



Lehiaren
Euskal Agintaritza

Autoridad Vasca
de la Competencia

6/2013 espedientearen Ebazpena

Eskola-jantokiak

Laburpena:

I. AURREKARIAK	2
II. ENPRESAK	10
III. FROGATUTAKO GERTAERAK	13
1. <u>Kontratazio-prozesua deskribatzen duten alderdi orokorrak</u>	13
2. <u>Homologazioen emaitza</u>	17
3. <u>Lehen kontratu eratorriak</u>	19
A. <u>2003. urteko homologaziotik eratorritako lehen kontratua</u>	19
a. <u>Prezioa</u>	19
b. <u>Logistika</u>	21
B. <u>2005. urteko homologaziotik eratorritako lehen kontratua</u>	22
a. <u>Prezioa</u>	22
b. <u>Logistika</u>	22
c. <u>Beharrezana, bateratasuna, osagarritasuna eta bateragarritasuna</u>	22
C. <u>2008. urteko homologaziotik eratorritako lehen kontratua</u>	23
a. <u>Prezioa</u>	23
b. <u>Logistika</u>	23
D. <u>2011ko Esparru Akordiotik eratorritako lehen kontratua</u>	23
4. <u>Ondorengo kontratu eratorriak (bigarren eta hirugarren kontratu eratorriak)</u>	25
IV. ZUZENBIDEKO OINARRIAK	28
1. <u>Tipikotasuna</u>	28
A. <u>Presuntzioen froga erabiltzea</u>	30
B. <u>Hitzartutako jardunbide baten existentzia</u>	31
a. <u>Jardunbidea osatzen duten elementu frogatuak</u>	31
- <u>Lehia-itxura hutsa 2003ko lehen kontratu eratorrian</u>	31
- <u>Lehia-itxura hutsa 2005eko eta 2008ko lehen kontratu eratorrian</u>	33
- <u>Enpresa guztiek berdin jokatzera homologazioetatik eratorritako lehen kontratuetan, eta estrategia aldi berean aldatzea</u>	33
- <u>Lehiarik eza homologazioetako ondorengo kontratu guztietan (2.a eta 3.a)</u>	34
- <u>2011ko esparru-akordiotik eratorritako lehen kontratua: inguruabar bereziak 2012-2013 ikasturtean</u>	35
- <u>Lehiarik eza esparru-akordioaren hurrengo kontratu guztietan (2.a eta 3.a)</u>	36
- <u>Enpresen jokabide-aldaketa, lehen kontratu eratorrietatik bigarrenek eta hirugarrenek osatzen duten multzora</u>	39
- <u>Ondorioa</u>	40
b. <u>Jardunbidearen elementuen eta lortu nahi den xedearen arteko lotura kausala</u>	42
c. <u>Kolusiozko jardunbide baten ordezkotako azalpen posibleak</u>	43
- <u>Enpresen eta ikastetxeen arteko distantziek eskaintzetan izan dezaketen eraginaren azterketa</u>	43
- <u>Eskaintza logistikoaren justifikazioa</u>	46
- <u>Enpresen ahalmena</u>	46
- <u>Enpresen ekoizpen-ahalmena jokabidearen justifikazio gisa</u>	49
- <u>Beroan garraiatutako menuetarako ahalmenaren garrantzia loteak aukeratzeko orduan</u>	51
- <u>Beste alegazio batzuk</u>	54



Lehiaren Euskal Agintaritza	Autoridad Vasca de la Competencia
- Eman dituzten ordezkotako azalpenen balorazio orokorra	56
<u>d. Ondorioak</u>	56
<u>C. Arau-hausteen sailkapena</u>	57
<u>2. Antijuridikotasuna</u>	58
<u>3. Jokabide tipiko eta antijuridikoak merkatuan dituen eraginak</u>	58
<u>4. Erantzukizuna</u>	60
<u>A. Erruduntasuna</u>	60
<u>B. Preskripzioa</u>	63
<u>C. Legezko konfiantza</u>	65
<u>5. Prozesu-kontuen analisia</u>	67
<u>A. Lehiaren Euskal Agintaritzari frogagintza eskatzea</u>	67
<u>B. Ebazpen-proposamenen zehapen-proposamenik ez egotea</u>	68
<u>C. Akats materialak</u>	69
<u>D. Bidegabeko instrukzioa izan duten alegazioei erantzutea</u>	70
<u>6. Zehapenaren zenbatekoa ezartzea</u>	72
<u>V. EBAZPENA</u>	76

Osoko bilkura:

María Pilar Canedo Arrillaga andrea, batzordeburua

Natividad Goñi Urriza andrea, batzordekidea

Rafael Iturriaga Nieva jauna, batzordekidea

Idazkaria: Alfonso Gómez Fernández jauna

1. Lehiaren Euskal Kontseiluak (LEK), adierazi bezala eratuta 2016ko otsailaren 4an eginiko bileran, ebazpen hau eman du Eskola Jantokiak 6/2013 espedientean.

I. AURREKARIAK

2. 2013ko urriaren 14an, Lehiaren Euskal Agintaritzaren (LEA) Erregistroan sartu zen COMERCIAL AIBAK TRS SL (IFK: B82176983) (aurrerantzean, AIBAK) enpresaren lege-ordezkariak, Lehiaren Babesari buruzko Legearen aurkako ustezko jokabideak zirela-eta, enpresa hauen aurka¹ (1.-84. folioak) aurkeztutako salaketa:

- AUZO LAGUN S.COOP. (IFK: F20032553), (aurrerantzean, AUZO LAGUN).
- COCINA CENTRAL GOÑI SL (IFK: B48419378), (aurrerantzean, GOÑI).
- COCINA CENTRAL MAGUI SL (IFK: B01277268), (aurrerantzean, MAGUI).

¹ Estatuko 15/2007 Legea, uztailearen 3koa, Lehiaren Babesari buruzkoa (2007ko uztailearen 4ko BOE, 159. zk.), gero lege hauek aldatua: abenduaren 22ko 39/2010 Legeak (BOE-A-2010-19703); martxoaren 4ko 2/2011 Legeak (BOE-A-2011-4117), eta ekainaren 4ko 3/2013 Legeak (BOE-A-2013-5940). Testu kontsolidatua <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-12946> (web orrialde guztiek 2016ko otsailaren 3a dute azken kontsulta-data).



- EUREST COLECTIVIDADES SL (IFK: B80267420), (aurrerantzean, EUREST COLECTIVIDADES).
- TAMAR LAS ARENAS SA (IFK: A48239305), (aurrerantzean, TAMAR).
- GASTRONOMÍA CANTÁBRICA SL (IFK: B48164602), (aurrerantzean, GASCA).
- GASTRONOMÍA VASCA SA (IFK: A48145288), (aurrerantzean, BASKA).

Jokabide horiek merkatua banatzeko ustezko akordio bati buruzkoak ziren, Eusko Jaurlaritzaren Hezkuntza Sailak, kudeaketa zuzeneko jantokiak dituzten Eusko Jaurlaritzaren menpeko ikastetxe publikoak janari prestatuz, lehengaiez eta horrekin zerikusia duten zerbitzuez hornitzeko, deitutako lizitazio publikoen esparruan.

3. 2013ko abenduaren 5ean, espedientean sartu zen AIBAKek aurkeztutako salaketaren dokumentazio osagarria, infocompetencia@avdc.es helbide elektronikoa jaso eta gero (85.-181. folioak).

4. 2014ko martxoaren 21ean, LEAren Ikerketa Zuzendaritzak hautemandako jokabideak deskribatzeko eta Lehiaren Euskal Agintaritzaren eskumena adierazteko ohar labur bat igorri zion, euskarri-dokumentazioarekin batera, Merkatuen eta Lehiaren Batzorde Nazionalari, Estatuak eta autonomia-erkidegoek lehiaren defentsaren arloan dituzten eskumenak koordinatzeko 1/2002 Legearen (a) 2.1 artikuluan aurreikusitakoa betez².

2014ko apirilaren 2an, Merkatuaren eta Lehiaren Batzorde Nazionalak ofizio bat igorri zuen eta horren bidez jakinarazi zen, jasotako proposamenari jarraikiz, bidezkotzat jotzen zela LEAri gaiaren berri ematea.

5. 2013ko azaroaren 27an ezkutuko informazioari hasiera ematea erabaki zen, salatutako gertaerak egiaztatze eta arau-hauste zantzurik ote zegoen ikertzeko, Lehiaren Babesari buruzko Legearen 49.2 artikuluan ezarritakoari jarraikiz (182.-185. folioak).

Ezkutuko informazioaren izapide horretan, 2014ko otsailaren 25ean informazioa eskatu zitzaion Eusko Jaurlaritzako Hezkuntza, Hizkuntza Politika eta Kultura Sailaren (aurrerantzean, Hezkuntza Saila) Kudeaketa Ekonomikoaren Zuzendaritzari (186.-188. folioak).

Zehazki, 2000. urtetik aurrera deitutako zenbait lizitazio publikoren inguruko informazioa eskatu zitzaion: kudeaketa zuzeneko jantokia duten Eusko Jaurlaritzaren menpeko ikastetxe publikoak (homologazio-akordioen, esparru-akordioen nahiz horietatik eratorritako kontratuen bidez) janari prestatuz,

² 1/2002 Legea, otsailaren 21ekoa, Estatuak eta autonomia-erkidegoek lehiaren defentsaren arloan dituzten eskumenak koordinatzekoa (2002ko otsailaren 22ko BOE, 46. zk.).



lehengaiez eta horrekin zerikusia duten zerbitzuez hornitzeko lizitazio publikoei buruzkoa.

Eskatutako informazioa 2014ko martxoaren 17aren eta apirilaren 2aren artean jaso zen (190-2.551 folioak).

2014ko maiatzaren 12an espedientearen sartu zen Hezkuntza Saileko Kudeaketa Ekonomikoaren Zuzendaritzak CD euskarrian bidalitako informazioa (1.017-2.355 folioak).

2014ko maiatzaren 15ean espedientearen sartu zen EHAAtik lortutako dokumentazio hau: kudeaketa zuzeneko jantokia duten Hezkuntza Sailaren menpeko ikastetxe publikoak 2000-2001, 2001-2002 eta 2002-2003 ikasturteetan janari prestatuz, lehengaiez eta horrekin zerikusia duten zerbitzuez hornitzeko lehiaketa publikoei buruzkoa (2.552-2.570 folioak).

2014ko abuztuaren 6an espedientearen sartu ziren TAMAR, GASCA, MAGUI, GOÑI, BASKA, EUREST COLECTIVIDADES eta AUZO LAGUN enpresen enpresa-txostenak (2.571-2.845 folioak).

6. 2014ko abuztuaren 8an, Lehiaren Babesari buruzko Legearen 49.1 artikuluan ezarritakoarekin bat etorriz, zehapen-espedientearen abiaraztea erabaki zen, Lege horren 1. eta/edo 3. artikulua hautsi zirelako zantzu sendoak zeudelakoan.

Honi buruzkoak ziren zantzuok: espedientearen menpeko enpresek 2003-2014 denboraldian eskaintzak aurkezteko mekanismo bat baliatu zuten, eraginpeko hornikuntza-merkatua –kudeaketa zuzeneko jantokiak dituzten Eusko Jaurlaritzaren mendeko ikastetxe publikoak janari prestatuz, lehengaiez eta horrekin zerikusia duten zerbitzuez hornitzen duena– elkarren artean banatzeko.

Prozedura honako hauen kontra abiarazi zen:

- AUZO LAGUN S.COOP. (IFK: F20032553).
- COCINA CENTRAL GOÑI SL (IFK: B48419378).
- COCINA CENTRAL MAGUI SL (IFK: B01277268).
- EUREST COLECTIVIDADES SL (IFK: B80267420).
- TAMAR LAS ARENAS SA (IFK: A48239305).
- GASTRONOMÍA CANTÁBRICA SL (IFK: B48164602).
- GASTRONOMÍA VASCA SA (IFK: A48145288).

Espedientearen abiarazteko ebazpenean, A.H.S eta Z.G.A. izendatu ziren espedientearen instruktore gisa.



Ebazpen horrek espedientean interesduntzat jo zituen bertan aurkatutako pertsona juridikoak, bai eta Merkatuen eta Lehiaren Batzorde Nazionala ere.

7. 2014ko irailaren 8an LEAren Erregistro Orokorrean sartu zen J.A.F. jaunak AIBAKen izenean eta haren ordezkari gisa sinatutako idazkia; bertan, espedientean interesduntzat har dezatela eskatzen du (2.979-3.005 folioak). Eskaera 2014ko irailaren 10ean onartu zen (3.317-3.318 folioak).

8. 2014ko irailaren 10ean LEAren Erregistroan sartu zen EUREST COLECTIVIDADES enpresaren ordezkariak dokumentazio hau espedientean sar zedila eskatzeko aurkeztutako idazkia (3.007- 3.316 folioak):

-Ahalordetzeko eta ezeztatzeko akordio sozialak publiko egiteko eskritura. Bi mila bostehun eta lau zenbakiduna.

-Ahalordetzeko eta ezeztatzeko akordio sozialak publiko egiteko eskritura. Bi mila bostehun eta bost zenbakiduna.

-Ahalordetzeko eta ezeztatzeko akordio sozialak publiko egiteko eskritura. Bi mila berrehun eta hogeita hemezortzi zenbakiduna.

-Ahalordetzeko eta ezeztatzeko akordio sozialak publiko egiteko eskritura. Bi mila berrehun eta hogeita hamazazpi zenbakiduna.

- Administrazio eta Zerbitzuen sailburuordearen Ebazpenaren (jantokia duten ikastetxe publikoak prestatutako janariez hornitzeko esparru-akordioan hautatutako operadore ekonomikoaren jarraipena onartzeko dena) jakinarazpena.

EUREST COLECTIVIDADES SLUren segregazio partzialaren eskritura, EUREST EUSKADI SLUren alde.

Egun berean, bi dokumentu hauen konfidentziasuna ofiziozko izendatzea erabaki zen: «Sare publikoaren esleipendun batek zerbitzatzen duen sare pribatuko bezero baten faktura» (85. folioa) eta «Sare pribatuko bezero batzuen fakturak» (88-172 folioak). Orobat agindu zen konfidentziazat jotako dokumentuen bertsio zentsuratuak espedientean sartzea eta konfidentziazat jotako informazioa jasotzeko pieza banandu bat sortzea, 1. Pieza Banandu izendatu zena (3.319-3.322 folioak).

2014ko irailaren 26an BASKAk administrazio-errekurtso bat aurkeztu zuen Lehiaren Euskal Kontseiluan, konfidentziasuna aitortzeko 2014ko irailaren 10eko probidentziaren aurka, eta administrazioaren isiltasunaren bitartez gaitzetsi zen, araudi prozesalari jarraikiz (3.468-3.469 folioak).

9. 2014ko urriaren 7an probidentzia bat igorri zitzaion Hezkuntza Saileko Kudeaketa Ekonomikoaren Zuzendaritzari, informazioa eskatzeko kudeaketa zuzeneko jantokiak dituzten ikastetxe publikoak janari prestatuez hornitzeko xedez 2014-2015 ikasturterako deitutako kontratu eratorriaren inguruan (hirugarren kontratu eratorria).



2014ko urriaren 28an LEAren Erregistroan sartu zen Hezkuntza Saileko Kudeaketa Ekonomikoaren zuzendariaren idatzia (3.480-3.658 folioak).

10. 2014ko abenduaren 16an, abiarazitako espedientea zabaltzea ebatzi zuen Lehiaren Euskal Agintaritzak. Elementu subjektibo bat gehitu zen: EUREST EUSKADI SL (IFK: B95682696) (aurrerantzean, EUREST EUSKADI). Elementu objektibo bat zabaldu zen, AMH/01/11 Esparru Akordiotik eratorritako hirugarren kontratua gehituta (3.674-3.680 folioak).

11. 2015eko uztailaren 7an, antolamendu-arrazoiak zirela eta, T.O.I. instruktorea A.H.S instruktorearen ordezkotza gisa izendatzeko ebazpen bat eman zen. (3.714-3.715 folioak).

12. 2015eko uztailaren 9an probidentzia bat igorri zitzaion Hezkuntza Sailaren Kudeaketa Ekonomikoaren Zuzendaritzari, 2011-2012 eta 2012-2013 ikasturteetako jantoki-zerbitzuaren kontratu-luzapenen formalizazioaren inguruko dokumentazio administratiboa eskatzeko.

13. 2015eko uztailaren 9an probidentzia bat igorri zitzaion AERCEri (talde handientzako otorduak prestatzen dituzten enpresen elkarte), elkartearen eraketaren, funtzionamendurako araubidearen, sarrera-eskakizunen, akten kopien, sektoreko merkatu-azterketen (baldin eta badituzte) eta enpresa kidetuen merkatu-kuoten inguruko dokumentazioa eskatzeko (3.730-3.731 folioak).

2015eko uztailaren 30ean LEAren Erregistroan sartu zen AERCEk informazio-eskaerari erantzuna emateko helarazitako idazkia.

AIBAK enpresa salatzailea izan zen elkartean izena ematen azkena, 2007an.

14. Uztailaren 9an ere, probidentzia bat eman zen espedientearen xede diren zortzi enpresetako bakoitzari honako dokumentazio hau eskatzeko (3.733-3.734 folioak):

- Informazio korporatiboa: enpresak eskaintako zerbitzuak, egoitza non duen, ordezkariak, jardueraren eremu geografikoa, sozietate-loturak eta enpresa taldeetara kidetzeak, eta sukalde nagusien kokalekua.
- Enpresaren urteko fakturazioa talde handientzako otorduko prestatzeko merkatuan: EAEko eskola-jantokiak, sare publikoa eta pribatua banakatuta, 2010-2014 denboraldian.
- Eusko Jaurlaritzak hezkuntzaren arloan eskudun den sailaren mendeko kudeaketa zuzeneko jantokiak dituzten ikastetxe publikoak janari prestatuz, lehengaiak eta horrekin zerikusia duten zerbitzuez hornitzeko xedez 2003tik deitutako lizitazioei



dagokienez, adierazi zer alderdi hartu dituen kontuan enpresak lizitatutako loteak aukeratzeko eta lote bakoitzean eskaini duen prezioa finkatzeko.

- Enpresak eskola-jantokiko zerbitzuez (menuak, lehengaiak eta horrekin zerikusia duten zerbitzuak) EAeko sare pribatuko zer ikastetxe hornitu dituen adierazten duen zerrenda bat, ikasturte hauetako bakoitzerako: 2003-04, 2004-05, 2005-06, 2006-07, 2007-08, 2008-09, 2009-10, 2010-11, 2011-12, 2012-13, 2013-14 eta 2014-15, lurralde historikoen arabera banakatuta.

2015eko abuztuaren 5ean LEAren Erregistroan sartu zen TAMAREk informazio-eskaerari erantzuteko helarazitako idazkia (3.805-3.818 folioak).

2015eko abuztuaren 7an LEAren erregistroan sartu ziren GASCA, EUREST EUSKADI, EUREST COLECTIVIDADES eta BASKA enpresek informazio-eskaerari erantzuteko helarazitako idazkiak. Hiru idazkiek espresuki eskatzen zuten emandako informazioaren zati bat konfidentzial gisa tratatzea, kontuz tratatzeko merkataritza-informazioa zuela ulertzen baitzuten, eta beste enpresa lehiakideek ez luketela jaso behar horren berri (3.821-3.993 folioak).

2015eko abuztuaren 11n LEAren erregistroan sartu ziren, halaber, MAGUI, GOÑI eta AUZO LAGUN enpresek informazio-eskaerari erantzuteko helarazitako idazkiak. Idazkiotan espresuki eskatzen zuten emandako informazioaren zati bat konfidentzial gisa tratatzea, kontuz tratatzeko merkataritza-informazioa zuela ulertzen baitzuten, eta gainerako enpresa lehiakideek ez luketela horren berri izan behar (3.994-4.074 folioak).

2015eko irailaren 15ean banan-banako probidentziak eman ziren zortzi enpresetako bakoitzarentzat, LEAri igorritako informazioaren zati bat konfidentzialtzat jotzea erabakitzeke: batetik, 2010-2014 denboraldiko urteko fakturazioa, zerbitzatzuten duten sare publikoa eta pribatua bananduta; bestetik, 2003tik 2015era eskola-jantokiko zerbitzuez hornitu dituzten EAeko sare pribatuko zentroen zerrenda. Horrez gain, konfidentzialtzat jotako dokumentuen bertsio zentsuratua espedientean sartzea erabaki zen, bai eta konfidentzialtzat jotako informazioa jasotzeko pieza bananduak sortzea ere, 2tik 9rako zenbakiekin (4.101-4.139 folioak).

15. 2015eko irailaren 15ean, beste informazio-eskaera bat egin zitzairen eraginpeko zortzi enpresei. Bazter utzirik enpresaren bati eskatutako azalpen zehatzen bat, informazio-eskaeraren xedea zen ikastetxe publiko batean eskainitako menuaren prezio xehatua zein zen ezagutzea, barne hartuta bai beroan garraiatutako menuaren etekina bai janaria *in situ* prestatzeko lehengaien hornikuntzarena. Informazio bera eskatu zen, halaber, enpresek zerbitzatzutako ikastetxe pribatuen gainean (4.097-4.099 folioak), eta 2015eko irailaren 22an argibidezko probidentzia bat eman zen, zeinean zehazten baitzen zer aldirako eskatzen zen informazioa: 2010etik 2014rako denbora-tartea, biak barne (4.140-4.146 eta 4.150-4.151 folioak).



