

AYUNTAMIENTO PLENO

Sesión Extraordinaria del día 20 de Junio de 2017

ASISTENTES

ALCALDESA PRESIDENTA

M^a CARMEN URBIETA GONZÁLEZ

CONCEJALES

Euzko Abertzaleak

IBAN RODRÍGUEZ ETXEBARRIA
ESTIBALIZ BILBAO LARRONDO
FCO. JAVIER ATXA ARRIZABALAGA
ARANTXA DIAZ DE JUNGITU TUDANKA
XABIER LOSANTOS OMAR
IDOIA BLASCO CUEVA
IKER AGIRRE BARTZENA (1)
DIONI ANDRES BLANCO

Esnatu Leioa

RUBEN BELANDIA FRADEJAS
JOSE IGNACIO VICENTE MARTÍNEZ
DESIREÉ ORTIZ DE URBINA MARÍN

EH-Bildu Leioa:

ARITZ TELLITU ZABALA
NAIARA GOIRIENA ZILLONIZ
JOKIN UGARTE EGURROLA

Socialistas Vascos:

JUAN CARLOS MARTÍNEZ LLAMAZARES
ENARA DIEZ OYARZUN
ALFONSO LÓPEZ AREVALILLO

Grupo Popular de Leioa:

XABIER OLABARRIETA ARNAIZ

NO ASISTE:

BEGOÑA JUARISTI LINACERO
JAZAEL MARTÍNEZ ESTEBAN

TRADUCTOR DE EUSKERA

D. KOLDO BIGURI

INTERVENTORA

D^a EIDER SARRIA GUTIERREZ

SECRETARIA

D^a CHIARA CAMARÓN PACHECO

(1) *Se incorporó a las 19:26min. durante el transcurso del debate del punto 2.*

En la Casa Consistorial del Ayuntamiento de Leioa, siendo las diecinueve horas y dieciocho minutos del día veinte de junio de dos mil diecisiete, se reúne el Ayuntamiento Pleno de esta Anteiglesia, presidido por la **Sra. Alcaldesa Presidenta, D^a M^a CARMEN URBIETA GONZALEZ**, con la asistencia de los Sres. Concejales cuyos nombres al margen constan, y que constituyen la mayoría legal de los miembros que integran de hecho y de derecho la Corporación Municipal, asistidos por la **Secretaria General D^a CHIARA CAMARÓN PACHECO**, al objeto de celebrar sesión Extraordinaria, a los efectos previstos en el artículo 46.2.b) de la Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, previamente convocados al efecto por iniciativa de la Sra. Alcaldesa Presidente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21.1.c) de la citada Ley, y el artículo 25 del Reglamento Orgánico y de Participación Ciudadana del Ayuntamiento de Leioa publicado en el BOB n^o 182, correspondiente al día 23 de septiembre de 2.013 y aprobado tras acuerdo plenario del día 27 de junio de dicho año.

A la mencionada hora, en primera convocatoria, por la Presidencia, se declaró abierto el acto, y, seguidamente se entró en el orden del día de esta sesión extraordinaria:

I.- PARTE RESOLUTORIA

1º.- PROPUESTA DE ALCALDÍA DE EJERCICIO DE ACCIONES JUDICIALES CONTRA EL LAUDO ARBITRAL DE FECHA 24 DE ABRIL DE 2017, DICTADO POR EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL DR-5/2016, DE LA CORTE DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE BILBAO:

Leida la propuesta de Alcaldía de ejercicio de acciones judiciales contra el laudo arbitral de fecha 24 de abril de 2017,

Considerando el dictamen nº 25 de la Comisión Informativa Régimen Interior, celebrada el día 6 de junio de 2017

VOTACION Y ACUERDO PLENARIO

Sometida a votación, el Ayuntamiento Pleno por mayoría de diecisiete votos a favor emitidos por los ocho Concejales de Euzko Abertzaleak presentes en la sesión, los tres Concejales de Esnatu Leioa, presentes en la sesión, los tres Concejales de EH-Bildu Leioa y los tres Concejales de Socialistas Vascos, habiéndose registrado una abstención del Concejal del Grupo Popular de Leioa, presente en la sesión, **acordó lo siguiente:**

Considerando que con fecha 13 de diciembre de 2016 le fue notificada a este ayuntamiento de Leioa la comunicación de fecha 12 de diciembre de 2016 de la Sra. Secretaria de la Corte de Arbitraje de Bilbao, en la que se contenían los acuerdos de su Comisión Permanente de fecha 7 de diciembre de 2016, por los que se admitía a trámite la solicitud de arbitraje formulada por la Unión Temporal de Empresas formada por Aros Estudio de Arquitectura, S.A. y Excavaciones Vda. de Sainz, S.A. (UTE PINOSOLO) frente al Ayuntamiento de Leioa

Considerando que, seguidos los trámites procedimentales oportunos, con fecha 18 de enero de 2017 se dictó el Decreto de alcaldía 111/17, por el que se acordó “Ratificar la oposición del AYUNTAMIENTO DE LEIOA al arbitraje de referencia DR-5/16, interesado ante la Corte de Arbitraje de Bilbao por la Unión Temporal de Empresas formada por Aros Estudio de Arquitectura, S.A. y Excavaciones Vda. de Sainz, S.A. (UTE PINOSOLO), por cuanto que es indisponible para esta Corporación Local transigir en arbitraje...”

Considerando que habiéndose ratificado por el Ayuntamiento de Leioa la oposición al arbitraje, con fecha 28 de abril de 2017 y número de registro de entrada 4392, es recibido en el Ayuntamiento de Leioa laudo arbitral en el que se acuerda la desestimación de los motivos de la oposición

Considerando la totalidad de los expedientes de referencia,

En base al informe emitido con fecha 25 de mayo de 2017, por D. José Antonio Moreno Molina, Catedrático de Derecho Administrativo, y de conformidad con lo preceptuado en los artículos 54 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, y 221 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, al emitido con fecha 31 de mayo de 2017 por la Secretaria municipal, ambos referidos a la posibilidad de impugnación por parte del Ayuntamiento de Leioa del laudo de 24 de abril de 2017 dictado en el Procedimiento Arbitral DR-5/2016, de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bilbao, sirviendo ambos como motivación del presente acuerdo,

En ejercicio de la facultad del pleno de ejercicio de acciones en cuestiones de su competencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 22.2 j) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases de Régimen Local,

Primero.- Impugnar ante la jurisdicción civil el Laudo arbitral de fecha de 24 de abril de 2017, dictado en el Procedimiento Arbitral DR-5/2016, de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bilbao, sirviendo como motivación al presente acuerdo el informe de secretaría de fecha 31 de mayo de 2017 al respecto y el contenido del informe jurídico emitido por D. José Antonio Moreno Molina, Catedrático de Derecho Administrativo de fecha 25 de mayo de 2017, por considerar que el Ayuntamiento de Leioa no puede someterse a arbitraje en la materia.

Segundo.-Designar a D. Xabier Nuñez Irueta, Procurador de los Tribunales, para la representación del Ayuntamiento, a cuyo efecto se otorgará el poder correspondiente y establecer que la defensa letrada se efectuará por D. Ricardo Sanz Cebrián.

