien jurídico protegido se diferencia respecto del propio de la legislación administrativa contractual.

Dicho precepto del artículo 3 de la LDF 15/2007, de 3 de julio, señala que *"La Comisión Nacional de la Competencia o los órganos competentes de las Comunidades Autónomas conocerán en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público"*, siendo el artículo 62.3.c) el que sanciona como infracción grave el referido falseamiento de la libre competencia en los términos del artículo 3º.

La Resolución de la CVC que dedica a este punto sus cardinales 81 a 101, tras analizar sus elementos y las objeciones opuestas, extrae como conclusión que las conductas llevadas a cabo por Arcain y la UTE Pinosolo infringen el artículo 129.2 de la LCSP de 2007 , implicando la vulneración del artículo 15.2 de la Ley de Competencia Desleal 3/1991, de 10 de enero, en tanto infracción de normas jurídicas que regulan la actividad concurrencial. Sin embargo, en el cardinal 102 se hace una consideración que termina por restar eficacia y alcance a la doble calificación en concurso de infracciones, pues se dice que *" los hechos que han motivado la incoación del procedimiento sancionador son susceptibles de infringir la Ley de Defensa de la Competencia por un parte, como conducta colusoria del artículo 1 y, por otra parte, como falseamiento de la libre competencia por actos desleales con afectación al interés público el artículo 3 de la misma norma "*, y se estaría hablando así de la posible calificación disyuntiva de la misma conducta y no de un concurso de infracciones. Esta parece ser la opción definitiva cuando el órgano colegiado resolutorio, apreciando que los hechos podrían subsumirse en dos tipos, añade que, **"dado que los mismos constituyen una unidad, ...para evitar la existencia de**

vulneración del principio *non bis in idem* , procederá a imponer una única sanción ". La figura del concurso ideal antes sugerida por el CVC, - artículo 77 CP -, queda así desvanecida y sin consecuencias punitivas para las sociedades sancionadas.

En todo caso, aunque sea por exhaustividad, la Sala coincide esencialmente en que la implicación de ese precepto del artículo 3 resulta forzada y que muchos de sus elementos objetivos y de finalidad o tendencia resultan incluso inherentes a la infracción básica del artículo 1.1.

El artículo 129.2 de la Ley de Contratos del Sector Público 30/2007, de 30 de octubre, indicaba, (como luego lo haría el artículo 145.2 del T.R de 2.011) que; " *Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 132 y 166 en cuanto a la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica o en un diálogo competitivo*". En principio el sujeto activo de ese deber de sigilo en la propia Administración, órgano de contratación o poder adjudicador, dentro del ámbito del procedimiento concurrencial de que se trate, lo que implica que cuente con las facultades y prerrogativas propias de su posición contractual para dotarlo de efectividad real, y que en el ejercicio de éstas puedan imponerse también determinadas cargas para los aspirantes, ofertantes o licitadores que garanticen a la postre el resultado legalmente dispuesto.

Ahora bien, la fundamentación de la Resolución extiende el espectro de esa obligación al marco de las relaciones entre una sociedad mercantil contratada como asistente o consultora por la futura Administración convocante del concurso, con otras eventuales futuras licitadoras y en relación con la eventual proposición que estas llegarían a hacer en el procedimiento concurrencial que se convocaría muchos meses después, y necesario es proclamar que ni sobre Arcain ni sobre las que serían sociedades integrantes de la UTE Pinosolo pesaba en aquellos momentos el deber emanado de la legislación de contratos administrativos de no comunicarse o intercambiar informaciones técnicas, por ser el artículo mencionado una disposición legal que no constituye ni genera prohibiciones propias de la general sujeción de los administrados, extramuros de todo procedimiento concurrencial y cuando no existe siquiera oferta o proposición. Antes bien, lo que gravitaba sobre ellas es la ya antes referida "cláusula general prohibitiva" del artículo 1 LDC de no falsear la competencia mediante acuerdos o prácticas concertadas, en la proyección que acabaría teniendo sobre el ámbito público de la contratación y en la que se subsume igualmente la prohibición genérica o particular de cada "mercado", de respetar las reglas de la libre competencia.