2015eko irailaren 28an, urriaren 5ean eta urriaren 7an, LEAren Erregistroan sartu ziren zortzi enpresek, eskatu zitzaien dokumentazioa helarazteko, bidalitako idazkiak. Guztiek eskatzen zuten informazioa konfidentzialtzat jo zedila, babestu beharrekoa baitzen (4.156-4.247 folioak).

2015eko urriaren 23an, probidentzia banaren bitartez, erabaki zen eskatutako prezio-banakapenak konfidentzialtzat deklaratzeko, enpresetako bakoitzarentzat. Informazio hori babesteko, 10 zenbakitik 16ra bitarteko pieza bananduak sortu ziren (4.537-4.575 folioak).

16. 2015eko urriaren 8an, Zuzenean Donostia zerbitzuan (Herri Administrazio eta Justizia Saila) sartu zen AIBAKek prozedura murriztuaren bidezko lizitazioari buruz bidalitako dokumentazioa. Zehazki, «2015-2016 eta 2016-2017 ikasturteetan, Hezkuntza, Hizkuntza Politika eta Kultura Sailaren menpeko zentro publikoetako kudeaketa zuzeneko eskola-jantokietan janariak prestatzea, lehengaiak eskuratzea, garraiatzea eta jantokien funtzionamendurako prestazio osagarriak egitea» xede duen lizitazioari buruzko dokumentazioa bidali zuen (4.262-4.484 folioak).

17. 2015eko urriaren 9an, Gertaerak Zehazteko Plegua eman zen (aurrerantzean, Plegua), eta interesdun guztiei jakinarazi zitzaien (4.486-4.528 folioak).

Interesdunek 2015eko urriaren 30ean aurkeztu zituzten beren alegazioak. Alegazio horietan, GASCAk, BASKAk eta TAMAREk proposatzen zuten hainbat froga egitea; azken biek, orobat, alegazioak dokumentazioz lagundu, eta horren gaineko konfidentzialtasuna eskatu zuten (4.607-4.747 folioak).

18. 2015eko urriaren 23an Hezkuntza Sailaren Kudeaketa Ekonomikoaren Zuzendaritzari honako alderdi hauei buruzko informazioa eskatzeko probidentzia bat eman zen (4.576-4.579 folioak):

«Adierazi zenbat ikastetxek zuten Eusko Jaurlaritzaren mendeko kudeaketa zuzeneko eskola-jantokia, ikasturte eta lote bakoitzean, 2003-2004 ikasturtetik 2014-2015 ikasturtera.

Adierazi kudeaketa zuzeneko eskola jantokien jankide kopurua, ikasturte bakoitzeko, 2003-2004 ikasturtetik 2014-2015 ikasturtera.

Adierazi zergatik izan ziren hazkunde nabarmenak ikasturteotako kontratuen zenbatekoetan, aztertutako denbora-tartean (2003-2004 ikasturtetik 2014-2015 ikasturtera).

Azaldu zeintzuk izan ziren ikasturte bakoitzean hazkunde horien arrazoiak».



2014ko urriaren 28an LEAren Erregistroan sartu zen Hezkuntza Saileko Kudeaketa Ekonomikoaren zuzendariaren erantzuna (5.084tik 5.083rako folioak).

19. 2015eko abenduaren 1ean probidentzia bana eman zen TAMAREk (17. pieza) eta BASKAk (18. pieza) beren alegazio-idatzietan emandako dokumentazioaren zati baten konfidentzialtasuna onartzeko. Halaber, probidentzia bat eman zen EUREST EUSKADIK eta EUREST COLECTIVIDADESEk Pleguari egindako alegazioen idazkian elkarrekin aurkeztutako konfidentzialtasun-eskaera gaitzesteko, ukitutako informazioak konfidentzialtasunik ez zuela jota (5.086-5.106 folioak).

20. 2015eko abenduaren 4an frogagintza onesteko eta gaitzesteko probidentzia bat eman zen (5.109-5.122 folioak). Ondorioz, espedientean sartu zen GASCAk emandako dokumentazio hau:

- UNE arauaren ziurtagiriak (1. dok.)
- GASCAk Hezkuntza Sailak bidalitako konpromiso-eskaerei emandako erantzunak (2. dok.)
- Bizkaiko Ostalaritza Hitzarmen Kolektiboa 2012 (3. dok.)
- Hezkuntza Sailaren menpeko kudeaketa zuzeneko eskola-jantokien hitzarmen kolektiboa (4. dok.)
- GASCAk 1. bideko ikastetxeei prestatutako menuen triptikoa (5. dok.)
- GASCAk 2. bideko ikastetxeei prestatutako menuen triptikoa (6. dok.)
- Kantabrian 2014-2015 eta 2015-2016 ikasturteak arautzen dituen azken Esparru Hitzarmenaren Klausula Administrazioen Plegua (7. dok.).
- Kantabrian 2014-2015 eta 2015-2016 ikasturteak arautzen dituen azken Esparru Hitzarmenaren Klausula Teknikoen Plegua (8. dok.).

GASCAk proposatutako frogaren gainerakoa gaitzetsi zen: hots, Eusko Legebiltzarrari ofizio bat bidal zekiola, AIBAKek eta Cristina Uriartek erakunde horretan egindako agerraldiei dagozkien bilkuren egutegiaren kopia testigatua bidaltzea eskatzeko.

Horrekin batera gaitzetsi zen BASKAk proposatutako frogaren, Hezkuntza Sailari honako hauek eskatzeari buruzkoa:

«Enpresek, esparru-akordiora aurkezteko, bere garaian ekoizpen-ahalmenari buruz emandako adierazpenak». Hezkuntza, Unibertsitate eta Ikerketa Sailaren 2012ko irailaren 18ko Kontratazio Mahaiaren aktaren bigarren orrialdean aipatzen dira adierazpenok; akta, berriz, zehapen-espedientearen 317. folioan jaso da.

2011ko Esparru Akordioaren kontratazio-espedientearen barruan nahiz aurreko lehiaketetan aurkeztutako agiri oro, non adierazten baita zein den lizitatuaren bakoitzaren benetako ekoizpen-ahalmena zerbitzua emateko modalitate bakoitzean (*in situ*, hotzean garraiatua eta beroan garraiatutako menua).»



Ildo beretik, TAMAREk proposatutako froga hau gaitzetsi zen:

“Eska dakiola Eusko Jaurlaritzaren Hezkuntza Sailari 2015eko Esparru Akordioaren eta hortik eratorritako kontratuen baldintzak bidal ditzala, espedientean sar daitezen, bai eta Administrazioak duen zernahi dokumentazio eta informazio ere, barne hartuta aztertzeke erabakia hartzen den unetik, egiten diren azterketak, idazketa, lanak, dokumentuak, bilera-aktak eta jakinarazpenak eta administrazio-izapide osoa, onartzen deneraino”.

Azkenik, TAMAREk, Pleguari egindako alegazioen idazkiarekin batera, aurkeztutako lau fakturak espedientean sartzea onetsi zen.

21. 2015eko abenduaren 14an, instrukzioaren fasea ixteko probidentzia agindu zen, ebazpen-proposamena idazte aldera, Lehia Defendatzeko Erregelamenduaren ³ 33. artikuluan ezarritakoarekin bat etorriz (5.123-5.125 folioak).

22. Ebazpen-proposamena 2015eko abenduaren 22an eman zen; interesdunei jakinarazi eta 15 eguneko epea eman zitzaie alegazioetarako, Lehiaren Babesari buruzko Legearen 50.4 artikuluan xedatutakoa betez. Zenbait enpresak epea luzatzeko eskatu zuten, baina eskaera gaitzetsi egin zen, arrazoirik gabekotzat jo baitzen (5.134-5.250 folioak).

23. 2015eko urtarrilaren 19an Lehiaren Euskal Kontseilura bidali zen administrazioaren espediente, eta horrekin batera bidali ziren, batetik, dagokion ebazpen-proposamena eta, bestetik, txosten bat non adierazten baita zehapen-espedientearen xede diren enpresa guztiek proposamen horri alegazioak aurkeztu dizkiotela, baina alegaziook ez dituztela indargabetzen proposamenean ateratako ondorioak. Horregatik, proposamena berretsi dute.

II. ENPRESAK

24. AUZO LAGUN S.COOP (IFK: F20032553) espediente honen eraginpeko beste bi enpresa barne hartzen dituen enpresa-talde baten burua da: GOÑI eta MAGUI.

AUZO LAGUN Mondragon Korporazioa osatzen duten kooperatiba autonomoetako bat da⁴. Banaketaren esparruan, Ausolan merkataritza-markaren azpian dihardu⁵.

³ Otsailaren 22ko 261/2008 Errege Dekretua, Lehia Defendatzeko Erregelamendua onartzen duena (2008ko otsailaren 27ko BOE, 50. zk.).

⁴ AUZO LAGUNek Arrasaten (Gipuzkoa) du helbidea, Uribarri etorbideko 35 zenbakian.

⁵ Iturria: AUSOLANek bere webgunean jasotako informazio publikoa

(<http://www.ausolan.com/eu/ambito-geografico>). GOÑI eta MAGUIz gainera, Ausolanen parte dira



Arrasaten eta Irunen ditu sukalde nagusiak. Donostiako ikastetxe bateko sukaldea erabiltzen du. Talde handientzako otordu-zerbitzuak, garbiketakoak eta beste zerbitzu osagarri batzuk eskaintzen ditu eta sektorearen ranking nazionalean 4. postua betetzen du⁶.

Gaur egun, bai COCINA CENTRAL GOÑI SL (IFK: B48419378) bai COCINA CENTRAL MAGUI SL (IFK: B01277268), biak ala biak dira Ausolan taldeko kide eta AUZO LAGUN dute administratzaile bakarra⁷. Talde handientzako otordu-zerbitzuak eskaintzen dituzte.

AUZO LAGUNek 2004ko otsailaren 27an erosi zuen GOÑI enpresa. GOÑIren kapital sozialak osaera hau du: AUZO LAGUN % 99,98ren jabe da eta GESLAGUN SL gainerako % 0,02arena. Aldi berean, AUZO LAGUN da GESLAGUNen bazkide eta administratzaile bakarra; ondorioztatu daiteke, bada, AUZO LAGUNek guztiz kontrolatzen duela GOÑI; izan ere, dela zuzenean, dela zeharka, haren kapital sozialaren % 100en jabe da, bai eta haren administratzaile bakarra ere.

2011ko urtarrilaren 19an GOÑIK MAGUIren % 99,98 erosi zuen eta AUZO LAGUNek gainerako % 0,02a.

Ondorioz, 2004ko otsailaren 27tik AUZO LAGUNen filiala eta mendekoa da GOÑI eta hura du enpresa nagusia; zeharka, AUZO LAGUNen filiala eta mendekoa da MAGUI ere, GOÑIren bitartez, 2011ko urtarrilaren 19tik.

GOÑIK Erandion (Bizkaia) ditu sukalde nagusiak eta MAGUIk, berriz, Gasteizen.

25. EUREST COLECTIVIDADES SL (IFK: B80267420) enpresak talde handientzako otordu-zerbitzuak, garbiketakoak, lorezaintzakoak, mantentze-lanetakoak, segurtasunekoak eta zerbitzu osagarriak eskaintzen ditu⁸.

Britainia Handiko COMPASS GROUP multinazionalako kide da. EURESTek ordezkariak ditu Madrilen, Bartzelonan, Bilbon, Valentzian, Palma Mallorcakoan eta Kanarietan.

EUREST EUSKADI SLk (IFK: B95682696) talde handientzako otordu-zerbitzuak eta beste zerbitzu osagarri batzuk eskaintzen ditu⁹.

honako enpresa hauek ere: ADARA SL eta CECOC CUINATS (Kataluniako eremuan), JANGARRIA SL (Nafarroa), COMISLAGUN SL (Levante), GESLAGUN SL (Madril), IGMO (Gaztela eta Leon) eta ALPRINSA (Kantabria, Asturias eta Galizia).

⁶ Iturria: AUSOLANek bere webgunean jasotako informazio publikoa

(<http://www.ausolan.com/eu/sobre-ausolan>).

⁷ GOÑIK Erandion (Bizkaia) du helbidea, Axpeko Erriberako 38 zenbakian. MAGUIk Gasteizen (Araba) du helbidea, Larragana kaleko 12k zenbakiko 1. pabiloian. Iturria: AUSOLANek bere webgunean jasotako informazio publikoa (<http://www.ausolan.com/eu/ambito-geografico/pais-vasco>).

⁸ EURESTek Madrilen du helbidea: Pinar de San José, 98. Iturria: EURESTek bere webgunean duen informazio publikoa (<http://www.EUREST.es/>).



2013ko abenduaren 30ean EUREST COLECTIVIDADES SLk bere jardueraren adar bat banandu zuen EUREST EUSKADI SLren alde. Horrenbestez, eta oinordetza unibertsalez, EUREST EUSKADIren alde eskualdatu zen EUREST COLECTIVIDADESek EAEn gauzatutako sukaldaritza-negozia. EUREST COLECTIVIDADESek EUREST EUSKADIren % 100a du.

Eusko Jaurlaritzak ontzat eman zuen, 2014ko apirilaren 3ko Ebazpen bidez, eraginpeko lizitazio publikoetan EUREST EUSKADI EUREST COLECTIVIDADESen posizio juridikoan subrogatzea.

Derion (Bizkaia) ditu sukalde nagusiak.

26. TAMAR LAS ARENAS SAK (IFK: A48239305) talde handientzako otordu-zerbitzuak, instalazioetarako zerbitzuak eta proiektu eta instalazioen diseinua eskaintzen du¹⁰.

Hiru sukalde nagusi ditu: Zamudion (Bizkaia), Madrilen eta Valentzian.

27. GASTRONOMÍA CANTÁBRICA SLk (IFK: B48164602) talde handientzako otordu-zerbitzuak eta zerbitzu osagarriak eskaintzen ditu¹¹.

Zornotzan (Bizkaia) eta Jundizen (Araba) ditu sukalde nagusiak.

28. GASTRONOMÍA VASCA SA (IFK: A48145288) SONOCAPOLIN taldeko kide da; talde horrek SOCAPOLIN SL du enpresa nagusia, eta bera da sozietatearen akzioen % 100aren jabe¹². Talde handientzako otordu-zerbitzuak eskaintzen ditu eta Zornotzan (Bizkaian) eta Aragoi ditu sukalde nagusiak.

⁹ EUREST EUSKADIk Derion (Bizkaia) du helbidea: Ugaldeguren industrialdea, 1, 7. partzela. Iturria: COMPASS-GROUPEk bere webgunean jasotako informazio publikoa (<http://www.compass-group.es/quienes-somos/EUREST-euskadi.htm>).

¹⁰ TAMARek Zamudion (Bizkaia) du helbidea: Ugaldeguren industrialdea I, 1-III-C partzela. Iturria: TAMAR Colectividades-ek bere webgunean duen informazio publikoa (<http://TAMARCOLECTIVIDADES.com/>).

¹¹ GASCAk Zornotzan (Bizkaia) du helbidea: Arriagane industrialdea, 11 A partzela. Iturria: GASCA taldeak bere webgunean jasotako informazio publikoa (<http://www.grupoGASCA.com/>).

¹² Honako hau du helbidea: Artitz Bidea, 75, Belako industrialdea, Mungia (Bizkaia). Iturria: Gastronomía BASKAk bere webgunean duen informazio publikoa (<http://www.gastronomiabaska.com/index.php?idioma=eu>).



III. FROGATUTAKO GERTAERAK

1. Kontratazio-prozesua deskribatzen duten alderdi orokorrak

29. Espediente honetan aztertutako jokabideek Eusko Jaurlaritzaren Hezkuntza Sailaren menpeko kudeaketa zuzeneko jantokiak dituzten ikastetxeei emandako talde handientzako otordu-zerbitzuei eragin diete¹³.

Talde handientzako otordu-zerbitzu edo jantoki-zerbitzuak dira janaria ikastetxean *in situ* prestatzeko lehengaiez hornitzen dutenak nahiz enpresan prestatutako eta ikastetxera hotzean zein beroan garraiatutako janariez hornitzen dutenak. Zerbitzuaren esleipendun izandako enpresei dagokie sukaldeko eta *office*ko langileak eta jantokiko begiraleak kontratatzea, Eusko Jaurlaritzak ezarritako parametroei jarraikiz.

Deskribatutako zerbitzu hori emateko kontratazio-espeditentek Eusko Jaurlaritzaren Hezkuntza Sailak izapidetzen ditu. Behin kontratua enpresa jakin bati esleitu zaionean, ikastetxeei dagokie ikasleen kuotak kobratzea eta zerbitzua ematen duten enpresei ordainketak kudeatzea.

30. Guztira, 781,15 milioi euro bideratu dira Hezkuntza Sailak, kudeaketa zuzeneko eskola-jantokietan jantoki-zerbitzua eskaintzeko, 2003-04 ikasturtetik 2014-15 ikasturtera arte egindako lizitazioetarako aurrekontura. Taula honetan jaso dira zenbatekoak, ikasturteka banakatuta:

IKASTURTEAK	AURREKONTUA IKASTURTEKO
2003-2004	28.734.943,48
2004-2005	32.335.298,98
2005-2006	41.907.497,64
2006-2007	48.798.908,08
2007-2008	57.858.987,87
2008-2009	77.950.207,34
2009-2010	88.413.949,13
2010-2011	95.434.876,00
2011-2012	95.434.876,00
2012-2013	92.771.802,00
2013-2014	92.800.000,00
2014-2015	92.800.000,00
GUZTIRA	845.241.346,51

¹³ Kudeaketa zuzeneko eskola-jantokiak dira zerbitzua ikastetxearen bitartez ematen dutenak, Hezkuntza, Unibertsitate eta Ikerketako sailburuaren 2000ko martxoaren 22ko Aginduaren (ikastetxe publikoetako jantokiak arautzen dituen) II. kapituluaren ezarritako baldintzetan. (2000ko martxoaren 28ko EHAA, 61. zk.). (Eusko Jaurlaritzaren Hezkuntza Sailaren webgunean eskuratu daiteke, URL honetan: [www.hezkuntza.ejgv.euskadi.eus/contenidos/informacion/dij3/eu_2099/adjuntos/ORDEN DE 22 DE MARZO DE 2000 E.pdf](http://www.hezkuntza.ejgv.euskadi.eus/contenidos/informacion/dij3/eu_2099/adjuntos/ORDEN_DE_22_DE_MARZO_DE_2000_E.pdf)



Eusko Jaurlaritzak eta ikasleen familiek batera finantzatzen dute gastu hori: Jaurlaritzak kudeaketa mota horretako eskola-jantokien gastuaren % 35 inguru hartzen du bere gain, eta ikasleen familiek % 65 inguru¹⁴. Hau da, 273,40 bat milioi euroko gastua hartzen du Eusko Jaurlaritzak bere gain¹⁵.

31. Otordu-zerbitzuak jasotzen dituzten ikastetxeak lotetan multzokatzen dira, beren kokapen geografikoaren arabera.

Administrazioak bi fasez osatutako prozedura bat erabiltzen du zerbitzuak kontratatzeko: Homologazioa eta esparru-akordioa (hiru edo lau urtero egiten dira, hurrenez hurren) eta horietatik eratorritako kontratuak (urtero egiten dira)¹⁶.

Lehen fasea 2003., 2005. eta 2008. urteetan gauzatutako homologazioek eta 2011. urteko esparru-kontratuak (homologazioaren ordezkioa) osatzen dute. Fase horretan, enpresek homologazio-prozedura ireki bat gainditu behar dute lote bakoitzerako. Prozedura horretan enpresa bakoitzaren egokitasuna balioztatzen da: hau da, zenbateraino den egokia, zerbitzua antolatzen den lote bakoitza betetzeko, homologazioetan (2003., 2005. eta 2008. urteak) eskaini duen gehieneko prezioan. 2011ko esparru-akordioan, gehieneko homologazio-preziora berbera izan zen enpresa guztientzat eta Eusko Jaurlaritzak finkatu zuen.

Bigarren faseak –kontratu eratorrienak– lotekako urteko lizitazio-prozesuen hasiera dakar. Lote bakoitzean, lehen fasean homologazioa jaso duten enpresek soilik aurkez ditzakete eskaintzak.

Laburbilduz, lehen fasea enpresek loteetan zerbitzu emateko zer ahalmen duten zehazteko erabiltzen da eta bigarrenak zerbitzua emango duen enpresa zehatza hautatzeko balio du.

32. Espediente honetan aztertutako denbora-tartean, aldaketa puntual bat egin zen loteen antolaketan.

¹⁴ Jaurlaritzak bere gain hartzen duen aurrekontu zatia ikasleentzako nahiz baliabide urriko familientzako beka-zerbitzuaz aparte gauzatzen da. Hau da, Eusko Jaurlaritzak familia guztien gastuen finantzaketan parte hartzen du, nolana hikoak direla ere haien ahalbideak.