Tercero.- Sin perjuicio de las competencias que ya le asisten como representante del ayuntamiento, otorgar a la Sra. Alcaldesa las facultades necesarias para la ejecución del presente acuerdo.

2.- REVISIÓN DE OFICIO Y DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LOS ACUERDOS DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LEIOA KIROLAK, SAU.:

Leida la propuesta de Alcaldía de Acuerdo Plenario de Resolución del Expediente de Revisión de Oficio,

Considerando el dictamen nº 31 de la Comisión Informativa Régimen Interior, celebrada el día 12 de junio de 2017, certificación del cual consta en el expediente

VOTACION Y ACUERDO PLENARIO

Sometida a votación, el Ayuntamiento Pleno por mayoría de dieciocho votos a favor emitidos por los nueve Concejales de Euzko Abertzaleak, los tres Concejales de ESNATU Leioa, presentes en la sesión, los tres Concejales de EH-Bildu Leioa y los tres Concejales de Socialistas Vascos, habiéndose registrado una abstención del Concejales del Grupo Popular de Leioa, presente en la sesión, **acordó lo siguiente:**

Considerando los siguientes:

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 29 de agosto de 2009, LEIOA KIROLAK, S.A.U. convocó la licitación pública para la adjudicación mediante concurso, por el procedimiento abierto, del contrato de 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.

Tras el procedimiento licitatorio correspondiente, con fecha 31 de enero de 2011, el Consejo de Administración de LEIOA KIROLAK, S.A.U., en su calidad de órgano de contratación, procedió a adjudicar provisionalmente el contrato a la oferta presentada por la Unión Temporal de Empresas compuesta por AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA, S.A. y EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ, S.A. (UTE PINOSOLO), al considerarse la oferta técnica y económica más ventajosa.

En dicho procedimiento licitatorio había desarrollado labores de asistencia y consultoría al Consejo de Administración de LEIOA KIROLAK, S.A.U., la empresa ARCAIN INGENIERÍA Y ARQUITECTURA, S.L.

Con fecha 11 de febrero de 2011, el Consejo de Administración de LEIOA KIROLAK, S.A.U. acordó finalmente adjudicar de forma definitiva el contrato a la UTE PINOSOLO.

El correspondiente contrato de “redacción de proyecto, dirección de obra, coordinación en materia de seguridad y salud y ejecución de las obras del nuevo complejo deportivo de Pinosolo” fue formalizado entre LEIOA KIROLAK, S.A.U. y la UTE PINOSOLO con fecha 1 de abril de 2011.

Con fecha 12 de julio de 2012, el Consejo de Administración de LEIOA KIROLAK, S.A.U., como punto 5º del orden del día, acordó iniciar los trámites para la resolución pactada del contrato, dado que, ante la situación económica existente y sus perspectivas futuras, así como las probables consecuencias derivadas de la Ley de Estabilidad Presupuestaria, no era prudente mantener el contrato actual.

Mediante escrito del Presidente de LEIOA KIROLAK S.A.U. de fecha 3 de octubre de 2012 se notifica a la UTE PINOSOLO el acuerdo del Consejo de Administración para iniciar el expediente de resolución de mutuo acuerdo del contrato adjudicado.

Sin embargo, mediante escrito de fecha 11 de octubre de 2012 (núm. de registro de entrada 6076), la UTE PINOSOLO señala que su voluntad es continuar con la ejecución del contrato y que no contempla la posibilidad de resolución de mutuo acuerdo propuesta desde el Consejo de Administración de LEIOA KIROLAK, S.A.U.

En el ínterin, con fecha 24 de enero de 2011 había sido presentado ante el Servicio Vasco de Defensa de la Competencia un escrito de denuncia por parte de DGM de Arquitectos, S.L.P. por la existencia de un presunto intercambio de información entre las empresas ARCAIN INGENIERIA Y ARQUITECTURA, S.L. y la Unión Temporal de Empresas compuesta por AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA, S.A. y EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ, S.A., todo ello con la colaboración de PUJOL ARQUITECTURA, S.L.P.

Tras la incoación de un expediente sancionador por supuestas prácticas restrictivas de la competencia y la posterior tramitación del mismo con el número 05/2012, con fecha 21 de mayo de 2013 el Consejo Vasco de la Competencia adoptó el correspondiente Acuerdo por el que se resuelve:

“PRIMERO.- Declarar que en este expediente ha resultado acreditada una infracción del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, de la que es responsable ARCAIN INGENIERIA y ARQUITECTURA, S.L.

SEGUNDO.- Declarar que en este expediente ha resultado acreditada una infracción artículo 3 de la Ley de Defensa de la Competencia, de la que es responsable ARCAIN INGENIERIA y ARQUITECTURA, S.L.

TERCERO.- Declarar que en este expediente ha resultado acreditada una infracción del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, de la que es responsable AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA, S.A.

CUARTO.- Declarar que en este expediente ha resultado acreditada una infracción del artículo 3 de la Ley de Defensa de la Competencia, de la que es responsable AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA, S.A.

QUINTO.- Imponer a ARCAIN INGENIERIA y ARQUITECTURA, S.L. una multa sancionadora por importe de 89.000 €.

SEXTO.- Imponer a AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA, S.A. una multa sancionadora por importe de 45.000 €.

SÉPTIMO.- Ordenar a LEIOA KIROLAK S.A.U. la remoción de las conductas prohibidas contrarias al interés público. Por lo tanto deberá abstenerse de abonar cualquier tipo de indemnización o compensación por daños y perjuicios a las infractoras derivados de la resolución del contrato "Complejo Deportivo" o, en su caso, recuperar las cantidades ya abonadas en ese concepto.

OCTAVO.- AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA, S.A., ARCAIN INGENIERIA Y ARQUITECTURA, S.L. y LEIOA KIROLAK. S.A.U. justificarán la ejecución de lo ordenado en esta resolución ante la Dirección de Investigación de esta AVC.

NOVENO.- Instar a la Dirección de Investigación de esta AVC para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución.

DÉCIMO.- Declarar que en este expediente no ha resultado acreditada infracción del Artículo 1.1 ni del artículo 3 de la Ley de Defensa de Competencia en lo referente a actuación de PUJOL ARQUITECTURA, S.L.P.

UNDÉCIMO.- Declarar que en este expediente no ha resultado acreditada infracción del Artículo 1.1 ni del artículo 3 de la Ley de Defensa de la Competencia en lo referente a la actuación de EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ.”

Por parte de las sancionadas, ARCAIN INGENIERIA Y ARQUITECTURA, S.L. y AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA, S.A., se interpusieron sendos recursos contencioso-administrativos contra el Acuerdo del Consejo Vasco de la Competencia de 21 de mayo de 2013 (procedimientos núms. 407/2013 y 428/2013), sobre los cuales, han recaído las sentencias que se referencian en el ANTECEDENTE TERCERO.

Con fecha 26 de junio de 2013, la Sra. Presidente de LEIOA KIROLAK, S.A.U. remitió un oficio a la Autoridad Vasca de la Competencia, con el siguiente tenor literal

“Toda vez que esa Autoridad sanciona y considera sujeto infractor a AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA, S.L., más no a EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ, S.A., siendo así que LEIOA KIROLAK, S.A. adjudicó el contrato en cuestión a una UTE, denominada UTE Pinosolo, integrada por sendas mercantiles, solicito de dicha Autoridad, al objeto de dar cumplimiento estricto a dicho mandato, instrucciones precisas acerca del modo en que deba operarse la resolución del contrato del “Complejo Pinosolo”, al concurrir supuesto legal para ello.”