No apreciamos, por ello, que haya concurrido la infracción autónoma e independiente de una regulación específica determinante de acto de competencia desleal que lleve a una calificación doble, agravada, concursal o siquiera sobreabundante de los hechos imputados.

SÉPTIMO.- Resta el análisis de dos motivos, en lo que respecta al enunciado en la demanda como " *indefinición de la infracción finalmente aplicada*", nos sirven las consideraciones expuestas en el fundamento precedente en relación con el cardinal 102 de la resolución sancionadora; y aun cuando ciertamente asiste razón a la recurrente en la medida en que no se precisa cuál de las dos infracciones imputadas es la que se sanciona, esa indeterminación no ha generado la proscrita indefensión, como se infiere sin ambages del escrito de demanda, necesaria para atribuir a ese defecto eficacia invalidante.

OCTAVO.- Mejor suerte merece el formulado frente a la orden que el Consejo Vasco de la Competencia dirige a Leioa Kiroalak S.A.U. para que se abstenga del abono de

indemnización o compensación por daños y perjuicios a las infractoras, derivados de la resolución del contrato "Complejo deportivo", y ello por cuanto, si bien el artículo 53.2.c) LDC , posibilita la adopción de medidas correctoras encaminadas a la remoción de los efectos de las prácticas contrarias al interés público, la acordada supone la intromisión en las competencias propias del órgano adjudicador en el ámbito de la relación contractual que le vincula con la sociedad adjudicataria; incoado en octubre de 2012 por el Presidente de Leioa Kiroalak expediente de resolución del contrato por mutuo acuerdo, el acto que lo puso fin y la eventual indemnización que en su caso se hubiere fijado a favor de la aquí recurrente, no pueden ser privados de eficacia mediante la resolución sancionadora en estudio, sin perjuicio de que la contratante, si lo estima oportuno, inicie procedimiento para su revisión de los previstos en el Capítulo I del Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en base a las infracciones apreciadas por el Consejo Vasco de la Competencia.

Procede, en consecuencia, confirmar la resolución recurrida, salvo en este concreto aspecto, que debe ser anulado, sin que se cite norma que ampare la publicación pretendida en el suplico de la demanda.

NOVENO.- Dado la parcial estimación del recurso, no ha lugar a preceptiva imposición de costas - artículo 139.1 LJCA -.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, la Sala (Sección Primera), dicta el siguiente

FALLO

QUE ESTIMAMOS PARCIALMENTE EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 407/13 INTERPUESTO POR EL PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES D. LUIS LÓPEZ ABADÍA RODRIGO, EN REPRESENTACIÓN DE AROS, ESTUDIO DE ARQUITECTURA S.A., FRENTE A LA RESOLUCIÓN DEL CONSEJO VASCO DE LA COMPETENCIA, DE 21 DE MAYO DE 2013, RECAIDA EN EXPEDIENTE 5/2012, QUE ANULAMOS EN CUANTO ORDENA A LEIOAK KIROLAK, S.A.U. QUE SE ABSTENGA DE ABONAR CUALQUIER TIPO DE INDEMNIZACIÓN O COMPENSACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS A LA INFRACTORA, DERIVADOS DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO "COMPLEJO DEPORTIVO", O EN SU CASO, RECUPERAR LAS CANTIDADES YA ABONADAS POR ESTE CONCEPTO, CONFIRMÁNDOLA EN LO DEMÁS. SIN HACER IMPOSICIÓN DE COSTAS.

Esta sentencia es **FIRME** y NO cabe contra ella RECURSO ordinario alguno, sin perjuicio de lo cual, las partes podrán interponer los que estimen pertinentes.

Conforme dispone artículo 104 de la LJCA , en el plazo de DIEZ DÍAS, remítase oficio a la Administración demandada, al que se acompañará el expediente administrativo y testimonio de esta sentencia, a fin de que la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo. Hágase saber a la Administración que en el plazo de DIEZ DÍAS deberá acusar recibo de dicha documentación e indicar el órgano responsable del cumplimiento del fallo.

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo el Letrado de la Administración de Justicia doy fe en Bilbao, a 22 de marzo de 2016.