¹⁵ Zirkularra, Administrazio eta Zerbitzuetako sailburuordearena, zuzeneko kudeaketako eskola-jantokien funtzionamendurako jarraibideak ematen dituena 2012-2013 ikasturteetik aurrera betetzeko. Jankideen kuotak hauek dira: a) Ikaslea, ohiko jankidea: 4,60 €; b) Ikaslea, ohiko jankidea, garraiorako eskubidearekin: 3,30 €; c) Ikaslea, ohiko ez den jankidea: 5,20 €; d) Gainerako erabiltzaileak: 8,10 €.

¹⁶ Aldaketa horren arrazoia da homologazio-prozesuetan Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazioaren kontratazio-araubideari buruzko ekainaren 5eko 136/1996 Dekretua aplikatu zela eta bertan hiru aurrekontu-ekitaldiko epemuga ezartzen zela (12.6 artikulua); Esparru Akordioan, aldiz, Sektore Publikoko Kontratuen Legearen testu bateginean ezarritako prozedura berria aplikatu zen, eta hor lau urteko epea onartzen zen (196 artikulua). 3/2011 Legegintzako Errege Dekretua, azaroaren 14koa, Sektore Publikoko Kontratuen Legearen testu bategina onartzen duena (2011ko azaroaren 16ko BOE, 276. zk.).



2003. urtetik 2011. urtera, bete beharreko zerbitzua 8 lotetan egituratzen zen. 2011. urtetik aurrera, 10 lotetan berrantolatu zen zerbitzua. Berrantolaketa horretan, 1, 2, 3, 4 eta 5 loteak funtsean berdin mantendu ziren. Homologazioetako 6 eta 7 loteak Esparru Akordioako 6, 7, eta 8 lote berrietan berrantolatu ziren. Homologazioetako 8. lotea Esparru Akordioako 9. eta 10. loteetan banatu zen¹⁷.

2003., 2005. eta 2008. urteetako homologazioak (8 lote)	2011ko Esparru Akordioa (10 lote)
1. lotea	1. lotea
2. lotea	2. lotea
3. lotea	3. lotea
4. lotea	4. lotea
5. lotea	5. lotea
6. eta 7. loteak	6., 7. eta 8. loteak
8. lotea	9. eta 10. loteak

33. Enpresek gutxieneko ekoizpen-ahalmen jakin bat egiaztatu behar dute lote bakoitzerako, kaudimen-betekizun gisa. Ahalmen hori neurtzeko, eguneko zenbat menu ekoitzi dezaketen begiratzen da.

Enpresei eskatutako ekoizpen-ahalmena: zenbat menu eguneko				
	2003ko homologazioa	2005eko homologazioa	2008ko homologazioa	2011ko Esparru Akordioa
1. lotea	5.500	5.000	5.000	8.000
2. lotea	5.500	5.000	5.000	8.000
3. lotea	5.000	4.500	4.500	8.000
4. lotea	6.000	6.000	6.000	8.000
5. lotea	6.000	5.500	5.500	8.000
6. lotea	5.000	4.500	4.500	8.000
7. lotea	7.500	7.000	7.000	8.000
8. lotea	4.000	4.500	4.500	8.000
9. lotea	-	-	-	6.000
10. lotea	-	-	-	6.000

¹⁷ Argigarri gisa, hemen zerrendatu dira zer udalerritan dauden 2011ko Esparru Akordioaren homologazioko ikastetxe publikoak. **1. LOTEA:** Abanto eta Zierbena, Artzentales, Balmaseda, Gordexola, Gueñes, Karrantza, Muskiz, Ortuella, Portugalete, Santurtzi, Sestao, Sopena, Turtzioz, Trapagaran eta Zalla; **2. LOTEA:** Alonsotegi, Barakaldo eta Bilbo; **3. LOTEA:** Berango, Getxo, Gorniz, Leioa, Lemoiz, Plentzia, Sopela eta Urduliz; **4. LOTEA:** Amoroto, Arratzu, Aulesti, Bakio, Bermeo, Bilbo, Busturia, Derio, Erandio, Gatika, Gautegiz Arteaga, Gernika-Lumo, Ispaster, Laukiz, Lekeitio, Lezama, Mundaka, Mungia, Munitibar, Muxika, Sondika eta Zamudio; **5. LOTEA:** Zornotza, Areatza, Arrankudiaga, Arrigorriaga, Artea, Basauri, Dima, Etxebarri, Galdakao, Igorre, Lemoa, Orozko, Ugao-Miraballes, Zaratamo, Zeanuri eta Zeberio; **6. LOTEA:** Abadiño, Atxondo, Berriatua, Berriz, Durango, Elorrio, Ermua, Etxebarri, Iurreta, Mallabia, Markina, Ondarroa, Zaldibar, Aia, Aizarnazabal, Antzuola, Aretxabaleta, Arrasate, Azkoitia, Azpeitia, Bergara, Deba, Eibar, Elgeta, Elgoibar, Errezil, Eskoriatza, Mendaro, Mutriku, Oñati, Orio, Soralue, Zarautz, Zestoa eta Zumaia; **7. LOTEA:** Abaltzisketa, Aduna, Albiztur, Alegia, Alkiza, Altzo, Amezketa, Andoain, Asteasu, Ataun, Beasain, Berastegi, Berrobi, Bidegoian, Donostia, Gabiria, Hernani, Idiazabal, Ikaztegieta, Itsasondo, Lasarte, Legazpi, Legorreta, Lizartza, Olaberria, Ordizia, Ormaiztegi, Segura, Tolosa, Urnieta, Urretxu, Usurbil, Villabona, Zaldibia, Zegama, Zerain, Zizurkil; **8. LOTEA:** Donostia, Errenteria, Hondarribia, Irun, Lezo, Oiartzun, Pasaia, Zarautz; **9. LOTEA:** Aiara, Amurrio, Arratzua, Artziniega, Audio, Okondo, Urkabustaiz, Vitoria-Gasteiz, Zigoitia, Zuia, Otxandio eta Urduña; **10. LOTEA:** Agurain, Alegria-Dulantzi, Aramaio, Arraia-Maeztu, Asparrena, Eltziego, Erriberabeitia, Iruña Oka, Kanpezu, Bastida, Guardia, Lantziego, Legutio, Oion, Gaubea, Vitoria-Gasteiz.



2003ko, 2005eko eta 2008ko homologazioetan, klausula administratibo partikularren pleguaren karatuletan ezarritakoari jarraikiz, enpresek egiaztatu beharko dute badutela lote bakoitzerako ezarritako «eguneko ekoizpen-ahalmen gutxienekoa».

2003ko eta 2005eko homologazioetan zehazten da ekoizpen-ahalmena egiaztatzeko «eguneko garraiatutako menu» kopuruaren bitartez neurtu behar dela.

2008ko homologazioan adierazten da eguneko eta izandako ekoizpen-ahalmena egiaztatu behar dela, «talde handientzako zerbitzu erregularreko menu/egun» kopuruaren bitartez neurtuta.

2011ko Esparru Akordioan adierazten da enpresek «lote bakoitzeko gutxieneko ekoizpen-ahalmena» neurtu behar dutela beren kaudimen teknikoa egiaztatzeko.

Lizitazio horietako ezeinek ez du bereizten zenbat menu eskatzen diren beroan lote bakoitzeko, hotzen aldean.

34. Lote bakoitzari ikasturteko esleitutako aurrekontua hau da:



Loteen aurrekontua ikasturteko (BEZa barne)						
LOTEA	2003-2004	2004-2005	2005-2006	2006-2007	2007-2008	2008-2009
1. LOTEA	3.291.500,79	3.447.675,03	4.558.382,89	5.312.281,21	5.858.987,87	7.771.635,67
2. LOTEA	3.902.064,22	4.687.994,68	6.095.613,58	7.058.650,92	7.842.830,75	10.375.172,60
3. LOTEA	3.366.244,81	3.518.445,75	4.441.211,30	5.136.668,61	5.783.898,49	7.732.660,57
LOTE4	4.279.075,90	5.057.617,51	6.791.798,52	7.707.441,97	8.739.319,52	11.544.425,70
5. LOTEA	4.071.518,85	4.259.000,52	5.420.445,70	6.341.566,18	6.928.990,59	9.104.584,22
6. LOTEA	2.853.753,47	2.159.127,02	3.797.951,44	4.575.683,91	5.315.310,81	7.257.164,30
7. LOTEA	4.869.132,80	6.247.517,44	6.778.033,47	7.824.517,04	11.104.893,10	14.989.824,90
8. LOTEA	2.101.652,64	2.946.239,10	4.024.060,74	4.824.468,43	6.263.853,76	9.174.739,40
GUZTIRA	28.734.943,48	32.323.617,05	41.907.497,64	48.781.278,27	57.838.084,89	77.950.207,36
LOTEA	2009-2010	2010-2011	2011-2012	2012-2013	2013-2014	2014-2015
1. LOTEA	8.072.157,93	8.951.791,37	ez da esleitu	8.147.497,97	7.925.120,00	7.925.120,00
2. LOTEA	10.724.564,70	11.328.119,78		11.049.771,02	11.108.160,00	11.108.160,00
3. LOTEA	7.621.248,78	7.921.094,71		7.192.319,49	6.997.120,00	6.997.120,00
LOTE4	13.253.192,49	13.761.709,12		12.702.964,53	12.778.560,00	12.778.560,00
5. LOTEA	9.044.707,08	9.638.922,48		8.882.250,64	8.843.840,00	8.843.840,00
6. LOTEA	11.316.935,55	11.051.358,64		10.722.438,69	10.616.320,00	10.616.320,00
7. LOTEA	17.161.071,79	20.518.498,34		11.347.713,22	9.335.680,00	9.335.680,00
8. LOTEA	11.219.680,63	12.263.381,57		9.471.889,67	11.794.880,00	11.794.880,00
9. LOTEA				5.581.925,32	6.069.120,00	6.069.120,00
10. LOTEA				7.673.031,44	7.331.200,00	7.331.200,00
GUZTIRA	88.413.558,95	95.434.876,01		92.771.801,99	92.800.000,00	92.800.000,00

2. Homologazioen emaitza

35. 2003-2014 denboraldian homologatutako enpresak AUZO LAGUN, GOÑI, MAGUI, BASKA, EUREST, GASCA eta TAMAR izan ziren, aldaketarik gabe¹⁸.

Honako koadro honetan jaso da horietako bakoitzak egiaztatutako ekoizpen-ahalmena:

¹⁸ Enpresa hauek homologazioa eskatu zuten –aztertutako denboraldian–, baina ez zuten lortu: SERAL; ETXEKO JANAK (gaur egungo AIBAK); AIBAK; UTE BRASSICA GROUP SA-TECNOGOURMET SL; GASCA enpresaren Jundizko instalazioa. Bazterketaren arrazoiak kaudimen tekniko, ekonomiko eta finantzarioko betekizunak, ekoizpen-ahalmenari buruzko betekizunak edo higijene- eta osasun-auditoretza ez gainditzea izan ziren.



Enpresek egiaztatutako ekoizpen-ahalmena, menu/eguneko baldintzetan neurtuta				
	2003ko homologazioa ¹⁹	2005eko homologazioa	2008ko homologazioa	2011ko Esparru Akordioa
	Eguneko garraiatutako menuak ²⁰ .		Ohiko menu kopurua eguneko	Menuak eguneko
TAMAR	6.000	6.250	5.800	9.000
EUREST	6.000	5.200	7.500	11.000
GOÑI	6.000	5.200	6.100	11.000
BASKA	6.000	7.100	9.700	21.820
GASCA	7.500	6.500	8.700	17.000
AUZO LAGUN	12.500	17.300	22.000	28.000
MAGUI	4.000	4.600	5.500	14.000

Enpresen ahalmena aipatzean, ez zen bereizi homologazioa menu beroetarako edo hoztuetarako zen. 2005ean eta 2008an, egiaztatutako ahalmenak eguneko garraiatutako menu kopuruari egiten zion erreferentzia (beroan nahiz hotzean, lizitazioaren pleguan ez baitzen bereizketarik egiten); ekoizpen-ahalmena egiaztatzeko, pleguak ez zuen menu moten artean desberdintzen.

2011n, egiaztatutako ahalmenak loteko ekoizpen-ahalmenari egiten zion erreferentzia, inongo bereizketarik gabe.

36. Espediente honetan aztertutako homologazioek emaitza hauek izan zituzten:

ENPRESA BAKOITZA ZEIN LOTETAN HOMOLOGATU ZEN				
ENPRESAK	2003ko HOMOLOGAZIOA	2005eko HOMOLOGAZIOA	2008ko HOMOLOGAZIOA	2011ko ESPARRU-AKORDIOA
TAMAR	1-2-3-4-5	1-2-3-4-5	1-2-3-5	1-2-3-4-5
EUREST	1-2-3-4-5	1-2-3	1-2-3-4-5	1-2-3-4-5-6-8-9
GOÑI	1-2-3-4-5-6-8	1-2-3-6-8	1-2-3-6-8	1-2-3-4-5-6
BASKA	1-2-3-4-5-6-7-8	1-2-3-4-5-6-7-8	1-2-3-4-5-6-7-8	1-2-3-4-5-6-7-8-9-10
GASCA	1-2-3-4-5-6-7-8	1-2-3-4-5-6-8	1-2-3-4-5-6-7-8	1-2-3-4-5-6-7-8-9-10
AUZO LAGUN	1-2-3-4-5-6-7-8	1-2-3-4-5-6-7-8	1-2-3-4-5-6-7-8	1-2-3-4-5-6-7-8-9-10
MAGUI	8	8	8	9-10

Enpresa batek lote jakin batean homologazioa lortzen badu, lote horri dagozkion hurrengo kontratu eratorrietan lizitazioetara aurkezteko gaituta dago.

Enpresa bat lote batean baino gehiagotan homologatzeak ez du esan nahi horietan guztietan zerbitzua **aldi berean** emateko adina ahalmen duenik. Izan ere, adierazten dutenez, aldi berean lote baten eta lauren artean betetzeko moduko ahalmena dute, zenbat otordu diren loteko.

Bi taulak alderatzeak argi uzten du espedientepeko enpresek beren eskaintzak lote batean baino gehiagotan aurkezteko ahalmen homologatua dutela – MAGUIk izan ezik, 2013. urtera arte–.

¹⁹ Espedienteaz ez da ageri enpresek urte horretan egiaztatutako ekoizpen-ahalmena; nolahi ere, ondorioztatuta daiteke gutxienez bazutela homologatuak izan ziren loteak betetzeko adina ahalmen.

²⁰ 2005. eta 2008. urteetako homologazioetan, ekoizpen-ahalmena eguneko garraiatutako menuak neurtuta egiazta zezatela eskatu zitzaizkien, baina 2011koan ez zen halako bereizketarik egin pleguetan, eta egiaztatutako ahalmenak bai garraiatutako menuak eguneko, bai *in situ* prestatutako menuak eguneko, biak hartzen ditu barruan.



3. Lehen kontratu eratorriak

37. Homologazio bakoitzetik eratorritako lehen kontratuetan (hots, 2003/04, 2005/06 eta 2008-09 ikasturteetakoetan), enpresek homologatuta zeuden lote ia guztietan aurkeztu zituzten beren eskaintzak²¹. MAGUIk salbu, enpresa guztiek egin zituzten eskaintzak lote kopuru batean, non, guztiak aldi berean betetzeko, egiaztatuta zuen ekoizpen-ahalmena baino handiagoa beharko zukeen bakoitzak²². Hau da, administrazioak lehiatu zen lote guztietarako hautatu izan balu enpresa bat, ez zukeen ahalmenik guztiak betetzeko. Horrek ez du arazorik sortzen, baldin eta administrazioak argiro, objektiboki eta aldeek aurreikusteko moduan ezartzen badu esleipenduna aukeratzeko sistema.

38. Homologazio bakoitzetik eratorritako lehen kontratu guztietan (hau da, 2003., 2005. eta 2008. urteetako kontratu eratorrietan), enpresa bakoitzak betiere lote berean eskaini zuen aurkeztutako eskaintzen artean lehiakorrena.

Lote horixe bete zuen enpresa bakoitzak aztertutako denboraldi osoan zehar.

A. 2003. urteko homologaziotik eratorritako lehen kontratua

39. 2003ko homologaziotik eratorritako lehen kontraturako lizitazioan (2003-2004 ikasturteari dagokiona), enpresek homologatuak zeuden lote **guztietan** egin zituzten eskaintzak.

Esleitzeko irizpideak prezioa (gehienez 70 puntu) eta logistika (gehienez 30 puntu) ziren.

a. Prezioa

40. Enpresa bakoitzak lizitatu dezakeen gehieneko prezioa lote bakoitzean duen homologazio-prezioa da.

Enpresa guztiak aurreko ikasturteetan betetzen zuten lotean besterik ez ziren saiatzen lehiakideen aldean preziorik onena eskaintzen. Lote horixe esleitu zitzairen enpresetako bakoitzari, gutxienez 2000. urtetik aurrera.

41. TAMAREk 1., 2., 3., 4. eta 5. loteetan egin zituen eskaintzak: hau da, homologatuta zegoen guztietan. Bizkaiko ikastetxeetarako ziren guztiak.

²¹ «Ia» adierazpide zehaztugabea bere horretan utzi da, deskribatutako egoera kasu guztietan gertatzen baita, batean izan ezik. 2008ko homologaziotik eratorritako lehen kontratuan, BASKA eta GASCA lote guztietarako zeuden homologatuak, baina BASKA 2., 4. eta 5. loteetara aurkeztu zen eta GASCA 1., 2., 3., 4. eta 5. loteetara.

²² 2010. urtera arte MAGUI 8. loterako soilik zegoen homologatua; 2011tik aurrera, baita 9. eta 10. loteetarako ere, eta horietara aurkeztu zen.



Enpresa horrek eskaintzak egin zituen loteetan 4, 5 edo 6 bide sartzen dira. Logistikaren arloko desberdintasun horiek gorabehera, enpresak menu bakoitzeko prezio berbera eskaini zuen kasu guztietarako.

1. lotean prezio baxuena eskaini zuen, beste enpresek egindako eskaintzen aldean.

1. lotea esleitu zitzaion; eta horixe zen aurreko ikasturteetan betetzen zetorren lotea ere.

42. EURESTek 1., 2., 3., 4. eta 5. loteetan egin zituen eskaintzak; hau da, homologatuta zegoen guztietan. Bizkaiko ikastetxeetarako ziren guztiak.

Prezio berbera eskaini zuen 1., 3., 4. eta 5. loteetan, 2. lotean (esleitu zitzaiona) eskaini zuena baino altuagoa. 2. lotean, kontzeptu guztietan txikitu zituen prezioak, salbu eta janaria *in situ* prestatzeko errazioen horniketetan.

Eskaintako prezioak ez zuen inongo harremanik bere eskaintza logistikoarekin; izan ere, zein dela ere lote bakoitzerako planteatutako bide kopurua, prezioa ez da aldatzen.

43. BASKAk Bizkaiko 1., 2., 3., 4., eta 5. loteetan (homologatuta zegoen guztietan), 6. lotean (Bizkaia eta Gipuzkoa), eta 8. lotean (Araba) aurkeztu zituen eskaintzak.

BASKAk prezio berbera eskaini zuen Bizkaiko 1., 2., 3., eta 5. loteetan, prezio altuagoa 8. lotean, preziorik altuena 6. lotean –kontzeptu guztietan– eta baxuena 4. lotean.

4. loterako eskaintzan prezioa gutxitu bazen, begirale/ordu prezioari eta *office*/orduko prezioari zor zaie soilik, Bizkaiko 5. loteetan hitzarmen kolektibo berbera aplikatu arren.

Eskaintako prezioak ez du inongo harremanik bere eskaintza logistikoarekin; izan ere, ez zen planteatutako bide kopuruaren arabera aldatzen: zortzi bide 4. lotean, gainerako loteetako sei edo zazpi bideen aldean.

44. GASCAk lote guztietan aurkeztu zituen eskaintzak.

Preziorik altuena 6., 7. eta 8. loteetan eskaini zuen, kontzeptu guztietan; prezio baxuagoa eskaini zuen Bizkaiko 1., 2., 3., eta 4. loteetan, eta baxuena 5. lotean, Bizkaian ere. Azken hori esleitu zitzaion.

Berriz ere, begirale/ordu prezioari eta *office*/ordu prezioari zor zaie beherapena, nahiz eta Bizkaiko lote guztiak hitzarmen kolektibo berberaren eraginpean dauden.



Eskaintako prezioak ez du inongo harremanik bere eskaintza logistikoarekin; izan ere, ez zen planteatutako bide kopuruaren arabera aldatzen: zazpi bide 1.tik 5.erako loteetan, sei bide 6. lotean eta zortzi bide 7. lotean.

45. AUZO LAGUNek lote guztietan aurkeztu zituen eskaintzak.

Esleitu zitzaizkion loteetan (6 eta 7) ez zuen aurkez zezakeen preziorik baxuena aurkeztu (egin zituen beste eskaintzen aldean), 1., 2., 3., 4., 5. eta 8. loteetan egin zuenari erreparatzen badiogu.

Eskaintako prezioak ez du inongo harremanik bere eskaintza logistikoarekin; izan ere, ez zen planteatutako bide kopuruaren arabera aldatzen: zortzi bide 7. lotean, gainerako loteetako lauzpabost bideen aldean.