A la vista de dicha solicitud, con fecha 1 de agosto de 2013 tiene entrada ante el Registro General del AYUNTAMIENTO DE LEIOA (número de entrada 5868) un escrito de la Autoridad Vasca de la Competencia con el siguiente contenido:

“Con anterioridad a la resolución del CVC “LEIOA KIROLAK, S.A.U.” había iniciado un expediente de resolución del contrato de redacción de proyecto y ejecución de obra del Complejo Polideportivo Pinosolo adjudicado a la denominada UTE Pinosolo (AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA y EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ, S.A.).

La resolución del CVC afecta directamente a la resolución de dicho contrato en la medida en que ordena a LEIOA KIROLAK, S.A.U. la remoción de los efectos de las conductas contrarias al interés público.

Por ello, la resolución del referido contrato por parte de “LEIOA KIROLAK S.A.U.” deberá incluir las obligaciones impuestas por el CVC en la resolución del expediente sancionador 05/2012, CONCURSO PINOSOLO en orden a lograr la remoción de las conductas consideradas contrarias a la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia de dicha resolución.

En particular, deberá incluir la referencia a que LEIOA KIROLAK, S.A.U. no puede abonar ningún tipo de indemnización o compensación de daños y perjuicios derivados de la resolución del contrato “Complejo Polideportivo” a las empresas consideradas infractoras, ARCAIN y AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA (participa en un 70% en la UTE Pinosolo), llegando en su caso a recuperar las cantidades ya abonadas en ese concepto.

Por último, señalar que LEIOA KIROLAK, S.A.U. deberá justificar la ejecución de lo ordenado en la resolución del CVC citada ante la Dirección de Investigación de esta AVC.”

Con fecha 17 de marzo de 2014 fue emitido un Informe Jurídico por parte del Despacho SANZ&SAIZ ABOGADOS donde se analiza la situación jurídica del contrato de redacción de proyecto, dirección de obra, coordinación en materia de seguridad y salud y ejecución de obras del complejo deportivo de Pinosolo en Leioa.

Con fecha 29 de abril de 2014, el Consejo de Administración de la Sociedad LEIOA KIROLAK, S.A.U., como punto 3 del orden del día, adoptó el siguiente acuerdo:

“Con carácter previo a acordar la suspensión temporal de la ejecución del contrato de 1 de abril de 2011 de 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, dar traslado al adjudicatario, la Unión Temporal de Empresas compuesta por AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA, S.A. y EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ, S.A. (UTE PINOSOLO), del presente Acuerdo, junto con el Informe Jurídico emitido con fecha 17 de marzo de 2014 por el Despacho SANZ&SAIZ ABOGADOS, para que en el plazo de quince (15) días hábiles realice las alegaciones que a su derecho convenga.”

Con fecha 28 de mayo de 2014 fue presentado ante LEIOA KIROLAK, S.A.U., un escrito de alegaciones firmado por Don Javier Blanco Sala en nombre y representación, en calidad de su gerente único, de UTE PINOSOLO, donde manifestaba de forma expresa su oposición a la suspensión temporal propuesta por el Consejo de Administración de la Sociedad.

A la vista de dicho escrito de alegaciones, con fecha 22 de julio de 2014, el Consejo de Administración de LEIOA KIROLAK, S.A.U. adoptó el siguiente acuerdo:

“1.- Desestimar íntegramente las alegaciones contenidas en el escrito firmado por Don Javier Blanco Sala en nombre y representación, en calidad de su gerente único, de UTE PINOSOLO, donde manifiesta de forma expresa su oposición a la suspensión temporal propuesta por el Consejo de Administración de la Sociedad de fecha 29 de abril de 2014 y que fue presentado ante LEIOA KIROLAK S.A.U. con fecha 28 de mayo de 2014, sirviendo de justificación a dicha desestimación el Informe Jurídico emitido por el Despacho SANZ&SAIZ ABOGADOS con fecha 2 de julio de 2014, que se adjunta de manera inseparable al presente Acuerdo.

2.- Proceder a la suspensión temporal de la ejecución del contrato de 1 de abril de 2011 de 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.

3.- Proceder a la elaboración de un Acta suspensión de la ejecución del contrato de 1 de abril de 2011 de 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, donde se consignen las circunstancias que la han motivado y la situación de hecho en la ejecución del referido contrato.

4.- Dar traslado del presente Acuerdo al adjudicatario, la Unión Temporal de Empresas compuesta por AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA, S.A. y EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ, S.A. (UTE PINOSOLO), junto con el Informe Jurídico emitido con fecha 2 de julio de 2014 por el Despacho SANZ&SAIZ ABOGADOS.”

Con fecha 15 de septiembre de 2014 se presentó ante LEIOA KIROLAK, S.A.U., un nuevo escrito de alegaciones firmado por Don Javier Blanco Sala en nombre y representación, en calidad de su gerente único, de UTE PINOSOLO, donde se consigna nuevamente que se tenga por manifestada a todos los efectos la disconformidad con la suspensión acordada y donde solicita:

“... tenga a bien LEIOA KIROLAK expresar cuales son los recursos que proceden contra el Acuerdo de su Consejo, ante quien han de interponer y en que plazos.

Y asimismo, se nos proporcione copia de todas las Actas de sesiones del Consejo de Administración de la entidad, desde la fecha de adjudicación del contrato hasta la actualidad, en lo que sus discusiones hayan tratado o referido a la construcción y actuaciones del Polideportivo de Pinosolo.”

Posteriormente, el Consejo de Administración de LEIOA KIROLAK, S.A.U., adoptó el siguiente ACUERDO:

“1.- Indicar a la Unión Temporal de Empresas compuesta por AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA, S.A. y EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ, S.A. (UTE PINOSOLO), que para resolver la controversia relativa a la suspensión del contrato derivada del Acuerdo del Consejo de Administración de LEIOA KIROLAK, S.A.U. de 22 de julio de 2014, debe acudir al correspondiente procedimiento arbitral ante la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bilbao, conforme dispone la cláusula 18 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales que rigieron el concurso de redacción de proyecto, dirección de obra, coordinación en materia de seguridad y salud y ejecución de las obras del nuevo complejo deportivo de Pinosolo.

2.- Proceder a facilitar a la Unión Temporal de Empresas compuesta por AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA, S.A. y EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ, S.A. (UTE PINOSOLO), copia de todas las Actas de sesiones del Consejo de Administración de la entidad, desde la fecha de adjudicación del contrato hasta la actualidad, en lo que sus discusiones hayan tratado o referido a la construcción y actuaciones del Polideportivo de Pinosolo.

3.- Dar traslado del presente Acuerdo al adjudicatario, la Unión Temporal de Empresas compuesta por AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA, S.A. y EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ, S.A. (UTE PINOSOLO).”