46. MAGUIk homologatuta zegoen lotean egin zuen eskaintza (8.ean), lizitazioaren gehieneko prezioaren azpitik egin ere.

47. GOÑIK Bizkaiko 1., 2., 3., 4., eta 5. loteetan, 6. lotean (Bizkaia eta Gipuzkoa), eta 8. lotean (Araba) aurkeztu zituen eskaintzak.

GOÑIK prezio berbera eskaini zuen 1., 2., 4., 5. eta 8. loteetan. Preziorik altuena 6. lotean eskaini zuen, baxuena 3.ean –beroan hornitutako janariari, lehengaien horniketari, begirale-orduko prezioari eta *office*/ordu prezioari esker–, eta azken lote hori esleitu zitzaion.

Planifikatutako bide kopurua berbera da 1.etik 5.erako loteetan. GOÑIK ez zuen eskaintza logistikorik egin 6. eta 8. loteetan; beraz, horietan ez zen lehiatu.

b. Logistika

48. Logistikaren atalean, aintzat hartzen da enpresa bakoitzak lote bakoitzerako proposatutako bideetan otordua zerbitzatzen den ordutik ahal bezain hurbil egon daitezela sukalde nagusitik ateratzeko eta bideko azken ikastetxera iristeko orduak²³.

49. Enpresa guztiek aurreko ikasturteetan betetzen zuten lotean egin zuten eskaintza logistikorik onena, beste enpresekin alderatuta. Enpresotako bakoitzak lote berorretan lortu zuen puntu kopuru handiena.

50. Beraz, enpresa bakoitzak 2000. urtetik betetzen zetorren lotean lortu zuen puntuaziorik onena, bai prezioaren bai logistikaren arloan –lote berean eskaintzak egin zituzten beste enpresen aldean–.

²³ Helburua da janaria tenperatura egokian iritsi dadila bermatzea.



Lote jakin hori hautatzea ez da justifikatzen, ez logistikaren, ez aurrekontuaren ikuspuntutik, pleguaren 53.etik 62.erako puntuetan egindako analisitik ondorioztatzen den bezala.

B. 2005. urteko homologaziotik eratorritako lehen kontratua

51. 2005eko homologaziotik eratorritako lehen kontratuan (2005-06 ikasturteari dagokiona), enpresek homologatuta zeuden lote guztietan egin zituzten eskaintzak.

Esleitzeko irizpideak prezioa (70 puntu), logistika (25 puntu) eta beharrizana, bateratasuna, osagarritasuna (5 puntu) ziren.

a. Prezioa

52. TAMAREk, EURESTek, GOÑIK, AUZO LAGUNEK, BASKAK eta GASCAK lote guztietan aurkeztu zuten beren gehieneko homologazio-prezioa, salbu eta bakoitzak aurreko ikasturteetan betetakoan; horretan, prezioa beheratu zuten. Bete ohi duten lotean, enpresa guztiek aurkeztu zituzten gainerako enpresa homologatuen gehieneko homologazio-prezioaren azpitik zeuden eskaintzak.

MAGUIk, era berean, gainerako enpresen homologazio-prezioaren azpitik (eta bere gehieneko homologazio-prezioaren azpitik) zegoen prezio bat eskaini zuen 8. lotean.

Ondorioz, enpresa guztiek aurreko ikasturteetan betetzen zuten lotean besterik ez zuten eskaini beren homologazio-gehienekoaren azpitik zegoen prezio bat.

b. Logistika

53. Logistikari dagokionez, aintzat hartzen da enpresa bakoitzak lote bakoitzerako proposatutako bideetan ahal bezain berandu izan daitezela, bai sukalde nagusitik ateratzeko ordua bai bideko azken ikastetxera iristekoa.

Enpresa guztiek aurreko ikasturteetan betetako lotean egin zuten eskaintza logistikorik onena, beste enpresen aldean. Enpresotako bakoitzak gehieneko puntu kopurua (25) lortu zuen lote horretan.

c) Beharrizana, bateratasuna, osagarritasuna eta bateragarritasuna

54. Enpresa guztiek gehieneko puntu kopurua (5) lortu zuten atal honetan.

Ondorioz, lote berean eskaintzak egin zituzten beste enpresen aldean, aurretik betetako lotean lortu zuen enpresa bakoitzak puntuazio onena, hala prezioan nola logistikan.



C. 2008. urteko homologaziotik eratorritako lehen kontratua

55. 2008ko homologaziotik eratorritako lehen kontratua (2008-09 ikasturteari dagokiona), enpresa guztiek, salbu eta MAGUIk, lote batean baino gehiagotan egin zituzten eskaintzak.

BASKA eta GASCA lote guztietan zeuden homologatuak. BASKA 2., 4. eta 5. loteetara aurkeztu zen eta GASKA 1., 2., 3., 4. eta 5. loteetara. Gainerako enpresak homologatuta zeuden lote guztietara aurkeztu ziren.

Esleitzeko irizpideak prezioa (70 puntu) eta logistika (30 puntu) izan ziren.

a. Prezioa

56. 2005-2006 ikasturtean bezala, TAMAREk, EURESTek, BASKAk, GASCAk, GOÑIk eta AUZO LAGUNek lote guztietan aurkeztu zuten beren gehieneko homologazio-prezioa, salbu eta bakoitzak aurreko ikasturteetan betetakoan. Lote horretan soilik, bakoitzak bere homologazio-prezioaren azpitik egin zuen eskaintza.

MAGUIk, era berean, gainerako enpresen homologazio-prezioaren eta bere gehieneko homologazio-prezioaren azpitik zegoen prezio bat eskaini zuen 8. lotean.

b. Logistika

57. Logistikari dagokionez, aintzat hartzen da enpresa bakoitzak lote bakoitzerako proposatutako bideetan ahal bezain berandu izan daitezela, bai sukalde nagusitik ateratzeko ordua bai bideko azken ikastetxera iristekoa.

Enpresa guztiek aurreko ikasturteetan betetako lotean egin zuten eskaintza logistikorik onena, beste enpresekin alderatuta. Enpresetako bakoitzak gehieneko puntu kopurua lortu zuen lote horretan.

D. 2011ko Esparru Akordiotik eratorritako lehen kontratua

58. 2011ko Esparru Akordioa salatzaileak (AIBAK) jarritako bi errekurtsoren xede da; Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren aurrean jarri zituen, akordiotik baztertua izatearen eta enpresak homologatzen dituen ebazpenaren aurka²⁴.

²⁴ 1/2012 Ebazpena, 2012ko urtarrilaren 27koa, Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularrarena, COMERCIAL AIBAK TRS SLk jarritako errekurtsore berezia ebatzi zuena. Helegitea jarri zen: Hezkuntza, Unibertsitate eta Ikerketa Saileko Kontratazio Mahaiaren 2011ko ekainaren 11ko bazterketa-akordioaren aurka eta Hezkuntza, Unibertsitate eta Ikerketa Saileko Administrazio eta Zerbitzuen sailburuordearen 2011ko ekainaren 29ko esleipen-ebazpenaren aurka non kudeaketa zuzeneko jantokiak dituzten Hezkuntza, Unibertsitate eta Ikerketa



Horregatik, ez zen zegokion unean deitu akordiotik eratorritako lehen kontratua zitekeena, 2011-2012 ikasturtekoa. Ikasturte horretan, aurreko kontratuetako esleipendunek bete zuten zerbitzua, luzapen bidez.

59. Beraz, 2011ko Esparru Akordiotik eratorritako lehen kontratua 2012-2013 ikasturterako deitu zen.

Urte horretan, administrazioak pleguaren funtsezko zenbait kontu aldatu zituen (332.-228. folioak). Aldaketa garrantzitsuenen artean, honako hauek:

- esleitzeko irizpideak esparru-akordioan (10 puntu) eta eskainitako prezioan (90 puntu) lortutako puntuen batuketa ziren.
- azpiahaztapen batzuk ezarri ziren eskaintza ekonomikoan barne hartutako kontzeptuak balioztatzeko, homologazioetatik eratorritako kontratuetan ez bezala; horietan, prezioa osatzen zuten kontzeptuen batuketa aritmetikoa egiten zen.
- Gehenez onartutako prezioa edo homologazioko prezioa berbera zen enpresa guztientzat: kontratazio-organoak pleguetan finkatuta zuena.

Urte horretan kontratazioak guztira 92.771.801,99 euroko aurrekontua bazuen ere, 2012ko abuztuaren 21ean kontratazio-espeditentia onartu zen, karatula eta preskripzio teknikoaren pleguak barne, eta enpresa guztiek abuztuaren 23tik 24ra bitartean egin zituzten beren eskaintzak. Abuztuaren 24an kontratazio-mahaiak aurkeztu ziren enpresak ziurtatu zituen.

Hau da, preskripzio teknikoaren plegua argitaratu eta bizpahiru egunetara aurkeztu zituzten enpresek beren eskaintzak.

60. Enpresek jokabide-eredu berari eutsi, eta homologatuta zeuden lote guztietan egin zituzten eskaintzak.

Enpresa bakoitzak aurretik betetzen zuen lotean aurkeztu zuen eskaintza baxuena, gainerako loteekin konparatuz gero.

Nolanahi ere, enpresa bakoitzeko banako homologazio-prezioa desagertu zenez (ordura arte, adostutako eskaintzak egiteko balio zuen), enpresek ez zuten kasu guztietan aurkeztu eskaintza ekonomiko abantailatsuena, beste enpresek aurkeztutakoaren aldean, aurretik betetzen zuten lotean.

Aldaketa horiek guztiak tartean, ordura arte izandako lote-esleipenaz bestelako emaitza izan zuen administrazioaren esleipenak.

Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren aurrean esleipenaren aurkako errekurtsoa jarri zenez, aurreko kontratuetan esleipendun



izandakoek bete zuten ikasturte horretan zerbitzua, berriz ere luzapen bitartez²⁵.

4. Ondorengo kontratu eratorriak (bigarren eta hirugarren kontratu eratorriak)

61. Hezkuntza Sailak gonbidapen bat bidali zien enpresei, homologatuta zeuden loteetan eskaintzak egin zituzten (2003-2004 ikasturtetik 2012-2013 ikasturtera arte).

Ondorengo kontratu eratorrietan (2004-05 ikasturteko kontratu eratorria 2003ko homologazioan, 2006-07 eta 2007-08 ikasturtekoak 2005eko homologazioan eta 2009-10 eta 2010-11 ikasturtekoak 2008ko homologazioan), enpresek homologazioetatik eratorritako lehen kontratuan betetzen zituzten loteetan **soilik** aurkeztu zuten eskaintza.

2013-14 eta 2014-15 ikasturteetan lizitazioaren konfigurazioa aldatu, eta muga bat ezarri zen enpresek aurkez zezaketen eskaintzan. Aldaketaren ostean, enpresek lote kopuru jakin batean besterik ezin dituzte aurkeztu eskaintzak: hain zuzen, aldi berean bete dezaketen kopurua, zer ekoizpen-ahalmen duten arabera. Aldaketa hori dela-eta, GASCAk, BASCAk eta AUZO LAGUNEk ordura arte bete izandako loteetan baino gehiagotan aurkez ditzakete eskaintzak. Gainerako enpresek, berriz, homologatuta zeuden loteetako batean soilik aurkez ditzakete eskaintzak.

Hala eta guztiz ere –eta administrazioak enpresei ahalmen bera eskatu arren, aurrekontuetan lotetik lotera alde nabarmenak bazeuden ere–, enpresek eskaintza bakarra egiten jarraitu zuten, hain zuzen, ordura arte betetako lotean. Nahiz eta aurrekontua nabariki handiagoa zen haiek, horietarako ere ahalmena zuten, bete zituzaketen beste zenbait lotetan.

Beraz, MAGUIk salbu, enpresa guztiek aldi osoko ondorengo kontratu eratorri guztietan baztertu zuten homologatuta zeuden zenbait lotetan eskaintzak aurkezteko aukera. 2003ko, 2005eko eta 2008ko homologazioetatik eratorritako kontratuetan eta 2011ko lehenengoan, enpresek, eskaintzak lote guztietan egiteko aukera ez ezik, administrazioaren gutun bat ere bazuten, hala jokatzera gonbidatzen zituena.

²⁵ 33/2013 Ebazpena, 2013ko maiatzaren 22koa, Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularrarena, Gastronomía Vasca SAUK eta Central de Cocina MAGUI SLk jarritako errekurtsio bereziak ebazten dituen. Errekurtsoa honen aurka jarri zen: Hezkuntza, Unibertsitate eta Ikerketa Saileko Administrazio eta Zerbitzuen sailburuordearen 2012ko urriaren 2ko Ebazpena, «Kudeaketa zuzeneko jantokiak dituzten Hezkuntza, Unibertsitate eta Ikerketa Sailaren menpeko ikastetxe publikoak janari prestatuz eta lehengaiz eta horiei lotutako zerbitzuz hornitzeko esparru-akordio»-tik eratorritako lehen kontratua esleitzeko dena.



Lehiaren Euskal Agintaritza

Autoridad Vasca de la Competencia

Taula honetan adierazi dira enpresek, aztertu den aldi osoan, aurkeztu zituzten eskaintzak.



ENPRESEK KONTRATU ERATORRIETAN LIZITATUTAKO LOTEAK								
IKASTURTEA	KONTRATUA	TAMAR	EUREST	GOÑI	BASKA	GASCA	AUZO LAGUN	MAGUI
2003-04	1. kontratu eratorria	1-2-3-4-5	1-2-3-4-5	1-2-3-4-5-6-8	1-2-3-4-5-6-8	1-2-3-4-5-6-7-8	1-2-3-4-5-6-7-8	8
2004-05	2. kontratu eratorria	1	2	3	4	5	6-7	8
2005-06	1. kontratu eratorria	1-2-3-4-5	1-2-3	1-2-3-6-8	1-2-3-4-5-6-7-8	1-2-3-4-5-6-7-8	1-2-3-4-5-6-7-8	8
2006-07	2. kontratu eratorria	1	2	3	4	5	6-7	8
2007-08	3. kontratu eratorria	1	2	3	4	5	6-7	8
2008-09	1. kontratu eratorria	1-2-3-5	1-2-3-4-5	1-2-3-6-8	2-4-5	1-2-3-4-5	1-2-3-4-5-6, 7-8	8
2009-10	2. kontratu eratorria	1	2	3	4	5	6-7	8
2010-11	3. kontratu eratorria	1	2	3	4	5	6-7	8
2011-12	-	-	-	-	-	-	-	-
2012-13	1. kontratu eratorria	1-2-3-4-5	1-2-3-4-5-6-8-9	1-2-3-4-5-6	1-2-3-4-5-6-7-8-9-10	1-2-3-4-5-6-7-8-9-10	1-2-3-4-5-6-7-8-9-10	9-10
2013-14	2. kontratu eratorria	1	2	3	4	5	6-7-8	9-10
2014-15	3. kontratu eratorria	1	2	3	4	5	6-7-8	9-10

62. Lizitazio horietan aurkeztutako eskaintzen ondorioz, enpresek 2003. urtetik 2015.era gauzatu zituzten kontratuak, taula honetan jaso den moduan.



2003-2015 ALDIKO ESLEIPENAK										
	1. LOTEA	2. LOTEA	3. LOTEA	4. LOTEA	5. LOTEA	6. LOTEA	7. LOTEA		8. LOTEA	
2003-04	TAMAR	EUREST	GOÑI	BASKA	GASCA	AUZO LAGUN	AUZO LAGUN		MAGUI	
2004-05	TAMAR	EUREST	GOÑI	BASKA	GASCA	AUZO LAGUN	AUZO LAGUN		MAGUI	
2005-06	TAMAR	EUREST	GOÑI	BASKA	GASCA	AUZO LAGUN	AUZO LAGUN		MAGUI	
2006-07	TAMAR	EUREST	GOÑI	BASKA	GASCA	AUZO LAGUN	AUZO LAGUN		MAGUI	
2007-08	TAMAR	EUREST	GOÑI	BASKA	GASCA	AUZO LAGUN	AUZO LAGUN		MAGUI	
2008-09	TAMAR	EUREST	GOÑI	BASKA	GASCA	AUZO LAGUN	AUZO LAGUN		MAGUI	
2009-10	TAMAR	EUREST	GOÑI	BASKA	GASCA	AUZO LAGUN	AUZO LAGUN		MAGUI	
2010-11	TAMAR	EUREST	GOÑI	BASKA	GASCA	AUZO LAGUN	AUZO LAGUN		MAGUI	
2011-12	Enpresa berberak bete zuten zerbitzua, aurreko kontratuaren luzapen bitartez									
2012-13	Enpresa berberak bete zuten zerbitzua, aurreko kontratuaren luzapen bitartez									
						6. LOTEA	7. LOTEA	8. LOTEA	9. LOTEA	10. LOTEA
2013-14	TAMAR	EUREST	GOÑI	BASKA	GASCA	AUZO LAGUN	AUZO LAGUN	AUZO LAGUN	MAGUI	MAGUI
2014-15	TAMAR	EUREST	GOÑI	BASKA	GASCA	AUZO LAGUN	AUZO LAGUN	AUZO LAGUN	MAGUI	MAGUI

2003., 2005. eta 2008. urteetako homologazio-prozeduretako eta 2011ko esparru akordioko loteen baliokidetzak geografikoari erreparatuta (ikus 32. paragrafoko taula), ikus daiteke 2013-14 eta 2014-15 ikasturteetan akordioa mantendu edo berrabiarazi zutela.

IV. ZUZENBIDEKO OINARRIAK

1. Tipikotasuna

63. Lehiaren Babesari buruzko Legearen 1.1 artikulua honako hau ezartzen du:

Debekatuta dago taldeko akordio, erabaki edo gomendio oro, edo **hitzartutako praktika edo nahita paraleloa den jarduera oro, horien helburua ondorengo bada edo izan badaiteke**: merkatu nazional osoan edo zati batean lehia eragotzi, murriztu edo faltsutzea; bereziki ondorengo akordio edo erabaki motak egongo dira debekatuta:

c) **Merkatua** edo hornigaien iturriak **banatzea**.

Frogatutako gertaeren atalean egiaztatu den moduan, aztergai dugun jokabidea 2003an hasi zen eta 2014-2015 ikasturtea amaitu arte jarraitu zuen.



Gaur egungo Lehiaren Babesari buruzko Legea 2007ko irailaren 1ean indarrean jarri baino lehen ere, haren aurrekariaren (Lehia Babesteko 16/1989 Legea) 1.1.c artikuluko baliokideak debeku bera ezartzen zuen, idazketa berberarekin ezarri ere²⁶. Jokabideak iraun bitartean, lehiaren babesari buruzko bi arau horiek izan dute indarra: hala 16/1989 Legeak nola 15/2007 Legeak. Erabaki behar da, bada, bietako zein aplikatu behar zaion espediente honi.

64. Prozedurari bagagozkio, Lehiaren Babesari buruzko 15/2007 Legearen lehen xedapen iragankorrak ezartzen du lege hori indarrean jarri aurretik abiarazi ziren espedienteak abiarazi zirenean indarrean zeuden xedapenen arabera izapidetuko eta ebatziko direla. Espediente hau 2014ko abuztuaren 8an abiarazi zen; hau da, Lehiaren Babesari buruzko 15/2007 Legea indarrean jarri eta gero. Beraz, hor xedatutakoaren arabera izapidetu dadila: hala dagokio, eta halaxe egin da.

65. Gaiaren funtsari eta zehapenari bi arauotako zein aplikatzeari buruzko auzian, Lehiaren Batzorde Nazionalaren Kontseiluak behin baino gehiagotan agertu du bere iritzia gaiaren mamiaiari aplikatu beharreko aruari dagokionez, honako hau arrazoituz:

«Bi arauok jokabide bera debekatzen dute 1.1.a) letran: akordio oro, baldin eta helburua bada edo izan badaiteke merkatu nazional osoan edo zati batean "salneurriak edo beste merkataritza- edo zerbitzu-baldintza batzuk zuzenean edo zeharka finkatzea". Hortaz, frogatuzat jotako gertaeren kalifikazio juridikorako ez du garrantzirik lehia babesteko legeetako bat edo beste aplikatzeak (...). Eskuarteko kasuaren modukoetan, non jokabideak bi arauen (16/1989 Legea eta 15/2007 Legea) indarraldian baitirau, Kontseiluak, 30/1992 Legearen 128. artikuluari jarraikiz, beharrezkotzat jotzen du bietako bat aplika dadila, eta **egotzitako enpresarentzat mesedegarriena dena aukeratu behar da, kasu jakin horretan arau-hauslearentzat kaltegarrien den arau zehatzaileak atzeraeraginik ez eta onuragarrienak atzeraeragina duela dioten printzipioei jarraikiz**»²⁷.

Bi arauak berdinak direnez debekatutako jokabideen tipifikazioari dagokionez, onuragarriena zein den erabakitzeko, aplikagarri den zehapen-araubidean oinarritu behar gara.

66. Ez da zuzeneko frogarik, enpresen arteko hitzarmen bat zegoela frogatzen duenik, baina gertaerek aditzera ematen dute bazegoela hitzartutako jardunbide bat.