SEGUNDO: DISOLUCION LEIOA KIROLAK, S.A.U.: Con fecha 17 de octubre de 2014, tuvo entrada en el AYUNTAMIENTO DE LEIOA el escrito del Director General de Relaciones Municipales y Urbanismo de la Diputación Foral de Bizkaia, en el que, entre otras consideraciones exponía lo siguiente:

“Analizada la documentación presentada por LEIOA KIROLAK, S.A., relativa a la documentación correspondiente al ejercicio 2013, se observa desequilibrio financiero en los términos de la disposición adicional novena de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

Por ello, se le requiere a LEIOA KIROLAK, S.A., la presentación del citado plan de corrección. Este plan podrá contener aportaciones patrimoniales o la suscripción de ampliaciones de capital por el AYUNTAMIENTO DE LEIOA si éste acredita en el ejercicio 2013 el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria, deuda pública y su período medio de pago no supera en más de 30 días el plazo máximo previsto en la normativa de morosidad.

Si esta corrección no se cumpliera a 31 de diciembre de 2014, la entidad local en un plazo máximo de los 6 meses siguientes a contar desde la aprobación de las cuentas anuales o de la liquidación del presupuesto del ejercicio 2014 de la Entidad, disolverá aquellas entidades que continúen en situación de desequilibrio”.

A la vista de dicha comunicación, el Pleno del AYUNTAMIENTO DE LEIOA en sesión extraordinaria urgente celebrada el día 28 de noviembre del 2014, trató la propuesta de disolución de la Sociedad LEIOA KIROLAK, S.A.U., basándose en las siguientes razones:

“1ª.- El requerimiento de la Diputación Foral de Bizkaia, ya referido, en el sentido de que en el ejercicio 2013, se observa desequilibrio financiero de dicha Sociedad, lo que implica que, previo informe de la Interventora del Ayuntamiento, habría de tramitarse un plan de corrección de dicho desequilibrio y de no hacerlo antes del 31 de diciembre del 2014, se debería disolver la Sociedad.

2ª.- La necesidad de incluir en el Presupuesto consolidado del año 2015 el propio de LEIOA KIROLAK, S.A.U., y, en este sentido, debería tramitarse antes el Plan de Corrección, cuya aprobación resultaría imposible toda vez que no se podrían cumplir en la Sociedad los objetivos de estabilidad presupuestaria.

3ª.- La carencia en la actualidad de un objetivo que justifique la supervivencia de la Sociedad, toda vez que, por un lado, el contrato para la ejecución del Complejo Polideportivo de Pinosolo que indujo a su creación se encuentra en trámites de suspensión y, por otro lado, el 27 de febrero del 2014, el Ayuntamiento Pleno, por unanimidad acordó la revocación de la encomienda de gestión en relación con las instalaciones deportivas y complementarias de Torresolo, que se considera que es la única actividad que podría justificar la existencia de la mercantil LEIOA KIROLAK, S.A.U.”

Por consiguiente, el Pleno del AYUNTAMIENTO DE LEIOA aprobó por unanimidad ratificar el Acuerdo del Consejo de Administración de LEIOA KIROLAK, S.A., autorizando a la Junta General de Accionistas de dicha Sociedad a la adopción del acuerdo de disolución de la misma, asumiendo que el Ayuntamiento sucederá a la Sociedad extinguida entre otros sus derechos y obligaciones, estando facultado para el ejercicio de las acciones legales que, en su caso, se estimaran procedente ejercer.

La Junta General Extraordinaria de accionistas de la Sociedad LEIOA KIROLAK, S.A.U., celebrada el 28 de noviembre del 2014, acordó por unanimidad la disolución de la citada Sociedad LEIOA KIROLAK, S.A.U., cuya constitución se formalizó ante el Notario D. Mariano Javier Gimeno Gómez-Lafuente, el 16 de julio del año 2008 y la ejecución de los trámites necesarios para la formalización de dicha disolución, constituyéndose el Consejo de Administración como Comisión Liquidadora, acordando que el Ayuntamiento sucede a la Sociedad extinguida en todos sus derechos y obligaciones y, consecuentemente, está facultado para el ejercicio de las acciones legales que, en su caso se estimaran procedente ejercer.

TERCERO.- Con fecha 15 de febrero de 2016, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó la Sentencia núm. 44/2016, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 428/2013, en el que se impugnaba la Resolución de 21 de mayo de 2013, de la Autoridad Vasca de la Competencia en el expediente sancionador 05/2012, Concurso Pinosolo, en el que se acuerda declarar que ha resultado acreditada una infracción del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, de la que es responsable ARCAIN, INGENIERIA Y ARQUITECTURA, S.L. y declarar que ha resultado acreditada una infracción del artículo 3 de la Ley de Defensa de la Competencia a la que es responsable la citada empresa y se le impone a la recurrente una multa por importe de 89.000 euros.

Dicho de modo resumido, la Sentencia entiende que hubo por parte de ARCAIN (y posteriormente veremos que también por parte de la UTE PINOSOLO, en concreto por la mercantil AROS) una conducta sancionable en materia de defensa de la competencia, dando por sentado que hubo un acuerdo de voluntades vulnerador del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, ya que como dice el TS, citando la Sentencia de 27 de diciembre 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 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 falseamiento de la libre competencia (FUNDAMENTO JURÍDICO SEGUNDO STSJ PV 44/2016).

Lo que gravita sobre las empresas ARCAIN y la UTE PINOSOLO es la cláusula general prohibitiva del artículo 1 LDC de no falsear la competencia mediante acuerdos o prácticas concertadas. “El contexto significativo y básico 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 entorno 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 de 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 que fuesen sus móviles y su nivel de comisión, 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.”

Consecuentemente, hubo infracción del artículo 1.1 de la LDC por parte de la empresa ARCAIN.

Profundamente imbricada con la referida sentencia se encuentra la posterior Sentencia del propio Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Contencioso-Administrativo, recaída en el recurso núm. 407/2013, solo que en este caso referida a la impugnación por parte de AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA, S.A., contra la precitada Resolución de 21 de mayo de 2013, de la Autoridad Vasca de la Competencia.

Aparte de esa diferencia en cuanto al sujeto demandante, la Sala hace suyos los razonamientos de la Sentencia precedente, salvo la consideración relativa a la orden del Consejo Vasco de la Competencia dirigida a la sociedad municipal LEIOA KIROLAK, S.A.U., para que se abstuviera del abono de indemnización o compensación por daños y perjuicios a los infractores, derivados de la resolución del contrato “Complejo deportivo”, y ello por cuanto, si bien el artículo 53.2.c) de la LDC posibilita la adopción de medidas correctoras encaminadas a la remoción de los efectos de las prácticas contrarias al interés público, la acordada supone una 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 KIROLAK expediente de resolución del contrato por mutuo acuerdo, “el acto que lo puso fin” y la eventual indemnización que en su caso se hubiese fijado, a favor de la empresa recurrente (AROS), no pueden ser privados de eficacia mediante la resolución sancionatoria en estudio, sin perjuicio de que la contratante, si lo estima oportuno, inicie procedimiento para la revisión de actos conforme a lo previsto en el Capítulo I del Título VII de la Ley núm. 30/1992, de 26 de noviembre en base a las infracciones apreciadas por el Consejo Vasco de la Competencia.

No obstante, hay que tener en cuenta que con fecha 2 de octubre de 2016, ha entrado en vigor la nueva Ley núm. 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que deroga la Ley núm. 30/1992, de 26 de noviembre, y en cuya Disposición Transitoria Tercera, se dispone que “los procedimientos de revisión de oficio iniciados después de la entrada en vigor de la presente Ley, se sustanciarán por las normas establecidas en ésta.”