Horrenbestez, aztertu behar da ea zer neurritan sar daitekeen ebazpen honetako frogatutako gertaeren atalean deskribatutako jardunbidea Lehiaren

²⁶ Estatuko 16/1989 Legea, uztailaren 3koa, Lehia Babestekoa (uztailaren 18ko BOE, 170. zk.).

²⁷ Ikus, adibide gisa, **Lehiaren Batzorde Nazionalaren 2009ko azaroaren 12ko Ebazpena (S/0037/08, Hamar urterako aseguruaren konpainiak)**.



Babesari buruzko 1. artikuluko tipoa. Horretarako, presuntzioen froga erabiliko da.

A. Presuntzioen froga erabiltzea

67.Oro har, onarpen zabala du zehapen-prozeduran presuntzio-froga aplikatzeak, Konstituzio Auzitegia, Auzitegi Gorenak eta Giza Eskubideen Europako Auzitegiak behin eta berriz ezarritako doktrinarekin bat etorritik²⁸.

Halaxe jotzen da Auzitegi Nazionalaren 2014ko uztailaren 21eko Epaian ere²⁹.

«Konstituzio Auzitegiaren 174 eta 175/1985 Epaiez geroztik jurisprudenzia konstituzionalak onartua du arau-haustezko jokabideak zantzu bidezko frogaren bitartez egiaztatzea, eta ohiko jardunbidea da kartelen arloan, baldin eta zantzuak zuzenean frogatzen badira, pertsuasio-indarra badute, epai-emailearengan uste aski sendoa sortzen badute, berorietatik atera nahi diren ondorioekin zuzeneko lotura badute, eta ez bada Administrazioak ateratako ondorioak indargabetzen dituen ordezko azalpen zentzuzkorik.

Europar Batasunaren Tratatuaren 19. artikulua arabera, Europar Batasuneko Justizia Auzitegiari dagokio Batasuneko zuzenbidearen interpretazio uniformea bermatzeko zeregina, eta berori osatzen duten jurisdikzio-organoen bitartez betetzen du: ondore horietarako, Justizia Auzitegia eta Auzitegi Nagusia. Bada, bi auzitegiok agertu dute adierazitako iritzia, eta horren adibide garbia da Justizia Auzitegiaren 2012ko abenduaren 6ko Epaia (C-441/11 gaia, 70. atalak eta horren zentzu berekoak)».

Auzi honi dagokionez argia denez, orobat transkribatu dugu Auzitegi Nazionalaren sententziatik ekarritako testuan aipatzen den epaia; hots, Europar Batasuneko Justizia Auzitegiarena³⁰:

«70. Ildo horretan, egoki deritzogu gogora ekartzea Justizia Auzitegiak jada adierazi zuela ezen, kasu gehienetan, lehiaren aurkako jokabide edo hitzarmen bat badela ondorioztatu daitekeela bat-etortze jakin batzuetatik eta, esplikazio koherenterik ezean,

²⁸ Konstituzio Auzitegiaren abenduaren 17ko 174/85 eta 175/85 Epaia, urriaren 1eko 150/1987 Epaia eta uztailaren 13ko 157/98 Epaia. Ildo beretik Auzitegi Gorenak ere, 1985eko uztailaren 26an eta 1986ko azaroaren 18an, eta Europako Justizia Auzitegiak, 1993ko martxoaren 31n (Zur-orearena, As. C-89/85).

Konstituzio Auzitegiaren martxoaren 27ko 63/2007 Epaia (Lehen Sala); Konstituzio Auzitegiaren 120/1994, 73/1985 eta 1/1987 Epaia. Auzitegi Gorenaren 2002ko uztailaren 15eko Epaia JB 2003\2320. «Froga hori ondoriozta daiteke inferentzia aski sendo, argi eta zentzu berekoak badaude edo kontra egin gabeko izatezko presuntzio antzekoak badaude». Irlanda Erresuma Batuen aurka, Giza Eskubideen Europako Auzitegiaren Epaia, 1978ko urtarrilaren 18koa, §161. Angelova Bulgariaren aurka, 38361/97 errekurtsua, Giza Eskubideen Europako Auzitegiaren 2002ko ekainaren 13ko Epaia; Tahsin Acar Turkiaren aurka, 26307/95 errekurtsua, Giza Eskubideen Europako Auzitegiaren 2004ko apirilaren 8ko Epaia; Nachova eta beste batzuk Bulgariaren aurka, 43577/98 eta 43579/98 errekurtsuak, Giza Eskubideen Europako Auzitegiaren 2005eko uztailaren 6ko Epaia; Virabyan Armeniaren aurka, 40094/05 errekurtsua, Giza Eskubideen Europako Auzitegiaren 2012ko urriaren 2ko Epaia.

²⁹ Auzitegi Nazionalaren 3453/2014 Epaia, uztailaren 21ekoa, 426/2012 zenbakiko errekurtsua.

³⁰ Europar Batasuneko Justizia Auzitegiaren 2012ko abenduaren 6ko Epaia. Gaia: C-441/11. Europako Batzardea Verhuizingen Coppens NVren aurka.



baterra harturik lehiari buruzko arauak urratu diren frogak bat era dezaketen zantzuetatik (epai haueetan: Aalborg Portland eta beste batzuk/Batzordea, aurrez ere aipatua, 57. atala; Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Batzordea, 2006ko irailaren 21ekoa, C-105/04 P, Rec. p. I-8725, 94. atala).

71. Oro har aztertuta, halako zantzu eta bat-etortzeek, lehiaren aurkako akordio edo jardunbideak daudela ez ezik, agerian utz dezakete, halaber, zenbat iraun duten kolusiozko jardunbideek eta zer denboralditan gauzatu diren lehiaren arloko arauen aurkako akordioak (ikus, ildo horretan, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Batzordea epaia, aurrez aipatua, 95. eta 96. atalak)».

68. Presuntzioen frogako doktrina horrek galdatzen du egintzen eta arau-haustezko jokabideen existentziaren zantzuen arteko erlazioa aski arrazoitua geratzea, eta egintzak justifika ditzaketen beste arrazoi batzuk izan baldin badaitezke, horiek azter daitezela, eta horiek ukatzeko kausa adieraz dadila.

Azter dezagun jarraian ea baden enpresen jokabidea justifikatu dezakeen elementurik, hitzarmenaren existentziaz kanpo.

B. Hitzartutako jardunbide baten existentzia

69. Frogatutako gertaerek ondorioztarazten dute bazegoela jardunbide hitzartu bat, Hezkuntza Sailaren menpeko kudeaketa zuzeneko jantokia duten ikastetxe publikoetako talde handientzako otordu-zerbitzuen merkaturia banatzeko asmoa zuena³¹.

Eskaintzen aurkezpenean deskribatutako jardunbideetan eredu bera, jardunaren batasun bat, identifikatu daiteke eta tartean nahastutako enpresen baterako jardute-plan bati soilik zor dakioke. Hainbat elementuk osatutako eredu bat da; jarraian, xeheki aztertuko ditugu.

a. Jardunbidea osatzen duten elementu frogatuak

- Lehia-itxura hutsa 2003ko lehen kontratu eratorrian

70. Espediente honetan aztergai dugun jardunbidearen lehen urtea da.

Lehen homologaziotik eratorritako lehen kontratuan, enpresa guztiek, salbu eta MAGUIk, gutxienez 2000. urtetik betetzen zituzten loteetan ez ezik, beste batzuetan ere aurkeztu zituzten eskaintzak. Nolanahi ere, aurretik ere betetzen zuten lotean egin zuten eskaintzarik onena –prezioan eta logistikan– lehiakideen aldean.

³¹ Halako kasuetan argia da jurisprudentzia: iraupen luzeko arau-hausteetan ez da zertan bereizi akordio eta jardunbide hitzartuen artean: halakoetan, merkaturia banatzeko akordioek jokaleku naturalean, malguak dira akordio eta jardunbide hitzartu kontzeptuak eta baliteke gainjartzea. Nazioarteko Zigor Auzitegia, T-7/89 auzia, Hércules 1991 Rec. II-1711.



Batera aztertuz gero enpresek bete ohi ez zituzten loteetan aurkeztutako eskaintzak, ondorioztatu daiteke eskaintza horiek, dirudienez lehian eginak, itxurazkotzat jo daitezkeela halere:

- TAMAREk menu bakoitzeko prezio bera eskaini zuen lote guztietan, loteen arteko desberdintasun logistikoak aintzat hartu gabe.
- EURESTek prezioa berbera eskaini zuen 1., 3., 4. eta 5. loteetan; 2. lotean (esleitu zitzaiona) eskaintakoa baino altuagoa.
- BASKAk hainbat lotetan eskaini zuen prezio berbera (1, 2, 3 eta 5), eta 4. lotean egin zuen eskaintza lehiakorrena. Lote horretako prezioa desberdina izan bazen, begirale/ordu prezioari eta *office*/ordu prezioari zor zaio; alabaina, ukitutako lote guztietan hitzarmen kolektibo berbera aplikatzen zen. Desberdintasun horiek, bada, ez dute justifikaziorik. Egin zuen prezio-eskaintzak ere ez zituen eskaintza logistikoaren desberdintasunak aintzat hartzen.
- GASCAk begirale/ordu prezioan eta *office*/ordu prezioan oinarritu zuen eskaintza lehiakorrena (5. lotean), nahiz eta Bizkaiko gainerako loteetan ere hitzarmen kolektibo bera aplikatzen zen. Beraz, aurreko kasuan gertatutako gauza bera gertatzen da. Eskaini zuen prezioak ere ez zuen eskaintza logistikoarekin zerikusirik.
- AUZO LAGUNEk egindako eskaintzetan ere prezioak ez zuen eskaintza logistikoarekin zerikusirik.
- GOÑIk ez zuen eskaintza logistikorik aurkeztu zenbait lotetan (6 eta 8) eta gainerakoetan prezio desberdinean aurkeztu zituen logistika-eskaintza berak.

71. Beraz, frogatutako gertaeren atalean zehaztu den moduan (39.etik 45.erako zenbakiak), eskaintzak halako moduz egin ziren, non enpresa bakoitzak aurrez betetzen zuen lotean aurkeztu baitzuen eskaintzarik baxuena (salbu eta AUZO LAGUNEk, 6. eta 7. loteetan eskaintza garestiagoa egin baitzuen, eta TAMAREk, lote guztietan prezio bera eskaini baitzuen), enpresek lizitatutako loteetan egin zituzten eskaintzek ez ziotelarik ezein irizpide ekonomikori jarraitzen.

Enpresa guztiek ezagutzen zuten besteen gehieneko homologazio-prezinoa.

Beraz, lehia itxurak egin zituzten, helburu gisa merkatu-banaketa duten itxurazko eskaintzak aurkeztuta. Beren alegazioetan, enpresek berek aitortzen dute bete ez dituzten loteei buruzko informazio ezak ez diela uzten eskaintza errealistak eta kontratuak gauzatzeko premietara egokituak egiten.



- Lehia-itxura hutsa 2005eko eta 2008ko lehen kontratu eratorrian

72. Enpresa guztiek era berean jokatu zuten 2005eko eta 2008ko homologazioetatik eratorritako lehen kontratuan.

Guztiek –salbu eta MAGUIk– beren gehieneko homologazio-prezioa eskaini zuten bete ohi ez zituzten loteetan, eta prezio baxuagoa ordura arte bete ohi zutenean.

Halaber, ordura arte betetako loteetan eskaintzen zuten prezio baxuagoa, gainerako enpresen gehieneko homologazio-prezioa baino baxuagoa ere bazen.

Horrenbestez, enpresa guztiek ezagutzen zutenez zer gehieneko homologazio-prezio zuten gainerako enpresek lote bakoitzerako, esleipena bermatuko zien eskaintza aurkeztea ziurtatzen zien jokabide horrek.

Jokabide-eredu horri esker, badirudi lehia dagoela, loteetan hainbat eskaintza aurkezten delako.

Alabaina, eredu horrek ez du justifikazio ekonomiko, juridiko, ez logistikorik. Jardunbide hori enpresen arteko hitzarmen bat badago soilik azaldu daiteke.

Enpresa horietakoren batek merkatuan lehiatu nahi izan balu, aurkeztutakoez bestelako eskaintzak aurkez zitzakeen, bi zentzutan.

Lehen aukera litzateke enpresa bakoitzak bere gehieneko homologazio-prezioa beheratuko lukeen eskaintza bat aurkeztea. Bigarren aukera litzateke enpresak beste loteetako esleipena lortzen saiatzea.

Horrek lote bera lortzeko norgehiagokari emango lioke bide, eskaintzetan izandako urritze harmoniatsuari beharrean.

Eskaintzak aurkezteko moduan aldaketa txikiena ere egiteak emaitzak aldatuko zituzkeen eta esleipenak bestelakoak ziratekeen (eta onuragarriagoak, bai administrazioarentzat bai herritarrentzat).

- Enpresa guztiek berdin jokatzea homologazioetatik eratorritako lehen kontratuetan, eta estrategia aldi berean aldatzea

73. Egiatzatuta geratu da (frogatutako gertaeretan, 39. zenbakitik 45.era) enpresa guztiek beren homologazio-prezioaren azpitik zegoen prezio bat eskaini zutela 2003ko homologaziotik eratorritako lehen kontratuan, lote guztietan eskaini ere, salbu eta AUZO LAGUNek, 6. eta 7. loteetan egin baitzuen eskaintza garestiena, eta TAMAREk, lote guztietan prezio bera eskaini baitzuen.



Era berean, egiaztatuta geratu da 2005eko eta 2008ko homologazioetatik eratorritako lehen kontratuetan enpresa guztiek lote guztietan eskaini zutela beren gehieneko homologazio-prezioa, aurrez betetzen zutenean izan ezik.

74. Deskribapen horrek bi elementu ondorioztatzeko aukera ematen du:

Lehenik eta behin, enpresek jokabide berbera izan zutela 2003ko, 2005eko eta 2008ko homologazioetatik eratorritako lehen kontratuan.

Bigarrenik, estrategia aldi berean eta zergatirik gabe aldatu zutela, 2003tik eratorritako lehen kontratuak eta 2005etik eta 2008tik eratorritako lehen kontratuak konparatuz gero.

75. Enpresetako ezeinek ezin izan du jokabide-aldaketaren zergatia justifikatu.

Ez dagoenez jokabide-aldaketa justifikatzeko arrazoi ekonomiko edo juridikorik, ez eta berariaz kontratazioarekin erlazionaturik ere, ez da sinesgarria pentsatzea enpresek, beren kontura eta banan-banan, lote guztietan beren gehieneko homologazio-prezioaren azpitiko prezioak eskaintzea erabaki zutela 2003. urtetik eratorritako lehen kontratuan, eta, aldiz, 2005etik eta 2008tik eratorritako lehen kontratuetan, guztiek modu sinkronizatuan aldatu zutela eskaintzen eskema, lote guztietan eskainirik beren gehieneko prezioa, salbu eta aurrez betetzen zutenean.

Informazio-trukerik gabeko merkatu lehiadun batean, non, ondorioz, enpresek ez baitakite nola jardungo duten lehiakideek etorkizunean, ezin da halako uniformetasunez aurreikusi zazpi enpresek egingo duten eskaintza.

- Lehiarik eza homologazioetako ondorengo kontratu guztietan (2.a eta 3.a)

76. Jokabide hori homologazio bakoitzaren bigarren eta hirugarren kontratu eratorrietan egiaztatu daiteke, beharbada, bere adierazpen gorenean.

Horietan, eta hainbat lotetarako homologatuta bazeuden ere, ordura arte betetako loteetara besterik ez ziren aurkeztu enpresak.

Lizitazio horietan ez zen lehia-itxurarik ere egin, honako taula honetan grafikoki ikus daitekeen moduan.

Kontratuetan egindako eskaintzak, enpresako eta loteko								
IKASTURTEA	KONTRATU A	TAMAR	EUREST	GOÑI	BASKA	GASCA	AUZO LAGUN	MAGUI
2003-04	1. kontratu eratorria	1-2-3-4-5	1-2-3-4-5	1-2-3-4-5-6-8	1-2-3-4-5-6-8	1-2-3-4-5-6-7-8	1-2-3-4-5-6-7-8	8
2004-05	2. kontratu eratorria	1	2	3	4	5	6-7	8
2005-06	1. kontratu eratorria	1-2-3-4-5	1-2-3	1-2-3-6-8	1-2-3-4-5-6-7-8	1-2-3-4-5-6-7-8	1-2-3-4-5-6-7-8	8



2006-07	2. kontratu eratorria	1	2	3	4	5	6-7	8
2007-08	3. kontratu eratorria	1	2	3	4	5	6-7	8
2008-09	1. kontratu eratorria	1-2-3-5	1-2-3-4-5	1-2-3-6-8	2-4-5	1-2-3-4-5	1-2-3-4-5-6, 7-8	8
2009-10	2. kontratu eratorria	1	2	3	4	5	6-7	8
2010-11	3. kontratu eratorria	1	2	3	4	5	6-7	8

Taulari erreparatuta, argi eta garbi ikus daiteke badela eredu bat; horren arabera, enpresak, sistematikoki, aurrez betetzen zituzten loteetara besterik ez dira aurkezten hurrengo kontratu eratorrietan, elkarren arteko lehia arrastorik gabe.

Ez da arrazoi ekonomikorik, juridikorik ez eta faktikorik ere, enpresek beren eskaintzak bete ohi dituzten loteetan soilik egitea justifikatzen duenik.

Merkatu-banaketak bakarrik eragin dezake enpresa-talde batek, elkarren artean lehiatzeko aukera ematen dien lote kopuru jakin batean homologatuta egonik, eskaintzak horietako batean soilik egitea.

Bertan operadore gutxi batzuk lehiatzen direnean ere, merkatu orok sortzen ditu bi helburu hauek lortzeko eskaintzak: batetik, zerbitzu-ematea ziurtatzea, gutxienez egiaztatutako ekoizpen-ahalmenaren adina menurekin; bestetik, enpresari etekin ekonomiko handiena dakarkion loteko zerbitzua ematea lortzea.

Espedientearen menpeko enpresen arteko hitzarmen bat, lehiakideen mehatxua deuseztatzen duena: horrek besterik ezin du eragin enpresek eskaintzak lote bakarrean egitea eta, modu antolatuan, bakoitzak aurrez betetzen zuen lotean aurkeztea. Bestela, bete ohi den lotean lehia izateko arriskuak beste loteetan ere eskaintzak aurkeztera lerramake; izan ere, baliteke lote horretan eskaintza lehiakorrakoak izatea eta, horiek tartean, esleipena aldatzea.

- 2011ko esparru-akordiotik eratorritako lehen kontratua: inguruabar bereziak 2012-2013 ikasturtean

77. Esparru-akordioan oinarritutako lehen lizitazioan, pleguaren funtsezko alderdi batzuk aldatu ziren.

Banan-banako gehieneko homologazio-prezioa desagertu zen eta, beraz, enpresek ez dute jada erreferentzia-prezio hori.

Enpresek bizpahiru egun izan zituzten eskaintzak egiteko, aldatutako lote eta balioztatze-irizpide batzuekin.



78. Enpresek beren jardunbideari eutsi zioten eta, TAMAREk izan ezik, lote guztietan egin zituzten eskaintzak, eta aurretik ere betetzen zituzten loteetan egin zuten eskaintza abantailatsuena.

Hala ere, enpresek aurrez betetzen zituzten loteetan aurkeztutako eskaintzak ez ziren kasu guztietan ekonomikoki lehiakorrenak aurkeztutakoaren artean.

79. Kasu horretan, ebazpen-proposamenean adierazitakoaren kontra, Lehiaren Euskal Agintaritzak deritzo **ezin dela egiaztatutzat jo** enpresek arau-haustearen eredia errepikatu dutenik.

Hala ere, enpresetako batzuek Kontratuaren inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoan aurkeztutako errekurtsoak zirela eta, geldiarazi egin zen administrazioak kasu horretan egindako esleipen desberdina.

Horiek horrela, horniketa aurreko kontratuen luzapen bidez egiten jarraitu zen, loteen eta zerbitzu-emaileen berdintasunari eutsita.

- Lehiarik eza esparru-akordioaren hurrengo kontratu guztietan (2.a eta 3.a)

80. Esparru-akordioaren hurrengo kontratuetan berriz ere errepikatu zen jardunbidea, eta enpresek aurrez ere bete ohi zituzten loteetan soilik egin zituzten eskaintzak.

Kontratuetan egindako eskaintzak, enpresako eta loteko								
IKASTURTEA	KONTRATUA	TAMAR	EUREST	GOÑI	BASKA	GASCA	AUZO LAGUN	MAGUI
2011-12	-	-	-	-	-	-	-	-
2012-13	1. kontratu eratorria	1-2-3-4-5	1-2-3-4-5-6-8-9	1-2-3-4-5-6	1-2-3-4-5-6-7-8-9-10	1-2-3-4-5-6-7-8-9-10	1-2-3-4-5-6-7-8-9-10	9-10
2013-14	2. kontratu eratorria	1	2	3	4	5	6-7-8	9-10
2014-15	3. kontratu eratorria	1	2	3	4	5	6-7-8	9-10

Jokabide hori egoera jakin batean gertatu zen: enpresek lote kopuru handiagorako homologazioa eskatu zuten, baina lizitazioaren pleguen diseinuan aldaketak egin ziren, eta horiek aintzat hartu behar dira enpresen jokabidea ebaluatzeko.