En consecuencia, el presente procedimiento de revisión de oficio se regula por las disposiciones contenidas en la meritada Ley núm. 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

CUARTO.- Con fecha 30 de noviembre de 2016, el Pleno del AYUNTAMIENTO DE LEIOA adoptó el siguiente acuerdo:

“Primero.- Iniciar de oficio el procedimiento de revisión de oficio de los acuerdos del Consejo de Administración de LEIOA KIROLAK, S.A.U., que se indican:

- Acuerdo del Consejo de Administración, de fecha 31 de enero de 2011, adoptado en su calidad de órgano de contratación, por el que se procedió a adjudicar provisionalmente el “CONTRATO PINOSOLO” a la UTE PINOSOLO, compuesta por AROS, ESTUDIO DE ARQUITECTURA, S.A. y EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ, S.A.

- Acuerdo del Consejo de Administración de fecha 11 de febrero de 2011, por el que se acordó adjudicar de forma definitiva el contrato a la UTE PINOSOLO.

El motivo del presente procedimiento de revisión es la concurrencia de las causas de nulidad del artículo 47.1, apartados a), f) y g), de la Ley núm. 39/2015.

Segundo.- Dar trámite de audiencia a la UTE PINOSOLO y demás empresas licitadoras por plazo de quince días a partir del día siguiente a aquél en que tenga lugar la notificación del presente acuerdo, a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes, a cuyos efectos se pondrá de manifiesto el expediente administrativo.”

QUINTO.- Con fecha 2 de enero de 2017 fue presentado ante el AYUNTAMIENTO DE LEIOA un escrito de alegaciones firmado por el Letrado Don Guillermo Ibarrondo Zamakona, en nombre y representación de UTE PINOSOLO, donde señala que “no existe ninguna causa que habilite a la Corporación Municipal para declarar la nulidad de los actos referidos, mediante el procedimiento de

revisión de oficio, por lo que debería dejar sin efecto el acuerdo del Pleno, declarar terminado el procedimiento y archivar el expediente, sin más trámite.”

SEXTO.- Con fecha 6 de febrero de 2017 (Reg. entrada núm. 1259/17) fue remitido por el Gabinete Jurídico Sanz&Saiz Abogados, S.L., Informe Jurídico acerca de las alegaciones presentadas por UTE Pinosolo contra el Acuerdo del Pleno del AYUNTAMIENTO DE LEIOA de 30 de noviembre de 2016.

SÉPTIMO.- Por el Técnico de Administración Especial de Recursos Humanos y Contratación, Don Alexander Mendiola Castro, con fecha 13 de febrero de 2017, se emitió un informe relativo a la necesidad de corrección de varias de las cuestiones incluidas en el informe emitido por Sanz&Saiz.

OCTAVO.- Con fecha 16 de febrero de 2017 (Reg. entrada núm. 1669/17) fue remitido por el Gabinete Jurídico Sanz&Saiz Abogados, S.L., un nuevo Informe Jurídico acerca de las alegaciones presentadas por la UTE Pinosolo contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Leioa de 30 de noviembre de 2016, incluyendo las correcciones indicadas por el Técnico Municipal, Don Alexander Mendiola Castro.

NOVENO.- Con fecha 2 de marzo de 2017, el Pleno del AYUNTAMIENTO DE LEIOA, adoptó el siguiente Acuerdo:

“Primero.- Desestimar íntegramente las alegaciones contenidas en el escrito presentado con fecha 2 de enero de 2017 y firmado por el Letrado Don Guillermo Ibarrondo Zamakona, en nombre y representación de UTE PINOSOLO, todo ello sobre la base de las argumentaciones contenidas en el Informe Jurídico emitido con fecha 15 de febrero de 2017 por el Despacho SANZ&SAIZ ABOGADOS.

Segundo.- Aprobar la propuesta de revisión de oficio y de declaración de la nulidad de los acuerdos del Consejo de Administración de LEIOA KIROLAK, S.A.U., que se indican:

- Acuerdo del Consejo de Administración, de fecha 31 de enero de 2011, adoptado en su calidad de órgano de contratación, por el que se procedió a adjudicar provisionalmente el contrato de “redacción de proyecto, dirección de obra, coordinación en materia de seguridad y salud y ejecución de las obras del nuevo complejo deportivo de Pinosolo” a la UTE PINOSOLO, compuesta por AROS, ESTUDIO DE ARQUITECTURA, S.A. y EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ, S.A.

- Acuerdo del Consejo de Administración de fecha 11 de febrero de 2011, por el que se acordó adjudicar de forma definitiva el contrato de “redacción de proyecto, dirección de obra, coordinación en materia de seguridad y salud y ejecución de las obras del nuevo complejo deportivo de Pinosolo” a la UTE PINOSOLO.

El motivo del presente procedimiento de revisión es la concurrencia de las causas de nulidad del artículo 47.1, apartados a), f) y g), de la Ley núm. 39/2015.

Tercero.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.1 g) de la Ley del Parlamento Vasco núm. 9/2004, de 24 de noviembre, dar traslado de este Acuerdo, junto con el Expediente Administrativo, a la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, en orden a que emita el preceptivo Dictamen.

Cuarto.- Dar traslado del presente Acuerdo a la Unión Temporal de Empresas compuesta por AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA, S.A. y EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ, S.A. (UTE PINOSOLO), junto con el Informe Jurídico emitido con fecha 2 de febrero de 2017 por el Despacho SANZ & SAIZ ABOGADOS.

Quinto.- Notificar a todos los interesados (a los cuales se ha otorgado vista del expediente y han tenido posibilidad de formular las alegaciones oportunas, tal y como queda acreditado en el expediente), para su conocimiento y efectos, que el plazo máximo legal para resolver este procedimiento y notificar la resolución, quedará suspendido hasta la recepción del preceptivo dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, en virtud de lo establecido en el art. 22.1.d) Ley 39/15, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con lo dispuesto en el art. 26.1 de la Ley 09/2004, de 24 de noviembre, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi.”

DÉCIMO.- Con fecha 31 de marzo de 2017 tuvo su entrada en la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi la solicitud del AYUNTAMIENTO DE LEIOA de emisión del preceptivo Dictamen.

UNDÉCIMO.- Mediante Decreto de Alcaldía núm. 841/17, de 3 de abril de 2017, de conformidad con lo previsto en el artículo 22.1 d) de la Ley núm. 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, fue suspendido el plazo máximo para la resolución del expediente relativo a la revisión de oficio y declaración de nulidad de los acuerdos del Consejo de Administración de LEIOA KIROLAK, S.A.U., desde la petición del informe preceptivo citado a la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi y hasta la recepción del mismo y, en cualquier caso, por un plazo no superior a tres (3) meses.

DUODÉCIMO.- Con fecha 5 de junio de 2017 se ha notificado al AYUNTAMIENTO DE LEIOA el Dictamen núm. 102/2017 del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi (Reg.entrada núm. 5927/17), el cual, por mayoría de sus miembros, acuerda lo siguiente:

“Procede la declaración por el Ayuntamiento de Leioa de la nulidad de los acuerdos de 31 de enero de 2011 y de 11 de febrero de 2011, del Consejo de Administración de Leioa Kirolak, S.A.U., correspondientes respectivamente a la adjudicación provisional y definitiva del contrato de redacción de proyecto, dirección de obra, coordinación en materia de seguridad y salud y ejecución de las obras del nuevo completo deportivo Pinosolo a la UTE Pinosolo”.