Frogatutako gertaeren 78. zenbakian adierazi den moduan, esparru-akordiotik eratorritako bigarren eta hirugarren kontratuetan administrazioak muga bat ezarri zuen; ondorioz, enpresek aldi berean bete ditzaketen loteetan soilik aurkez ditzakete eskaintzak; hau da, ezin dute egin beren ekoizpen-ahalmena gainditzen duen eskaintzarik.



81. Aldaketa horrek enpresek aurkeztutako eskaintza kopurua txikitzea justifikatzen du, baita horretara behartzen ere. Aztertu beharrekoa da, hala ere, ea baden arrazoi ekonomiko edo logistikoren bat, enpresek beren eskaintzak, hain justu, aurrez betetako loteetan egitea justifikatzen duena.

Horretarako, gomendagarria da lote bakoitzerako aurrekontuak aztertzea, administrazioak horietako bakoitzerako eta horien eremu geografikorako eskatutako ekoizpen-ahalmenari dagokionez (ekoizpen-ahalmena menuetan neurtuta).

2011ko Esparru Akordioa					
	Enpresei eskatutako ekoizpen-ahalmena, menu/egun baldintzetan neurtuta	Eremu geografikoak	Loteen aurrekontua ikasturteko (BEZa barne)		
			2013-2014		2014-2015
1. lotea	8.000	Bizkaia		7.925.120,00	7.925.120,00
2. lotea	8.000	Bizkaia		11.108.160,00	11.108.160,00
3. lotea	8.000	Bizkaia		6.997.120,00	6.997.120,00
4. lotea	8.000	Bizkaia		12.778.560,00	12.778.560,00
5. lotea	8.000	Bizkaia		8.843.840,00	8.843.840,00
6. lotea	8.000	Gipuzkoa-Bizkaia		10.616.320,00	10.616.320,00
7. lotea	8.000	Gipuzkoa		9.335.680,00	9.335.680,00
8. lotea	8.000	Gipuzkoa		11.794.880,00	11.794.880,00
9. lotea	6.000	Araba		6.069.120,00	6.069.120,00
10. lotea	6.000	Araba		7.331.200,00	7.331.200,00
		GUZTIRA	92.800.000,00	92.800.000,00	92.800.000,00

Bizkaiko loteak nahiko gertu daude bata bestetik eta berdinak dira eskatutako ekoizpen-ahalmenari dagokionez: horietan, aurrekontuen arteko aldea % 44 ingurukoa da. Gipuzkoan, % 16 ingurukoa.

Baldintza horietan, ez da emaitza honetara eramango duen justifikazio ekonomikorik:

- TAMAREk 1. lotera lizitatu zuen (7.925.120 €). Lehen kontratu eratorrian, artean muga berririk ezarri ez zela, 1., 2., 3., 4. eta 5. loteetara aurkeztu zituen eskaintzak. Horrek aditzera ematen du lote horietan zerbitzu emateko interes nabarmena zuela, baita horiek betetzeko ahalmen egiaztatua ere.

Muga berria onartuta, enpresak 2. lotean eskaintza egin balu (11.108.160 €), % 40 goratu zezakeen bolumena.

Horrez gain, 2. lotea dago enpresaren instalazioetatik hurbilen eta, 1.aren aldean, 4.a eta 5.a ere instalazioetatik hurbilago dituzte. Gerora etendako lehen kontratu eratorriaren lizitazioan, TAMAREk ondoren lizitatutako lote bakarrean (1. lotea) baino prezio hobeak eskaini zituen 2. lotean. Lehen kontratu eratorri hartan, 4. lotean egin zuen eskaintzarik onena; hots, aurrekontu handienekoan.

- EURESTek 2. lotera soilik lizitatu zuen (11.108.160 €), nahiz eta bazuen beste lote batzuetan ere lizitatzeko adina ahalmen. Lehen kontratu eratorrian 1., 2., 3., 4., 5., 6., 8. eta 9. loteetara aurkeztu zituen eskaintzak. Horrek aditzera



ematen du lote horietan zerbitzu emateko interes nabarmena zuela, baita horiek betetzeko ahalmen egiaztatua ere.

Bolumen handiagoa lortu zezakeen, ordea, 2. lotera lizitatu ordez 4. lotera lizitatuta.

- GOÑIK 3. lotera lizitatu zuen (6.997.120 €). Lehen kontratu eratorrian, artean muga berririk ez zegoela, 1.etik 6.erako loteetan aurkeztu zituen eskaintzak.

Muga berria onartuta, enpresak 4. lotean egin izan balu eskaintza, % 83 handiagoa zitekeen kontratazioari lotutako fakturazio-bolumena. 2. lotean egin izan balu, berriz, % 59 handiagoa. 2. loteraino duen batez besteko distantzia beti betetzen duen 3. lotera duena baino txikiagoa ere bada.

- BASKAK 4. lotera soilik lizitatu zuen (12.778.560 €), lote gehiagotara lizitzeko ahalmena bazuen ere. Lehen kontratu eratorrian 1.etik 10.erako loteetara aurkeztu zen, biak barne.

2. lotean ere lizitatu izan balu, fakturazioa % 187 goratu zezakeen.

Bere instalazioetarainoko distantzia txikiagoa da 2. lotean beti betetzen duena baino.

- GASCAK 5. lotera soilik lizitatu zuen eta beste lote bat ere lizitatu zezakeen. Lehen kontratu eratorrian 1.etik 10.erako loteetara aurkeztu zen, biak barne.

4. lotean ere lizitatu izan balu, % 244 goratu zezakeen fakturazioa.

- AUZO LAGUNEK 6., 7. eta 8. loteetan soilik lizitatu zuen. Lehen kontratu eratorrian 1.etik 10.erako loteetara aurkeztu zen, biak barne.

Beste batzuetan ere egin izan duen bezala, 6., 8., 9. eta 10. loteetan egin izan balitu eskaintzak, zerbitzu-bolumen handiagoa betetzeko aukera zukeen (betetakoaren % 113).

82. Enpresa guztiek 2013-14 eta 2014-15 ikasturteetako bi kontratu eratorri horietan aurkeztutako prezioak aztertuta, egiaztatu daiteke gehienez ere % 0,3 aldentzen direla gehieneko homologazio-preziotik³².

Hau da, enpresek ia-ia gehieneko homologazio-prezioan egin zituzten eskaintzak.

83. Zenbait enpresak alegatu du ez zuela lote bakoitzeko gehieneko prezioa eskaini, eta kolusiorik izan balitz hala jokatu zukeela. Alegatzen dutenez, sektore horretan prezioak zentimo xeheraino ere du garrantzia eta, 2011ko Esparru Akordioan adierazten denez, gehieneko abiapuntu-prezioa edo prezio

³² Zenbatespen hori egiteko, enpresa guztiek beren azken eskaintza osatzen duten kontzeptuetan eskaini zituzten prezioak haztatu dira.



unitarioa «merkatuaren errealitateari doitzen zaio; izan ere, 10 urte baino gehiagoko datu objektiboak daude Administrazioak eskatutako kostuaren eta lizitatuak emandako zerbitzuaren prezioaren gainean».

Alegazio horri erantzun dakioken lehen gauza zera da: enpresak bere argudioan erabiltzen dituen hamar urtetik gorako prezio horiei eragin diela, hain zuzen ere, ebazpen honetan agerian uzten den arau-haustekak.

Hala eta guztiz ere, 2015-2016ko ikasturteko esleipenean errealitateak agindu zuen: gehieneko lizitazio-prezioa goratu ez bazen ere, enpresek beren prezioak doitu, eta nabarmen murriztu zituzten aurreko lizitazioetako «ustezko» merkatu-prezioarekiko.

Bestalde, ez datoz bat AUSOLAN taldeak langile-kostuak murriztu ezinari buruz egiten duen alegazioa eta enpresa horrek 2015-2016 ikasturteko lizitazioan aurkeztu zuen eskaintza, azken horretan nabarmenki txikitu baitzituen prezioak, batik bat, lan-kostuekin lotutakoak. Hala ondorioztatzen da AUZO LAGUNen ausarkeriazko bajaren gertaerari erreparatuta (espedientearen 4.275-4.262 folioetan jasota); bertan egiaztatu daiteke AUZO LAGUNek bere eskaintzan egindako prezio murrizketa ez zela ausarkeriazkotzat jo.

84. Gertaerek honako hau ondorioztatzen garamatzate: merkatu benetan lehiakor batean ez da sinesgarria, hitzarmenik ezean, aurkezten duten eskaintza kopurua gehitu ditzaketen enpresek beti lizitatu duten lote berean soilik lizitatzen jarraitzea. Era berean, ez da sinesgarria, hitzarmenik ez bada, jardunbide horren eraginpeko bi ikasturteetan enpresa guztiek aurrez ere bete ohi zuten lotea aukeratzea beti.

Orobat, lote bakoitzeko eskaintza bakarra berea izango den bermeak besterik ezin du azaldu enpresek beren eskaintzak ia-ia gehieneko prezioan egin izana.

Merkatu-banaketak besterik ez du azaltzen enpresa bakoitzak hain justu aurrez betetzen zetorren lotea aukeratu izana bi kontratu eratorri horietan eskaintza bakarra edo bakarrak egiteko, ia-ia gehieneko prezioan.

- Enpresen jokabide-aldaketa, lehen kontratu eratorrietatik bigarrenek eta hirugarrenek osatzen duten multzora

85. Jarraian jasotako taula osoan, espediente honetan ukitutako urteetan enpresa guztiek aldi berean egindako aldaketa batzuk identifikatu dira.

ENPRESEK KONTRATU ERATORRIETAN LIZITATUTAKO LOTEAK								
IKASTURTEA	KONTRATUA	TAMAR	EUREST	GOÑI	BASKA	GASCA	AUZO LAGUN	MAGUI
2003-04	1. kontratu eratorria	1-2-3-4-5	1-2-3-4-5	1-2-3-4-5-6-8	1-2-3-4-5-6-8	1-2-3-4-5-6-7-8	1-2-3-4-5-6-7-8	8
2004-05	2. kontratu eratorria	1	2	3	4	5	6-7	8
2005-06	1. kontratu	1-2-3-4-5	1-2-3	1-2-3-6-8	1-2-3-4-5	1-2-3-4-5	1-2-3-4-5-6-7	8



Lehiaren Euskal Agintaritza					Autoridad Vasca de la Competencia			
	eratorria				6-7-8	6-7-8	8	
2006-07	2. kontratu eratorria	1	2	3	4	5	6-7	8
2007-08	3. kontratu eratorria	1	2	3	4	5	6-7	8
2008-09	1. kontratu eratorria	1-2-3-5	1-2-3-4-5	1-2-3-6-8	2-4-5	1-2-3-4-5	1-2-3-4-5-6, 7-8	8
2009-10	2. kontratu eratorria	1	2	3	4	5	6-7	8
2010-11	3. kontratu eratorria	1	2	3	4	5	6-7	8
2011-12	-	-	-	-	-	-	-	-
2012-13	1. kontratu eratorria	1-2-3-4-5	1-2-3-4-5-6-8-9	1-2-3-4-5-6	1-2-3-4-5-6-7-8-9-10	1-2-3-4-5-6-7-8-9-10	1-2-3-4-5-6-7-8-9-10	9-10
2013-14	2. kontratu eratorria	1	2	3	4	5	6-7-8	9-10
2014-15	3. kontratu eratorria	1	2	3	4	5	6-7-8	9-10

Lehen kontratu eratorri guztietan, enpresek homologatuta zeuden loteetan aurkeztu zituzten eskaintzak. Bigarren eta hirugarren kontratu eratorri guztietan, enpresa bakoitzak aurrez ere betetzen zuen lotean soilik aurkeztu zuen eskaintza.

Ez du oinarri juridiko, ekonomiko edo logistikorik zortzi enpresek jokabidea aldi berean aldatzeak, noiz eta lehen kontratu eratorriak eta ereduak bigarren eta hirugarren kontratuetan osatzen dituen blokeak banatzen diren denboraldian.

Eredu horrexegatik soilik aurkeztu izan dituzte espedientepeko enpresek beren eskaintzak beti bete izandako lotean edo loteetan, aztertutako aldian egin diren hamaika lizitazioetatik zazpitan (taulan markatutako zazpi ikasturteetakoak).

Hitzarmen batek soilik azaldu dezake espediente honen eraginpeko enpresek aldibereko boladatan aldatzea beren eskaintzak egiteko politika.

- Ondorioa

86. Deskribatutako jokabide guztiak espedientepeko enpresek antolatutako eredu baten elementutzat jotzen dira.

Gertaeren kontakizunak frogatzen du badela jokabide-eredu bat, modu jarraituan mantendu dena, espedientean aztertutako lehen lizitaziotik (2003-04 ikasturteari dagokiona), 2012-13 ikasturtera arte.

Lehiaren Euskal Kontseiluaren ustez, ezin da egiaztatutzat jo enpresek 2012-13 ikasturtean egindako eskaintzen sistema oso-osorik dagokionik deskribatutako ereduari.

Haatik ere, 2013-14 eta 2014-15 ikasturteetan enpresek berriro izan zituzten xede bereko jokabideak, merkatuaren banaketa errepikatzen baitzaramaten. Baterako plan bat egon bazegoela frogatzen duten zantzu objektibo eta baterakorrek egiaztatu dira.



Beraz, jokabide bakar eta jarraitu beraren partaidetzat jo daitezke³³.

87. Auzitegi Gorenak eta Auzitegi Nazionalak behin baino gehiagotan berretsitu dute arau-hauste jarraituei buruzko jurisprudentzia-ildoak, eta kontsolidatuta dago.

González Byass auzia ebazteko epaian Auzitegi Gorenak arau-hauste bakar eta jarraitu baten existentziari buruzko gogoeta egin zuen. Horretarako, Europako jurisprudentzia bat aipatzen zuen, enpresek helburu bera adostu izana azpimarratzen duena³⁴.

«Erkidegoko jurisprudentziak ezarri duenez, jokabide horiek ebaluatzeko aintzat hartu behar da ea "osagarritasun-harreman bat agertzen duten; hau da, ea bakoitza lehiaketa normalaren ondorioetako bati edo hainbati aurre egitera bideratuta dagoen, eta ea, elkarreraginez, egileek bilatu moduan lehiaren aurkako emaitza multzo bat gauzatzen laguntzen duten, helburu bakar bat lortzera zuzendutako plan orokor baten barruan". (Auzitegi Nagusiaren 2012ko ekainaren 7ko Epaia, 144. paragrafoa (PROV 2012, 191829) Coats Holding)».

Ildo beretik, Auzitegi Nazionalak arau-hauste jarraituen ezaugarriak garatu ditu oraintsuko jurisprudentzia batean³⁵. Auzitegiak zehaztu duenez, hainbat urtez irauten duen arau-hauste baten esparruan, hitzarmen-zantzuak aldi desberdinetan agertzeak ez du galarazten horiek arau-hauste bakartzat jotzea, baldin eta jokabide- eta helburu-batasunaren elementua identifikatu badaiteke.

Horretarako, arau-haustea bakartzat eta jarraitutzat sailkatzen laguntzen duten zenbait irizpide zehaztu dira: aztertutako jokabide, produktu eta zerbitzu, enpresa parte-hartzaile eta gauzatze-moduek helburu bera izatea, eta aztertutako jardunbideak eremu geografiko berean aplikatu izana. Aztergai dugun kasuan aldi berean gertatzen dira baldintza horiek; hala, lizitazio guztietan izandako jokabide homogeenak (salbu eta 2012-2013 ikasturtean, dagoeneko azaldu dugun moduan) barne hartzen ditu jokabide-batasunaren elementuak, eta helburu bakarra zuen: enpresa parte-hartzaile guztien artean loteak berdin banatzea lortzea.

Hala, enpresa parte-hartzaileen arteko lehiarik eza eragin zen jardunbide horrek ukitutako kontratu publikoetan.

88. Enpresek alegatu dute merkatu garrantzitsu bat dagoela lizitazioetan sartutako lote bakoitzeko.

³³ Europar Batasuneko Auzitegi Nagusiaren 2013ko maiatzaren 17ko Epaia, As. T-147/09 eta T-148/09, Trelleborg Industrie SAS, Trelleborg, AB c. Batzordea. 61. paragrafoa.

³⁴ Auzitegi Gorenak (Administrazioarekiko Auzietarako Sala, 3. sekzioa), 2015eko otsailaren 9ko Epaia.

³⁵ Auzitegi Nazionalaren uztailaren 23ko Epaia (Administrazioarekiko Auzietako Sala, 6. sekzioa), 3454/2014 zk.; Auzitegi Nazionalaren apirilaren 7ko Epaia (Administrazioarekiko Auzietako Sala, 6. sekzioa), 1880/2014 zk.; Auzitegi Nazionalaren uztailaren 23ko Epaia (Administrazioarekiko Auzietako Sala, 6. sekzioa), 3452/2014 zk.



Eskolako jantoki-zerbitzua emateko lizitazioak sistematikoki abiarazten dira, urtero, eta ezaugarri berberak izaten dituzte. Loteetarako homologazioa enpresek berek eskatzeak eta eskaintzen taxuerak erakusten dute merkatu bakarra dagoela.

Kartel batean, hitzarmenak berak zehazten du merkatua. Enpresek EAEko ikastetxe publikoetako otordu-zerbitzurako loteak banatzea eragin duen jokabide bat izan dute. Merkatuan lehiakide diren enpresek elkarren artean banatutako loteak oro har aztertuta soilik jarri dezakegu agerian zer-nolako balio-galera sortu duen jokabide horrek eta zer ondorio dituen enpresen arteko lehiarik ezak.

b. Jardunbidearen elementuen eta lortu nahi den xedearen arteko lotura kausala

89. Deskribatutako ereduak merkatua espedientepeko enpresen artean banatzea ekarri du emaitza moduan.

Tarteko enpresen arteko aurre-hitzarmen bat egoteak soilik azaldu dezake 2003. urtean enpresa bakoitzak aurrez ere betetzen zuen lotean egin izana eskaintza merkeena, beste loteetan egin dituzten eskaintzek irizpide ekonomikorik jarraitu gabe.

Tarteko enpresen arteko aurre-hitzarmen bat egoteak soilik azaldu dezake 2005. eta 2008. urteetan enpresa guztiek –salbu eta MAGUIk– gehieneko homologazio-prezioa eskaini izana aurrez gauzatzen ez zituzten lote guztietan, eta prezio baxuagoa beti gauzatutako lotean edo loteetan.

Tarteko enpresen arteko aurre-hitzarmen bat egoteak soilik azaldu dezake 2003., 2005. eta 2008. urteetan enpresek jokabide berbera eduki izana, eta 2003. urtearen eta 2005. eta 2008. urteen artean estrategia aldi berean aldatu izana.

Tarteko enpresen arteko aurre-hitzarmen bat egoteak soilik azaldu dezake 2004., 2006., 2007., 2009. eta 2010. urteetan enpresak aurrez gauzatutako loteetara bakarrik aurkeztu izana, nahiz eta hainbat lotetarako homologatuta zeuden, eta, ondorioz, lote bakoitzean eskaintza bakarra egotea, horrek prezioan duen eraginarekin.

Tarteko enpresen arteko aurre-hitzarmen bat egoteak soilik azaldu dezake 2013. eta 2014. urteetan enpresek (eskaintza gehiago aurkez ditzaketenek) aurrez betetzen zituzten loteetan soilik aurkeztea eskaintzak. Era berean, hitzarmenik ezean, ez da sinesgarria bi urte horietan enpresa guztiek aurrez ere zerbitzua gauzatzen zuten lotea hautatu izana beti. Horrez gain, lote bakoitzean eskaintza bakarra egoteko bermeak besterik ezin du azaldu enpresek ia-ia gehieneko prezioan aurkeztu izana beren eskaintzak.



Tarteko enpresen arteko hitzarmen bat egoteak soilik azaldu dezake espediente honen eraginpeko enpresek beren eskaintzak aurkezteko politika aldi berean aldatu izana urte hauetan: 2003an, 200. eta 2008. urteekin alderatuta; 2004, 2006, 2007, 2009 eta 2010ean, 2003., 2005. eta 2008. urteekin alderatuta; eta 2013 eta 2014an, 2012. urtearekin alderatuta.

Egiaztatu da, beraz, badagoela enpresa lizitzaileen arteko merkatu-banaketa bat, kontratazio publikoaren funtzionamendu normala aldatzeko helburua duena. Banaketa horri esker, loteak lehiarik gabe esleitzen dira eta enpresetako bakoitzak tradizioz zerbitzua eman izan duen lotea esleitzen zaiola ziurtatzen du, horietan prezio eta baldintza lehiakorragoak eskainiz, lehiatu beharrean.

Hitzartutako jardunbide bat dagoenean, galarazi egiten dira kontratu administratibo baten bitartez administrazioari eta gizarteari sortzen zaizkion abantailak –hau da, prezioa beheratzea eta emandako zerbitzuak hobetzea–.