Dicho acuerdo tiene su basamento, exclusivamente, en la causa de nulidad consignada en el artículo 47.1 g) de la Ley núm. 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que dispone que son nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones Públicas en el caso que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley.

Y a tal fin, señala la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, en su Dictamen núm. 102/2017, lo siguiente:

“124. Esa especificidad permite también contemplar en este caso como posible la vía de la revisión de oficio para declarar la nulidad del acto de adjudicación de un contrato que se ha celebrado con influencia de unas actuaciones prohibidas por el artículo 1.1 de la LDC, atribuidas a algunos de los operadores que participaban en la licitación.

125. Este planteamiento nos llevaría, en efecto, ante un supuesto de nulidad de pleno derecho establecido por una ley sectorial, dictada en el ámbito de la defensa de la competencia, tal y como plantea acertadamente el Ayuntamiento de Leioa al alegar como causa prevista en el apartado g) del artículo 47.1 de la LPAC, en relación con el artículo 1.1 de la LDC.

(...).

131. Teniendo en cuenta lo anterior, hemos de adelantar la postura favorable a la revisión de la adjudicación por este tercer motivo planteado por el Ayuntamiento de Leioa.

(...).

138. A la vista de estos argumentos —así como del resto de la argumentación del Consejo Vasco de la Competencia al cual nos remitimos en lo no reproducido- cabe únicamente concluir que, efectivamente, la adjudicación provisional y definitiva del contrato relativo a la construcción del complejo deportivo Pinosolo se produjeron, si no como consecuencia, sí al menos con la clara influencia de unas actuaciones, por parte de algunos de los operadores que participaban en la licitación, prohibidas por el artículo 1.1 de la LDC. Concretamente, el intercambio de información llevado a cabo entre ARCAIN y AROS con objeto de alterar el resultado de la licitación del complejo deportivo Pinosolo.

139. Como se desprende de esa resolución, el artículo 62.3 de la LDC considera infracción grave el desarrollo de conductas colusorias en los términos previstos en el artículo 1.1 de la ley cuando las mismas consistan en acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas que no sean competidoras entre sí reales o potenciales. Por ello se considera a las empresas AROS y ARCAIN responsables de una infracción grave del artículo 1.1 sin que sea posible la aplicación de la excepción del artículo 1.3 de la LDC.

140. Los actos de adjudicación en los que ha podido incidir esa actuación han de ser calificados, dado su gravedad, como nulos de pleno derecho.”

DUODÉCIMO.- Finalmente, una vez notificado el Dictamen núm. 102/2017, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, mediante Decreto de Alcaldía núm. 1466/17, de 5 de junio de 2017, se ha procedido al levantamiento de la suspensión del plazo máximo para resolver y notificar el expediente relativo a la revisión de oficio y declaración de nulidad de los acuerdos del Consejo de Administración de LEIOA KIROLAK, S.A.U.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- LA REVISIÓN DE LOS ACTOS PREVISTA EN EL CAPÍTULO I DEL TÍTULO V DE LA LEY NÚM. 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE.

Como se ha podido observar en la exposición de antecedentes, la Sentencia firme del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, recaída en el recurso contencioso administrativo núm. 407/2013, analiza “obiter dicta”, la facultad del Consejo Vasco de la Competencia para ordenar a LEIOA KIROLAK, S.A.U. (FUNDAMENTO DE DERECHO OCTAVO) que se abstenga del abono de indemnización o compensación a las infractoras por daños y perjuicios, derivados de la

resolución del contrato “Complejo deportivo”, y ello por cuanto, si bien el artículo 53.2.c) de la Ley de Defensa de la Competencia 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, de lo que infiere que la resolución sancionadora no puede privar de eficacia el hipotético acto de resolución, 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 núm. 30/1992, de 26 de noviembre (hoy Capítulo I del Título V de la Ley núm. 39/2015, de 1 de octubre), en base a las infracciones apreciadas por el Consejo Vasco de la Competencia.

Así las cosas, resulta de pertinente aplicación el procedimiento de revisión de oficio contemplado en la sentencia referida líneas arriba, todo ello conforme a los trámites establecidos en la Ley núm. 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Concretamente, el artículo 106 de la Ley núm. 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, señala lo siguiente:

“Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1.”

El artículo 4.1.g) de la Ley núm. 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, atribuye al municipio “la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos” y el artículo 53 dispone que *“las Corporaciones Locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común”*.

Desde el punto de vista de la normativa de contratación, el artículo 34.1 de la Ley núm. 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, norma aplicable por razón temporal y por la propia previsión del pliego de cláusulas administrativas, establece que: *“La revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación provisional o definitiva de los contratos de las Administraciones Públicas y de los contratos sujetos a regulación armonizada se efectuará de conformidad con lo establecido en el Capítulo primero del Título VII de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre”*.

En virtud del artículo 22.2.j) de la LBRL la competencia para el ejercicio de la acción administrativa de revisión de oficio corresponde al Pleno del Ayuntamiento.

El plazo de caducidad del expediente es de seis (6) meses desde su inicio (artículo 106.5 Ley núm. 39/2015).

En cuanto a la tramitación del procedimiento, no existe una especificidad normativa en la actual redacción del artículo 106 de la Ley núm. 39/2015, por lo que la producción del acto revisorio debe efectuarse conforme a las previsiones del procedimiento administrativo común, con la

especialidad de que entre los actos de instrucción preceptivos debe incluirse el dictamen previo de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, conforme a la Ley núm. 9/2004, de 24 de noviembre.

En los procedimientos de revisión, el Tribunal Supremo especifica que *“La jurisprudencia de este Tribunal ha distinguido tradicionalmente dos fases en los procedimientos de revisión de oficio. La primera comprende la apertura del expediente, tras los trámites pertinentes, la Administración determina prima facie si el acto o actos cuya revisión se pide adolecen o no de los vicios que determinarían su revisión. En caso de que la conclusión sea afirmativa, se abre la segunda fase que incluye la solicitud de dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma equiparable a él y la decisión de anular o no el acto de que se trate, según el dictamen que se emita”* (Puede verse la Sentencia de 12 de Diciembre de 2001).

La primera fase del procedimiento debe contener como mínimo los siguientes actos de instrucción: 1º.- La apertura, 2º.- La elaboración de informes técnicos, si fueran precisos, 3º.- Informe jurídico, 4º.- Trámite de audiencia a los interesados, 5º.- Informe acerca de las alegaciones, en su caso, presentadas, 6º.- Propuesta de resolución y 7º.- Elevación del expediente a dictamen del órgano consultivo.

En cuanto al trámite de audiencia, deben ser llamados al procedimiento, no solo la UTE adjudicataria sino, además, las otras empresas concurrentes a la licitación que formularon sus proposiciones, ya que el artículo 4.1 b) de la Ley núm. 39/2015 considera interesados en el procedimiento administrativo a los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. Asimismo, el artículo 82 de la citada Ley procedimental llama a la participación de todos los interesados, a fin de que puedan pronunciarse sobre los hechos, datos, documentos, etc., en los que pueda sustentarse la resolución final.