Enpresek kontratazioaren une desberdinetan agertutako jokabidearen berberatasuna ez da sinesgarria haien arteko hitzarmenik gabe. Enpresek aldi berean berdin jardun izanak, beste ezein enpresa-estrategiaren bitartez azaldu ezin den moduan, ezinbestean egon behar du helburu bera lortzera bideratuta: alegia, eskola-jantokien zerbitzua kontratatzeko antolatzen diren loteen banaketa.

c. Kolusiozko jardunbide baten ordezkoko azalpen posibleak

90. Zantzuen frogak aplikatu daitezkeela baieztatzeko, egiaztatu behar da ez dagoela zehaztu berri dugun lotura kausala urratzen duen beste azalpenik, hitzarmenaz aparte. Horretarako, enpresek beren jokabidea azaltzeko eman dituzten ordezkoko argudioak aztertuko ditugu.

- Enpresen eta ikastetxeen arteko distantziek eskaintzetan izan dezaketen eraginaren azterketa

91. Enpresa guztiek adierazi dute beren sukalde nagusietatik gertuen dagoen lotea aukeratzeko dutela, eta hori dela preziorik onena aukeratzeko arrazoia eskaintzak hainbat lotetara egiten dituzten kontratuetan, bai eta eskaintza zer lotetan egingo duten aukeratzeko ere, lote bakarrean egin izan dutenean. Hori beren jokabidea azaltzeko hitzarmenaren ordezkoko azalpen bat dela planteatzen dute.

Espediente honetan enpresen sukalde nagusien eta ohiko loteen arteko distantziak jaso dira (Gertaerak Zehazteko Pleguaren 54. zenbakia, 4.493 folioa), eta ondorioztatu da TAMAREk, GOÑIk eta BASKAk ez dutela zerbitzua beren sukalde nagusitik gertuen dauden loteetan ematen.



Sukaldea Bizkaian duten enpresa homologatuek –hau da, TAMAR, EUREST, GOÑI, BASKA eta GASCA– antzeko batez besteko distantzia dute lote bakoitzeko udalerrietaraino (1.etik 5.erako loteetan). Aldeak ez dira nabariak.

6. loteari bagagozkio, zerbitzua ematen jardun duen enpresak (AUZO LAGUN) beste enpresa batek (GASCA) baino sei kilometro gehiago besterik ez ditu, batez beste, ikastetxeetara.

9. eta 10. loteetan, 12 kilometro baino gutxiagoko aldea dago, batez beste, zerbitzua ematen jardun duen enpresaren eta gertuen dagoen hurrengo enpresaren (EUREST) artean.

7. eta 8. loteetan besterik ezin daiteke ondorioztatu zerbitzua ematen jardun duen enpresa bakarra beste enpresak baino nabarmenki hurbilago dagoela ikastetxeetatik.

92. Enpresek alegatu dute janaria banatzeko denbora dela garrantzitsua, eta ez lotea osatzen duten udalerrietarainoko distantziak. Nolanahi ere, ukaezina da distantzia eta denbora zuzenean lotutako bi aldagai direla.

Ezin da ukatu enpresek banaketa-bide desberdinak planifikatu ditzaketela lote bererako, eta litekeena dela horietako zenbait beste batzuk baino efizienteagoak izatea.

Hala ere, gogoan izan behar da enpresak borondatez homologatu zirela, eta lehen kontratu eratorrietan hainbat loteetan egin zituztela eskaintzak; beraz, argi dago alegazio horrek ez duela oinarririk.

Nolanahi ere, distantzia-aldeek ez dituzte inolaz ere azaltzen, ezta aipagarritzat jo litekeen kasu bakarrean ere (7. eta 8. loteak), kontratu desberdinen artean aldi berean izandako jokabide-aldaketak, ezta prezioen politikan izandako desberdintasunak eta aldi berean egindako aldaketak ere. Eta ez dituzte azaltzen, ororen gaintik, homologaziorako finkatutako prezioaren merkatze eskasa ere, enpresek eskaintza bakarra aurkeztu izan dutenean.

93. Beste elementu bat ere baliagarria izan daiteke egiaztatzeko ea, enpresek adierazi moduan, logistikaren elementu geografikoaren garrantziak lote-aukeraketa justifikatu dezakeen: ikastetxe pribatuetan egiten dituzten eskaintzen alderaketa.

Pleguan erabilitako taula honetan adierazten da enpresek ikastetxe pribatuko jantokien zer ehuneko zerbitzatzten duten ikastetxe publikoetako loteen eremu geografikotik at.

2013-14 eta 2014-15 IKASTURTEAK						
	Esleitutako ikastetxe publikoeta	Lote homologatuak	Jantoki pribatuak Jantoki pribatuko lotearekiko baliokidetzak	Jantoki publikoko lotearekin bat EZ datozen ikastetxe pribatuen %		
				1.etik	6.etik	9. eta 10.



	ko loteak			5.erako loteen lurraldea	8.erako loteen lurraldea	loteen lurraldea
TAMAR	1. lotea	1, 2, 3, 4 eta 5	3. eta 4. loteak	% 100	% 0	% 0
EUREST	2. lotea	1, 2, 3, 4, 5, 6, 8 eta 9	1., 2., 4. eta 5. loteak	% 50	% 0	% 0
GOÑI	3. lotea	1, 2, 3, 4, 5 eta 6	1., 2., 3. eta 4. loteak	% 54,50	% 0	% 0
BASKA	4. lotea	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 eta 10	1., 2., 3., 4., 5., 6., 9. eta 10. loteak	% 42	% 2	% 2
GASCA	5. lotea	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 eta 10	1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 9. eta 10. loteak	% 63	% 14	% 16
AUZO LAGUN	6., 7. eta 8. loteak	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 eta 10	1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. eta 10. loteak	% 10,96	-	% 13,70
MAGUI	9. eta 10. loteak	9 eta 10	9. eta 10. loteak	% 0	% 0	-

Espedientepeko enpresek zerbitzu ematen duten ikastetxe pribatuen kokalekua aztertuta, ondorioztatu daiteke enpresa horiek, eskola pribatuan, ikastetxe publikoetarako mugatu dutena baino eremu geografiko zabalagoan eskaintzen dituztela zerbitzuak. Aurreko taulan egiaztatu daitekeen moduan, ez datoz bat enpresek sare pribatuan jantoki-zerbitzuez hornitzen dituzten udalerriak eta eskaintzak egiten dituzten lizitazio-loteak osatzen dituzten eremuak.

TAMAR, EUREST, GOÑI, BASKA eta GASCAren bezero pribatuen % 40 baino gehiago daude enpresa horiek kontratu publikoetan eskaintzak egitera uko egindako eremuetan. GASCAren kasuan % 93 eta TAMARen kasuan % 100.

AUZO LAGUNEK zerbitzatutako ikastetxe pribatuen % 25 inguru enpresa horrek kontratu publikoetan eskaintzarik egin ez duen loteetan sartutako eremuetan daude.

Enpresek zentzu horretan egindako alegazioek inkoherentziak dituzte bai prezioarekin bai baldintzekin zerikusia duten zenbait kontutan eta, beraz, alegazio hori ezin da onartu.

94. Beraz, onartuta ere sukalde nagusien kokapena faktore garrantzitsua dela zerbitzua emateko orduan, eta, ondorioz, baita enpresek eskaintzak egingo dituzten loteak aukeratzeko orduan ere, faktore hori ez da enpresek aldarrikatu bezain erabakigarria.

Sukaldeen gertutasunaren faktorea ezin da nahikotzat jo enpresek, hamar urte baino gehiagoz, modu homogeneoan eta aldi bereko eredu bati jarraikiz, beste loteetan lehiatzeari uko eginik eskaintzak lote berberetan egitea justifikatzeko.

Aurre-hitzarmena da enpresa guztien portaera sinkronizatuko eredu horren azalpen logiko bakarra. Enpresa batek lehiarik eza aurrez bermatuta badu besterik ezin dezake eskaintza ordura arte gauzatutako loteetan bakarrik aurkeztu, zenbaitetan homologazioko prezioa beheratu gabe ere.

**- Eskaintza logistikoaren justifikazioa**

95. Aldagai logistikoari bagagozkio, gertaerak zehazteko pleguak –33., 34., 35., 36., 37. eta 58. puntuetan– dioenaren arabera, enpresek ordura arte betetako lotean bakarrik egiten dituzte ahalegin handiagoak, furgoneta kopuruari –eta, beraz, bide kopuruari– dagokionez, eta gastua handituko lukeen inguruabar hori ez da islatzen prezioan, ez erlatiboki, ez proportzionalki.

96. Ebazpen-proposamenari egindako alegazioetan hainbat enpresak adierazi dute ez daudela ados baieztapen horrekin, dela, esaten dutenez, aurrez bete ez dituzten loteetan ere eskaintza logistiko lehiakorragoak egin izan dituztelako (nahiz eta jaso duten balorazioak ez duen hori berresten), dela loteen aurrekontua eta eskaintako bide kopurua ez direlako egokiro erlazionatu.

97. Onar daiteke lote jakin batean interes handiagoa izateak eraman dezakeela enpresa bat prezio txikiena eskaintzen duen lote berebean eskaintza logistiko hobe aurkeztera, baina horrek ezin du guztiz justifikatu enpresek lehen kontratu eratorrietan beren eskaintzak hainbat loteetan aurkeztea, eta ondorengo bigarren eta hirugarren kontratu eratorrietan, aldiz, betiko lotean besterik ez.

- Enpresen ahalmena

98. Lote jakin bat aurrekontu handiagoa duen kontuan hartu gabe aukeratu izana azaltzeko, enpresa batzuk adierazi dute aurrekontu handiagoak ez dakarrela nahitaez irabazi handiagoa; alegatzen dutenez, enpresek etekin- eta eraginkortasun-irizpideei jarraitzen diete, eta beren egitura ekonomiko-finantzarioa eta langile- eta kostu-egiturak direla eta, baliteke bolumen handiagoko lote bat, lehen begiratuan interesgarria eman dezakeena, ez izatea beraientzako lote mesedegarriena, ez dizkielako etekinak maximizatzen.

Baieztapen orokor hori baztertu beharrean gaude, ez du eta datu-oinarririk.

99. Taula honetan jaso dira aztertutako aldian lote eta ikasturte bakoitzari esleitutako aurrekontuak:

Loteen aurrekontua ikasturteko (BEZa barne)						
LOTEA	2003-2004	2004-2005	2005-2006	2006-2007	2007-2008	2008-2009
1. LOTEA	3.291.500,79	3.447.675,03	4.558.382,89	5.312.281,21	5.858.987,87	7.771.635,67
2. LOTEA	3.902.064,22	4.687.994,68	6.095.613,58	7.058.650,92	7.842.830,75	10.375.172,60
3. LOTEA	3.366.244,81	3.518.445,75	4.441.211,30	5.136.668,61	5.783.898,49	7.732.660,57
LOTE4	4.279.075,90	5.057.617,51	6.791.798,52	7.707.441,97	8.739.319,52	11.544.425,70
5. LOTEA	4.071.518,85	4.259.000,52	5.420.445,70	6.341.566,18	6.928.990,59	9.104.584,22
6. LOTEA	2.853.753,47	2.159.127,02	3.797.951,44	4.575.683,91	5.315.310,81	7.257.164,30



Lehiaren Euskal Agintaritza				Autoridad Vasca de la Competencia		
7. LOTEA	4.869.132,80	6.247.517,44	6.778.033,47	7.824.517,04	11.104.893,10	14.989.824,90
8. LOTEA	2.101.652,64	2.946.239,10	4.024.060,74	4.824.468,43	6.263.853,76	9.174.739,40
GUZTIRA	28.734.943,48	32.323.617,05	41.907.497,64	48.781.278,27	57.838.084,89	77.950.207,36
LOTEA	2009-2010	2010-2011	2011-2012	2012-2013	2013-2014	2014-2015
1. LOTEA	8.072.157,93	8.951.791,37	Ez da esleitu	8.147.497,97	7.925.120,00	7.925.120,00
2. LOTEA	10.724.564,70	11.328.119,78		11.049.771,02	11.108.160,00	11.108.160,00
3. LOTEA	7.621.248,78	7.921.094,71		7.192.319,49	6.997.120,00	6.997.120,00
LOTE4	13.253.192,49	13.761.709,12		12.702.964,53	12.778.560,00	12.778.560,00
5. LOTEA	9.044.707,08	9.638.922,48		8.882.250,64	8.843.840,00	8.843.840,00
6. LOTEA	11.316.935,55	11.051.358,64		10.722.438,69	10.616.320,00	10.616.320,00
7. LOTEA	17.161.071,79	20.518.498,34		11.347.713,22	9.335.680,00	9.335.680,00
8. LOTEA	11.219.680,63	12.263.381,57		9.471.889,67	11.794.880,00	11.794.880,00
9. LOTEA				5.581.925,32	6.069.120,00	6.069.120,00
10. LOTEA				7.673.031,44	7.331.200,00	7.331.200,00
GUZTIRA	88.413.558,95	95.434.876,01		92.771.801,99	92.800.000,00	92.800.000,00

Aintzat harturik enpresa bakoitzaren ekoizpen-ahalmena eta, ikusi dugun moduan, enpresek lote desberdinetara dituzten distantziak ez direla erabakigarriak, enpresak normalean gauzatzen dituzten loteak baino diru-sarrera handiagoak leharzkiekeen beste lote batzuk lortzeko lehiatu zitezkeen.

Azken ikasturtean (2014-2015), Bizkaiko 1. lotetik 5.erakoak konparatuz gero, aurrekontu handiagoko loteak (4.a; 12.778.560 euro) 3. lotearen aurrekontua bikoiztu zuen ia (6.997.120 euro).

Hala ere, enpresek ez zuten eskaintza lehiakorrik egin ordura arte betetakoaz besteko lote bat lortzeko.

Enpresek lote bakarrerako lizitazioa egin zuten kontratu eratorri horietan (bai homologazioetatik bai esparru-akordiotik eratorritakoetan), auresango genuke, enpresen arteko aurre-hitzarmenik ezean, horietako zenbaitek ekonomikoki erakargarriagoak ziren loteetara lizitatuko zuketela. Lote errentagarriago horiek lortu ahal izateko, enpresek norgehiagokan jardun beharko zuten, horrek, ondorioz, administrazioari eta herritarrei dakarzkien onurekin.

100. Bizkaian kokatutako enpresen kasuan, sukalde nagusien arteko distantziak ez dira handiak. Sukalde nagusien eta loteen arteko distantzia handieneko kasuetan ere (85 km), loteen zenbateko ekonomikoak orekatu egingo luke sortutako kostuan izandako gehikuntza. Zentzu horretan, egoki dirudi TAMAREk egindako baieztapenak gogoraraztea, espresuki aitortzen baitzuen aurkakoa: hau da, 4. loteak, aurrekontu handienekoak, bere betiko 1. loteak baino etekin handiagoa zekarkiola.

Alegazio hori ezin da hitzarmenaren ordezkio azalpentzat jo, aintzat hartzen badira, batetik, lehenengo eta hurrengo kontratu eratorrietan eskaintzak



aurkezteko politiketan egindako aldaketak eta, bestetik, beraiek bakarrik lehiatzen ziren kasuetan eskaintza ez-lehiakorrek aurkezten zituztela. Aurrehitzarmenak besterik ezin du jokabide hori osorik azaldu.

Bestalde, hitzarmenik ezean, enpresa-ikuspuntutik arrisku onartezina da **lote bakarrera lizitatzea** eta egindako eskaintza aurkeztutakoen artean hoberena ez izatera **arriskatzzea**. Gertakizun hori aurreikusita, enpresek lote batera baino gehiagora lizitatuko zuketzen, eskaintza lehiakorragoak eginez, loteren batean esleipendun suertatzeko aukera gehiago izateko. Gogoeta horrek garrantzi berezia hartzen du kontuan hartzen bada sektore publikoak pisu espezifikoko handiagoa duela enpresek eskola-jantokien arloan duten fakturazioan: % 75 batez beste, sektore pribatuko % 25en aldean. Hau da, kontratu publiko horiei eustea funtsezkoa da enpresa horien ohiko kudeaketan.

Eskola-jantokien arloko fakturazio publiko eta pribatua										
	2014		2013		2012		2011		2010	
	Publiko a	Pribatu a	Publiko a	Pribatu a	Publiko a	Pribatu a	Publiko a	Pribatu a	Publiko a	Pribatu a
AUZO LAGUN	% 66	% 34	% 68	% 32	% 68	% 32	% 67	% 33	% 68	% 32
BASKA	% 68	% 32	% 70	% 30	% 71	% 29	% 69	% 31	% 70	% 30
EUREST	% 87	% 13	% 89	% 11	% 88	% 12	% 88	% 12	% 87	% 13
GASCA	% 44	% 56	% 45	% 55	% 45	% 55	% 44	% 56	% 48	% 52
GOÑI	% 84	% 16	% 84	% 16	% 86	% 14	% 85	% 15	% 85	% 15
MAGUI	% 97	% 3	% 98	% 2	% 98	% 2	% 98	% 2	% 97	% 3
TAMAR	% 69	% 31	% 68	% 32	% 72	% 28	% 72	% 28	% 71	% 29

Enpresek espedienteari egindako alegazioetan adierazitako baieztapen batzuek ordezkotzat azalpen hori gezurtatzen dute. 2011. urteko Esparru Akordiotik eratorritako lehen kontratuan (2012-2013 ikasturtea), TAMAR 4. lotean izan zen esleipendun, 1. lotean beharrean (nahiz eta, ikusi dugun moduan, gero esleipen hori baliogabetu zen).

TAMARek honako hau zioen pleguari egindako alegazioetan:

«Erabaki hori [baliogabetzea] kaltegarria izan zen **TAMAR**entzat; izan ere, luzapenean egokitu zitzaion **1. lotea baino probetxugarriagoa zeritzon Mahaiak esleitutako 4. a. Zentzu horretan, TAMARek idatzi bat aurkeztu zuen, adieraziz [baliogabetze-] Ebazpenak kalte egiten ziola ikuspuntu ekonomikotik.»**

TAMARek egindako adierazpen hori ezin da ulertu ez badago enpresa guztien artean loteak banatzeko aurrehitzarmen bat. Ez baita logikoa TAMARek 4. lotea ordura arte bete ohi zuen 1. lotea baino onuragarriagoa duela aitortzea eta, ondoren, 2003., 2005. eta 2008. urteetako homologazioetatik eratorritako bigarren eta ondorengo kontratuetan, bai eta 2011ko Esparru Akordioan ere, 1. lotean bakarrik aurkeztea eskaintzak, 4.era aurkeztu gabe. Jokabide horretan



ez dago logika ekonomikorik, are gehiago enpresak eskola-jantokien sektorean duen fakturazioaren % 71 ere kontratu horren baitan zegoenean.

Era berean, ez dago azalpen logikorik, aldi osoko bigarren kontratuei eta hurrengoei dagozkien ikasturteetan TAMAR 1. lotera besterik ez aurkeztea azaltzen duenik; izan ere, hurbil dituen Bizkaiko gainerako loteek (1.etik 5.erakoak) aurrekontu handiagoa eta, beraz, irabazi handiagoa dute, TAMARek berak 4. loteari buruz aitortu bezala.

101. Azaldutakoak ondorio hau ateratzera garamatza: enpresek egindako aipamen generikoak –hots, enpresak lotearen aurrekontuarekin zuzeneko zerikusirik ez duen efizientzia batera bideratzen direla– ezin du ebidentzia indargabetu: aurrekontuetan % 54rainoko aldeak daude, eta halako alde bat ezinbestean islatzen da enpresa zerbitzu-emaielen emaitzen kontuan eta horiek lortutako etekinetan.

- Enpresen ekoizpen-ahalmena jokabidearen justifikazio gisa

102. PLEGUAren 28. puntuan zehazten denez, 2013-2014 ikasturtera arte lizitazioek ez zuten eskaintzen aurkezpena enpresen ekoizpen-ahalmenaren arabera mugatzen. Hala ere, enpresek ordura arte betetako loteetan soilik egiten zituzten eskaintzak, eskaintzotan lehiatu gabe, loteak elkarren artean banatzen eta, hortaz, baita merkatua ere.

2013-2014 eta 2014-2015 ikasturteetan, Hezkuntza Sailak ikasturteei buruzko pleguak aldatu eta eskaintzen aurkezpena enpresen ekoizpen-ahalmenaren arabera mugatu bazuen ere, zenbait enpresek (BASKA, GASCA, AUZO LAGUN eta MAGUI) lote batera baino gehiagora aurkezteko adina ahalmen izaten jarraitzen zuen. Nolanahi ere, guztiek egin zuten aurreko ikasturteetako ereduari jarraitzeko eta lote berera/beretara aurkezteko hautua.

103. MAGUI 8. lotean soilik zegoen homologatuta (9. eta 10. loteak 2011ko esparru-akordioaren ostean) eta, horregatik, lote horietan (beti izan esleitu izan zaizkio) lizitatu zezakeen soilik (nahiz eta bazuen lote gehiagotan homologatzeko moduko ekoizpen-ahalmena).