Como es observable, es factible a tenor del contenido de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Euskadi, referida en el presente informe, y del propio tenor del artículo 106 de la Ley núm. 39/2015, que se inicie el procedimiento de revisión de oficio de la adjudicación del contrato del Complejo Deportivo Pinosolo.

Dicho procedimiento de revisión, una vez iniciado, ha sido efectivamente tramitado conforme al procedimiento establecido en la Ley núm. 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en la Ley núm. 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, incluido el trámite de audiencia a UTE PINOSOLO, y con fecha 24 de mayo de 2017 ha sido dictado por la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi su Dictamen núm. 102/2017, de carácter favorable a la revisión de oficio incoada por el AYUNTAMIENTO DE LEIOA.

Así lo ha entendido la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi en su Dictamen núm. 102/2017, de 24 de mayo de 2017, cuando señala lo siguiente:

“91. En el examen del procedimiento seguido, a la luz de los parámetros expuestos, puede decirse que este ha sido debidamente cumplimentado.”

No obstante, es necesario determinar si el AYUNTAMIENTO DE LEIOA está legitimado para revisar los acuerdos provenientes de su sociedad instrumental LEIOA KIROLAK, S.A.U., la cual, en determinados aspectos de su actividad, se encontraba sometida a la aplicación del derecho privado, lo que se examinará en el epígrafe siguiente.

II.- CARÁCTER REVISABLE DE LOS ACUERDOS DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LEIOA KIROLAK, S.A.U. LEGITIMACIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE LEIOA.

Establecido el cauce de revisión de oficio, corresponde ahora verificar si puede ser objeto de dicha revisión en los términos del artículo 106.1 de la Ley núm. 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los acuerdos del Consejo de Administración de la Sociedad Pública, LEIOA KIROLAK, S.A.U., participada al 100% por el AYUNTAMIENTO DE LEIOA, la cual, como se ha explicado en el antecedente segundo del presente informe ha quedado extinguida, siendo su sucesora universal su Administración matriz, esto es, el AYUNTAMIENTO DE LEIOA.

Ahora bien, esta situación de sucesión, si bien parece conducir a la conclusión de que es el AYUNTAMIENTO DE LEIOA el ente competente para declarar la nulidad de pleno derecho, suscita con carácter previo, la necesidad de determinar si se puede revisar un acto de una Sociedad Pública, que obviamente no constituye propiamente dicho un acto administrativo, ya que el objeto de la revisión viene constituido por los acuerdos del Consejo de Administración de LEIOA KIROLAK, S.A.U.

Para dirimir esta cuestión, de carácter fundamental, es preciso acudir a los dictámenes números 151, 152 y 157, del año 2013, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, en los que se planteó la revisión de oficio de los acuerdos del Consejo de Administración de una Sociedad Pública, vinculada a un Consorcio Local.

Concretamente, el dictamen número 157/2013 de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi analiza la viabilidad jurídica de declarar la nulidad de un acuerdo de un Consejo de Administración, mediante una potestad, catalogada de antiguo como privilegio de la Administración, en tanto la Ley le permite activar su auto tutela colocándola en una posición muy singular, por desigual, respecto de los particulares, lo que obliga siempre a extremar la prudencia en su uso y alcance, así como el examen de las garantías que rigen su ejercicio.

Conforme señala la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, va a ser el hecho de que el acuerdo sea un acto relativo a un contrato sujeto a la normativa de contratos de las Administraciones Públicas el que permita acudir a la vía de la revisión unilateral. En efecto, lo decisivo es que dicho acto se encuentra sujeto al derecho público, pues cuando se aprueba ya había entrado en vigor la Ley núm. 30/2007, de 30 de Octubre, de Contratos del Sector Público. De la misma, se concluye que la Sociedad mercantil, LEIOA KIROLAK, S.A.U., se encontraba incluida en su ámbito subjetivo (artículo 3.1.d), al estar participada en un 100% por el AYUNTAMIENTO DE LEIOA.

La extensión a las sociedades mercantiles públicas del régimen de contratación administrativa obedece, como es sabido, a las exigencias impuestas por el Derecho Comunitario (su no inclusión motivó la condena de España en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, de 15 de Mayo del 2003, TJCE 138/2003).

También como elemento relevante de dicha norma legal que conviene tener presente en este examen figura que, al establecer su ámbito subjetivo, artículo 3.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, emplea el término Sector Público en el que cabalmente parece pretender, como se decía en el Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi número 46/2012:

“... integrar el entramado institucional de cada una de las Administraciones Territoriales, en el que a la Administración Matriz se suman los Entes o Sociedades que de ella dependen o a la que se encuentran vinculados. Habitualmente se emplea con el designio de abarcar a la totalidad de la correspondiente Administración Pública, partiendo de la premisa de que en la actualidad su configuración dista mucho de ser homogénea, al haber acudido a distintas fórmulas de personificación para el ejercicio de sus actividades, y con la finalidad de que esa amplia panoplia de entes instrumentales sigan sujetos a reglas de derecho público en determinadas materias (régimen jurídico y financiero, selección de personal, incompatibilidades y retribuciones, contratación de bienes y servicios, etc.)”.

En lo que se refiere al régimen jurídico del contrato, al estar celebrado por una sociedad mercantil tiene la consideración de contrato privado pero se ha de regir “en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En cuanto a sus efectos y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado” (artículo 20.2 de la Ley de Contratos del Sector Público). Los actos preparatorios o los de adjudicación provisional o definitiva pueden estar incursos en una causa de nulidad de pleno derecho (artículo 32 Ley de Contratos del Sector Público).

Por su parte, el artículo 34 de la Ley de Contratos del Sector Público señala que la revisión de oficio se efectuará de conformidad con lo establecido en el Capítulo I del Título VII de la Ley núm. 30/92. De igual forma, dicho precepto atribuye la competencia para declarar la nulidad cuando se trate de contratos que no sean de una Administración Pública, al titular del Departamento, Órgano, Ente u Organismo al que esté adscrita la Entidad contratante o a la que corresponda su tutela, en nuestro caso, es el AYUNTAMIENTO DE LEIOA.

Hemos visto que al carecer la Sociedad mercantil de la prerrogativa de revisión de oficio, la Ley de Contratos del Sector Público determina el sujeto habilitado para llevarla a cabo, que no es otro que el AYUNTAMIENTO DE LEIOA.

Así lo ha entendido la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi en su Dictamen núm. 102/2017, de 24 de mayo de 2017, emitido a solicitud del AYUNTAMIENTO DE LEIOA, cuando señala lo siguiente:

“98. En cualquier caso, la sociedad LK se constituyó como un poder adjudicador, conforme a lo previsto en el artículo 3.3 de la LCSP, y el contrato en cuestión estaba, atendiendo a su objeto e importe, sujeto a regulación armonizada, tal y como declara el propio pliego de cláusulas (apartado C de la carátula y cláusula 1.2).

99. Lo anterior supone que, tal y como se ha adelantado en el análisis del procedimiento, la revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación provisional o definitiva de este contrato debe efectuarse de conformidad con lo establecido en la LPAC; regulación que pretende y permite conjugar las exigencias procedentes de las directivas sobre contratación pública con la clásica concepción interna de los “actos separables”, sujetos al derecho administrativo incluso cuando la administración actúa en régimen de derecho privado.”

Ello nos lleva rectamente a entender posible la revisión de los acuerdos pretendida y a identificar al AYUNTAMIENTO DE LEIOA como la Administración Pública competente para declarar su nulidad.

III.- CAUSAS DE NULIDAD.

El artículo 106.1 de la Ley núm. 39/2015, establece el deber de declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos en los supuestos previstos en el artículo 47.1, del meritado Texto Legal.

Este precepto señala en su apartado g) que son nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones Públicas en el caso que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley.

El artículo 1 de la Ley núm. 30/2007, de Contratos del Sector Público determina que la finalidad de la Ley es garantizar los principios de libertad de acceso a la licitaciones, transparencia, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y la salvaguarda de la libre competencia, entre otros objetivos.

Las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 15 de febrero y 22 de marzo de 2016, referidas en el antecedente TERCERO del presente informe, declaran que ha habido por parte de las mercantiles ARCAIN y por la mercantil AROS, miembro de la UTE PINOSOLO, una conducta sancionable en materia de defensa de la competencia, dando por sentado que ha habido un acuerdo de voluntades vulnerador del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia. Dichas sentencias han ganado firmeza y vinculan a los poderes públicos.

Por lo tanto, está acreditado que ha habido una alteración de la competencia entre las entidades licitadoras. Nos remitimos expresamente al contenido de las referidas Sentencias; concretamente, es necesario reiterar a modo de prueba fehaciente y como demostración de una participación de la empresa que se vio favorecida a la hora de formular su oferta y cuya intervención supuso un influjo determinante para orientar las condiciones de la licitación a su favor, el párrafo de la Sentencia del TSPV de 15 de febrero de 2016, que se transcribe:

“El contexto significativo y básico 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 entorno 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 de 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 que fuesen sus móviles y su nivel de comisión, 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.”

Es palmario que ha habido por la UTE infractora un falseamiento de la competencia, conforme determinan las tantas veces referidas sentencias del TSJPV. Este falseamiento es una conducta colusoria prohibida por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia núm. 15/2007, de 3 de julio, que lleva aparejada la nulidad de pleno derecho prevista expresamente en el apartado 2 del citado artículo 1.

De este modo, la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, en su Dictamen núm. 102/2017, señala lo siguiente:

“124. Esa especificidad permite también contemplar en este caso como posible la vía de la revisión de oficio para declarar la nulidad del acto de adjudicación de un contrato que se ha celebrado con influencia de unas actuaciones prohibidas por el artículo 1.1 de la LDC, atribuidas a algunos de los operadores que participaban en la licitación.

125. Este planteamiento nos llevaría, en efecto, ante un supuesto de nulidad de pleno derecho establecido por una ley sectorial, dictada en el ámbito de la defensa de la competencia, tal y como plantea acertadamente el Ayuntamiento de Leioa al alegar como causa prevista en el apartado g) del artículo 47.1 de la LPAC, en relación con el artículo 1.1 de la LDC.

(...).

131. Teniendo en cuenta lo anterior, hemos de adelantar la postura favorable a la revisión de la adjudicación por este tercer motivo planteado por el Ayuntamiento de Leioa.

(...).

138. A la vista de estos argumentos —así como del resto de la argumentación del Consejo Vasco de la Competencia al cual nos remitimos en lo no reproducido— cabe únicamente concluir que, efectivamente, la adjudicación provisional y definitiva del contrato relativo a la construcción del complejo deportivo Pinosolo se produjeron, si no como consecuencia, sí al menos con la clara influencia de unas actuaciones, por parte de algunos de los operadores que participaban en la licitación, prohibidas por el artículo 1.1 de la LDC. Concretamente, el intercambio de información llevado a cabo entre ARCAIN y AROS con objeto de alterar el resultado de la licitación del complejo deportivo Pinosolo.

139. Como se desprende de esa resolución, el artículo 62.3 de la LDC considera infracción grave el desarrollo de conductas colusorias en los términos previstos en el artículo 1.1 de la ley cuando las mismas consistan en acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas que no sean

competidoras entre sí reales o potenciales. Por ello se considera a las empresas AROS y ARCAIN responsables de una infracción grave del artículo 1.1 sin que sea posible la aplicación de la excepción del artículo 1.3 de la LDC.

140. Los actos de adjudicación en los que ha podido incidir esa actuación han de ser calificados, dado su gravedad, como nulos de pleno derecho.”

Por cuanto antecede, el Pleno Municipal:

ACUERDA

Primero.- Aprobar definitivamente la revisión de oficio y declaración de la nulidad de los acuerdos del Consejo de Administración de LEIOA KIROLAK, S.A.U., que se indican:

- Acuerdo del Consejo de Administración, de fecha 31 de enero de 2011, adoptado en su calidad de órgano de contratación, por el que se procedió a adjudicar provisionalmente el contrato de “redacción de proyecto, dirección de obra, coordinación en materia de seguridad y salud y ejecución de las obras del nuevo complejo deportivo de Pinosolo” a la UTE PINOSOLO, compuesta por AROS, ESTUDIO DE ARQUITECTURA, S.A. y EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ, S.A.

- Acuerdo del Consejo de Administración de fecha 11 de febrero de 2011, por el que se acordó adjudicar de forma definitiva el contrato de “redacción de proyecto, dirección de obra, coordinación en materia de seguridad y salud y ejecución de las obras del nuevo complejo deportivo de Pinosolo” a la UTE PINOSOLO.

El motivo de la revisión de oficio es la concurrencia de las causa de nulidad del artículo 47.1, apartado g), de la Ley núm. 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Segundo.- Proceder a la liquidación del contrato de “redacción de proyecto, dirección de obra, coordinación en materia de seguridad y salud y ejecución de las obras del nuevo complejo deportivo de Pinosolo” y declarar que no procede el abono a UTE PINOSOLO de ninguna cantidad económica adicional en cuanto que ya le fueron íntegramente satisfechos aquellos importes económicos facturados en función de las prestaciones llevadas a cabo por la misma.

Tercero.- Dar traslado del presente Acuerdo al Secretario de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, conforme dispone el artículo 30.2 de la Ley del Parlamento Vasco núm. 9/2004, de 24 de noviembre.

Cuarto.- Dar traslado del presente Acuerdo a la Unión Temporal de Empresas compuesta por AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA, S.A. y EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ, S.A. (UTE PINOSOLO) , junto con copia del Dictamen núm. 102/2017, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi y .

Quinto.- Notificar a todos los interesados que contra el presente Acuerdo cabe interponer recurso potestativo de reposición ante el Pleno del AYUNTAMIENTO DE LEIOA en el plazo de un (1) mes a contar desde el día siguiente de la fecha de su notificación o, directamente, recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Bilbao al que por turno corresponda en el plazo de dos (2) meses a contar desde el día siguiente de la fecha de su notificación.

Y siendo las diecinueve horas y cuarenta minutos, por la Alcaldía Presidencia se dio por finalizado el acto, ordenándose a esta Secretaría, levantar el acta correspondiente, que quedaba aprobada en los términos acordados, de todo lo cual, yo la Secretaria General, certifico.

Vº Bº
LA ALCALDESA,
GENERAL,

LA SECRETARIA