Egiaztatuta geratu da MAGUIk eskola-jantokien arloko fakturazioaren % 97 ikastetxe publikoen eremuan duela, eta % 3 besterik ez ikastetxe pribatuen esparruan. MAGUIk ikastetxeei egiten dien fakturazioa bere guztizkoaren % 99,3 da (eskolak ez diren beste talde handientzat ere otordu-zerbitzuren bat ematen du); hau da, kontratu hori galtzeak guztizko fakturazioaren % 91,3 galaraziko ziokeen. Horregatik, enpresari kalte bereziki larriak ekarriko zizkiokeen aurkezten den lote bakarraren esleipena galtzeak.



Egia da, enpresa horren kasuan, egiaztatutako ahalmena enpresa homologatuta dagoen lote kopuruaren arabera mugatu izanak jokabide hitzartuaren ordezkotzat azalpen bat ematen duela lehen kontratu eratorrien eta bigarrenen eta hirugarren artean eskaintza-politika aldatzeari dagokionez. Ebazpen honetan zehaztu den moduan, MAGUIk bete ohi zuen lote kopuruan soilik aurkez zitezkeen eskaintzak, eta ez zuen beste loteetan eskaintzak egiteko aukerarik ere, ez baitzuen homologaziorik.

Beraz, onartzen badugu ere ez zuela deskribatutako jokabidearen zati batean parte hartu, ezin da azaldu zergatik enpresa horrek homologazio-preziotik erabat hurbil zegoen prezio bat eskaini zuen (hau da, beherapen nabarmenik gabe), bazirenean beste hiruzpalau enpresa (ikasturtearen arabera) lote beretan homologatuta eta, beraz, enpresarteko hitzarmenik ezean, MAGUIri ordura arte betetako lote bera gauzatzen jarraitzeko aukera arriskuan jartzeko moduko eskaintzak egin zitzaizkion.

Frogatutako gertaerek baieztatzen dute MAGUIren lote berean edo beretan homologatutako enpresek azkenean MAGUIk bete zituen loteetan eskaintzak egiteari uko egin ziotela edo, bestela, laguntza-eskaintzak egin zituztela (zenbaitetan, logistika-atalik gabeko eskaintza amaitugabeak aurkeztu zituzten, horrek automatikoki baztertzen duen arren). Horrek agerian uzten du enpresek elkarri ez zanpatzeko hitzarmen bat zutela, eta, besteen lotea errespetatuta, ez zirela beste loterik lortzeko lehiazten.

Beraz, MAGUIk, AUZO LAGUNen filialak, ere parte hartu zuen zehapen-espeditante honen xede diren enpresa guztien baterako jokabide hitzartuan; izan ere, lehia-baldintza normaletan, eskaintzak aurkezteko jarraitu duen jokabideak, ez badio ere eredu osoari jarraitzen, inguruabar bereziak ditu. Ez dio logikari jarraitzen, baizik eta lote horretan (lehiakorrakoa izan zitekeen) beste eskaintzarik izango ez den ziurtasunari.

104. GASCAk, 2003. urteko homologaziotik eratorritako lehen kontratuari erreferentzia eginez, alegatu zuen bere estrategia «defentsazkoa» zela, eta honela azaldu zuen:

«GASCARI dagokionez, "defentsazko" estrategia gisa aurkezten ditu homologatua izan den lote guztietan eskaintzak; hala, ez bazaio esleitzen 5. lotea, beste lizitatzaille batek eskaintza lehiakorrakoa aurkeztu duelako, beste loteren bat esleitzen dakion. Saihestu ezinezko kontu bat da, aintzat harturik enpresen ekoizpen-ahalmenak ezartzen duen mugak aldi berean lote bat baino gehiago betetzea galarazten diela; horrenbestez, homologazioaren ostean bermatuta dago loteren baten esleipena. Gertaera hori nahikoa da enpresen arteko akordiorik behar ez izateko».

Alegazio horrek, hain zuzen ere, egiaztatzen du ez dagoela beste azalpenik enpresek bigarren eta hirugarren kontratu eratorrietan izandako jokabidea azaltzeko. Izan ere, horietan, eskaintza beren betiko loteetan soilik egin zuten.



Hitzarmenaren gaineko konfiantzak soilik eragin dezake enpresek ordura arte betetako lotean besterik ez egitea eskaintzak, enpresak «defentsazko» deritzon estrategia horixe alboratuta; benetako lehia ekarriko lukeen estrategia bat, prezioetan hitzartu gabeko beherapenez edota beste baldintzetan egindako ahaleginez lagunduta baletor.

105. Egiaztatuta geratu da enpresen ekoizpen-ahalmenak hainbat lotetara lehiatzeko aukera ematen diela, nahiz eta zenbaitetan lote bakarra soilik bete dezaketen.

Dena dela, ez dago honako hau azaldu dezakeen justifikaziorik: enpresa homologatu bakoitzak bazekien zein lotetan egin behar zuen gutxieneko beherapen bat prezioan, eta zeinetan hobetu eskaintza, berak lortu nahi zuen lotearen esleipena ziurtatzeko.

Jarraitutako ereduak ez du, ikuspuntu ekonomikotik, aurre-hitzarmena ez den beste azalpen logikorik onartzen.

Kontua da «puzzle» erako hitzarmen konplexu bat zegoela, non piezak modu bakar batean ahokatu baitzitezkeen: enpresa bakoitzak aurrez baldin bazekien zer lotetan eta zer baldintzetan (prezioa barne) egingo zituzten besteek beren eskaintzak.

Ez balego hitzarmenik –eta, beraz, ia 15 urtez betetako loteak elkarri errespetatuko dizkioten bermerik–, begi-bistako arrisku bat zekarkeen enpresek bigarren eta hirugarren kontratuetan izandako jokabideak; hain zuzen, lehiakortasun txikiagoko enpresei loterik ez esleitzea eta, eskaintzarik eza tartean, lote batzuk bete gabe geratzea.

- Beroan garraiatutako menuetarako ahalmenaren garrantzia loteak aukeratzeko orduan

106. Hainbat enpresak alegatu du beroan zerbitzatzen diren menuek enpresaren ekoizpen-ahalmena baldintzatzen dutela. Ildo horretan, alegatzen dute elementu horrexek erabakitzen duela enpresen lote-aukeraketa. Alegazio horrek, bigarren eta ondorengo kontratu eratorriez gain, barruan hartzen ditu lehen kontratu eratorriak ere.

107. Gogorarazi behar da noiz piztu zen auzi hori lehenengoz: BASKAk 2011ko esparru-akordiotik eratorritako lehen kontratuko (2012-2013 ikasturtea) 1.etik 10.erako loteen esleipenari jarritako errekurtsio berezian. Administrazioak



esleipen-irizpideak aldatu zituen, eta, ondorioz, lote-enpresen arteko erlazioa aldatu zen (lehenbiziko aldia izan zen, eta bakarra)³⁶.

Alegazio horri erantzuteko, bereziki interesgarria da KEAOren 33/2013 Ebazpenaren (maiatzaren 22koa) hamaikagarren oinarria³⁷:

«HAMAIKAGARRENA: **G. Vascak adierazi du kontratu eratorria esleitzeko ebazpena kontraesanetan erortzen dela; izan ere, arbitrarioki neurtzen du enpresaren ekoizpen-ahalmena, ez duenez bereizten lote bakoitzean beroan eta hotzean garraiatu beharreko benetako menu kopuruaren artean, ez eta aintzat hartzen logistikaren benetako eragina ere.** Defendatzen duenez, pleguek ez dute ezer esaten gai horien inguruan eta modalitate bakoitzaren entrega-ordutegia deskribatzen soilik egiten zaizkio aipamen batzuk, zeharka, argi zehaztu gabe zenbat bazkari garraiatu behar diren beroan eta hotzean zentro bakoitzera eta lote oso bakoitzean. Bere ustez, horrek esan nahi du «(...) ez dakigula zer erreferentziari jarraitu dion kontratazio-organoak GASTRONOMÍA BASKARI (edota lote bat baino gehiago lortu duen beste edozein lizitatzailer) dagokionez loteak antolatu dituen moduan antolatzeko, ez eta, jakina, enpresaren ahalmena agortutzat jo eta beste lote batzuetan berori baztertze». **Ondoren, benetako kasu bat azaltzen du:** dituzten datuen arabera, 8., 9. eta 10. loteak esleituko balizkiete, modalitate horretan aitortuta duten ekoizpen-ahalmenak (9.020) beroan garraiatutako menuetarako ahalbidetzen diena baino kopuru handiagoaz arduratu beharko luke (16.001). **Kontrara, kalkulu bera harturik oinarri, G. Vascak bere gain har dezake berak lehenetsitako loteen ardura (5.a eta 6.a); izan ere, beroan garraiatutako 8.436 menu dira (9.020 dituzte aitortuta) eta hotzean garraiatutako 1.944 menu (12.000 aitortuta).** Faktore horiei zerbitzua emateko ahalmen logistikoa gehitu behar zaie, esleituta dituzten loteetan nabarmenki laburragoa baita beroan garraiatzeko ordutegia; bereziki 8.ean, Gipuzkoako ekialdeko muturra hartzen baitu eta horrexek du loturarik kaskarrena Mungian dituen instalazioekin. Amaitzeko, baieztatzen du ezen, «ontzat emanda ere esleipenak ekoizpen-ahalmenera egokituko dituen "konponbide" bat bilatzeko premia –2012ko urriaren 2ko Ebazpenak, antza, nahi duen moduan–, ordezkatzeko dudak enpresaren kasuan kontrako emaitza dakar konponbidea praktikoki aplikatzeak. Hala, berriz ere agerian geratzen da arbitrarioa dela». Pleguek ikastetxeen arabera banatzen dituzte loteak eta, horien barruan, menua garraiatzeko zer modalitate dagokien aurreikusitako hiruen artean: beroan garraiatua, hotzean garraiatua, eta *in situ* prestatua. Hala ere, ez esparru-akordioan ez kontratu eratorrian, ez da bereizten zenbat menu garraiatu behar diren guztira modalitate bakoitzean lote bakoitzeko, ez eta zentro bakoitzeko ere. Datu hori garrantzitsua da; izan ere, hori jakinda, lehenik eta behin, beteko diren zerbitzuak hobeto ezagututa egin daiteke eskaintza; bigarrenik, kontratu eratorrietan entregako logistika hobetuko litzateke. **Nolanahi ere, gogoan izan behar da inguruabar hori ez zela kexabide izan, ez esparru-akordioaren hautaketa-prozesuan, ez kontratu**

³⁶ BASKAK eta MAGUIK ebazpen honen aurka jarri zituzten errekurtsio bereziak: 2012ko urriaren 2ko Ebazpena, Administrazio eta Zerbitzuen sailburuordearen, 2011ko esparru-akordiotik eratorritako lehen kontratua esleitzeko dena.

³⁷ 33/2013 Ebazpena, 2013ko maiatzaren 22koa, Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsioen Administrazio Organoaren titularrarena, Gastronomía Vasca SAUK eta Central de Cocina MAGUI SLK jarritako errekurtsio bereziak ebazten dituena. Errekurtsioa honen aurka jarri zen: Hezkuntza, Unibertsitate eta Ikerketa Saileko Administrazio eta Zerbitzuen sailburuordearen 2012ko urriaren 2ko Ebazpena, «Kudeaketa zuzeneko jantokiak dituzten Hezkuntza, Unibertsitate eta Ikerketa Sailaren menpeko ikastetxe publikoak janari prestatuz eta lehengaiz eta horiei lotutako zerbitzuz hornitzeko esparru-akordio»-tik eratorritako lehen kontratua esleitzeko dena.



eratorriaren karatula ezagutarazi zenean; horrenbestez, indarrean jarri zen aipatutako dokumentuen alderdi hori, eta bai lizitatzailerak bai administrazioa berori betetzera behartuta geratu ziren.

Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoak zuzenki adierazi duen bezala, kontratazio-pleguetan ez da inon espresuki adierazten «beroa garraiatutako menuak» datua, orain eskaintzak zer lotetan aurkeztu aukeratzeko erabakigarritzat eta baldintzatzailatzat alegatzen den elementua – eta zenbait enpresaren arabera, lote eta enpresen arteko harreman egonkor eta etengabearen azalpen eta justifikazioa–. Enpresek, eskaintzak aurkezteko, ez zuten inongo unetan eskatu datu hori.

Enpresek 2012. urtera arte inoiz adierazi ez duten gabezia hori, berez, hitzartutako jardunbide baten seinale da.

Merkatua banatzeko aurre-hitzarmen batek soilik azaldu dezake zergatik enpresek, beren eskaintzak aurkezteko, ez zuten inoiz eskatu beroan edo hotzean garraiatutako nahiz *in situ* prestatzeko menu kopuru doia zehatz zedila.

Eskaintzak alderdi hori ezagutu gabe egin izanak, eta ondoren egindako alegazioak, hau da, eskaintzak egin zituzten zenbait lote betetzeko benetako ahalmenik ez izateak frogatzen dute itxurazko eskaintzak egin zituztela, Kontratuaren inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren aipatu ebazpenean agerian uzten den moduan.

Espedientean aztertutako aldiko ikasturteei dagozkien lizitazioetan (2003-2004tik 2014-2015erako ikasturteak) ez bada inoiz zehaztu beroko menuen kopurua, eta ezein enpresak ez badu datu hori eskatu edo plegua aurkaratu, ez da sinesgarria orain kontu hori bihurtzea esleipen guztietan errepikatu den lote-enpresa harremana erabakitzen eta azaltzen duen elementua.

Horiek horrela, hitzarmenak soilik azaldu dezake zergatik BASKAk, 2003., 2005. eta 2008. urteetako homologazioetatik eratorritako bigarren eta ondorengo kontratuetan, bai eta 2011ko esparru-akordioan ere, 4. lotean besterik ez zituen egin eskaintzak. Aurretiazko hitzarmenari esker, ez da beste enpresa homologatu batek eskaintza hobea aurkeztuko duen arriskurik, guztiek baitakite beraiek bakarrik egingo dutela dutela ordura arte betetako lotean eskaintza.

Are ulertezinagoa da eskaintza lote bakarrean egitea, BASKAren moduko enpresa batzuk lote guztietan zeudelako homologatuta (ikus 28. puntuko koadroa), eta BASKAk berak emandako datuen arabera, kontratu horren baitan zegoelako, soilik eta eskusiboki, eskola-jantokien sektorean zuen fakturazioaren % 70.

108. Ondorioz, ezin da ontzat eman lote bakoitzeko beroko menuen kopuruak jokabideari hitzarmenaren ordezkotzat azalpen bat eman diezaiokeen alegazioa.



- Beste alegazio batzuk

109. Enpresek alegatzen dutenez, lote bat aurrez ezagutzeak eta horretan hartutako eskarmentuak lotea hobeto kudeatzeko aukera ematen dute, eta hitzarmenaren ordezkari azalpen bat da, enpresen aukera justifikatzen duena. Azalpen horrek hainbat puntutan luke izateko arrazoia:

- ordura arte bete duten lotearen benetako kostuak ezagutzen dituzte, gainerako loteetan kalkuluak egiten aritu beharrean.
- zehatz-mehatz ezagutzen dute nola banatzen den haur-hezkuntzako, lehen mailako eta bigarren mailako hezkuntzako haur kopurua, eta horrek eragina du menu mota desberdinen kopuruan.
- badakite zenbat dieta berezi dauden.
- badakite zer lan-kostu dituzten.
- benetan ordaintzen diren soldatak ezagutzen dituzte (eta ez datoz nahitaez hitzarmen kolektiboarekin bat).
- badakite zenbateko absentismoa dagoen lanean.
- sindikatu-ordezkarien kopurua, sindikatu- eta liberatu-orduena eta lan-gatazkak ezagutzen dituzte, bai eta langileak prestatzeko kostuak ere.

Enpresek diotenez, gainerako loteetan gai horien inguruko ezagutzarik ez izateak beren jokabidea justifikatzeko adina ziurgabetasuna eragiten die (lote horietarako homologatuta badaude ere, eta homologazioetatik eta esparru-akordiotik eratorritako lehen kontratuetan lote horietan eskaintzak egin bazituzten ere).

Azalpen horiek zentzuzkoak lirateke, baldin eta lizitazioan menu kopuru murriztua esleituko balitz. Haatik, talde handiak direnean, espediente honetakoak bezala (batez beste 45 ikastetxe eta 9.000 ikasle lote bakoitzeko), lote guztietan uniforme bihurtzen dira absentismoari, haurren adinei eta eskatutako menu bereziei buruzko aldeak. Bestalde, langileen kolektiboa oso homogeneoa da, pleguan bertan adierazi zen moduan (4.486-4.518 folioak).

AUZO LAGUNen ordezkariak berak aitortzen du inguruabar hori, bere alegazioen idatziaren 4. orrian langileen kostua zurruntzat jotzen duenean – zerbitzuaren guztizko kostuaren % 60, AUZO LAGUNen arabera, hitzarmen kolektibo espezifiko eta eskusibo bat ezarri baita Eusko Jaurlaritzaren kudeaketa zuzeneko zentro eta ikastetxe publikoetako langile guztientzat–.

Zerbitzua emateko baldintzak Hezkuntza Sailaren zirkularren bitartez arautu dira; hortaz, uniformetzat har daitezke (3.525-3.480 folioak). Zirkular horietan Eusko Jaurlaritzaren kudeaketa zuzeneko jantokien funtzionamenduari buruzko jarraibideak ematen dira, eta ikastetxe guztietan aplikatzekoak dira.



Zerbitzua emateko behar diren elementuek oinarri komun bat osatzen dute, eta lote guztietan errepikatzen da.

Gertaera hauek objektiboki ezeztatzen dituzte alegazio horiek: enpresek ez zioten administrazioari kontratazioen edukiaren zehaztasuna areagotzeko eskatu; hainbat lotetarako homologatu ziren, eta lehen kontratu eratorri guztietan (2003, 2005, 2008 eta 2012), enpresek homologatuta zeuden lote guztietan egin zituzten eskaintzak.

Lote bakoitzaren esleipena zehazten duten aldagaiei buruzko aurretiko ezagutza aldeztuta ere, ezin da azaldu enpresen jokabide hitzartua. Auzitegi Gorenaren 2002ko martxoaren 8ko Epaian bertan (aurretiko 89. zenbakian jasoa), zantzuen frogaren esparruan, bat datozen jokabideak aztertzen dituzten aurretiko epai batzuen berri ematen da. Hala, Auzitegi horrek 1996ko azaroaren 18an emandako epaian adierazi zuenez³⁸:

«Bada aho batez onartzen den datu bat: lehiatzen ziren laborategiek gutun-azal itxi baten barruan aurkeztutako eskaintza guztiak berdin-berdinak ziren, halako punturaino non zenbait lehiaketatan zifren dezimalak ere baitziren berdinak. Halako bi elementuren elkarketak –batetik, eskaintzaile ugari dagoela, eta bestetik, eskaintzak gutun-azal itxian aurkezten direla, elkar ezagutzea galarazita– pentsaezin bihurtzen du lehiakideen arteko aurre-hitzarmenik ezean prezioen erabateko berdintasuna gertatu daitekeenik; izan ere, errekurtsio-jartzaileak argudiatutako kasuan ere –hots, produktu zoosanitarioen merkatuan prezioak hein handi batean eskakizun zehatz eta xehatuaren baitan erabakitzen badira ere, merkataritzako marjina oso txikiekin, eta sektore horretan ohikoak badira ere osasun-administrazioako funtzionarioen eta laborategien arteko harremanak; horrek, ondorioz, ordainduko diren prezioak aurrez jakiteko aukera ematen duelarik, eta preziook administrazioak emandako datuen ondorio badira ere–, desberdintasun txikiko prezio homogeneoak ager litezke, baina inoiz ez eskaintzaile guztien arteko berdintasun erabatekoa».

Auzitegi Gorenaren 1999ko urtarrilaren 28ko beste epai bat ere aipatzen du, honako hau diona³⁹:

«Errekurtsio-jartzaileak alegatzen duenez, eskaintzaileek dosi bakoitzaren gehieneko prezioa eta dosi kopurua aurrez jakiteari zor zaio bat-etortzea, horrek erabaki baitzuen finkatutako prezioa, zatiketa erraz batez lortu zelarik. Argudio hori ezin da onartu, zeren eta, Lehiaren Defentsarako Auzitegiaren egintzak adierazten duen bezala, “dosi bakoitzeko ordainduko zen gehieneko prezioa lehiaketetako batean soilik ageri zen... Beste guztietan, lehiaketan deitutako txertoak erosteko aurrekontura bideratutako zenbatekoak besterik ez dira azaltzen”. Dena dela, onartuta ere operazioaren bi elementu horiei buruzko aurre-ezagutza izan zezaketela, eskaintzek ez zuketean zertan izan berberak; gehieneko prezioak zirenez, merkatu zitezkeen, eta ez da logikoa – aurre-hitzarmenik ezean– lehiakide guztiek, edo beherapenik ez egitea, edo beherapen berbera egitea. Auzi-jartzaileak berak aitortzen du “gutxieneko marjinak zituela, merkatu librekoak baino askoz ere txikiagoak”, eta, beraz, marjina horren barruan prezio-

³⁸ Auzitegi Gorenaren (Administrazioarekiko Auzietako Sala, 3. sekzioa), 1996ko azaroaren 18ko epaia, Administrazioarekiko auzi-errekurtsio hauetan emana: 709/1995 eta 2554/1991.

³⁹ Auzitegi Gorenaren (Administrazioarekiko Auzietako Sala, 3. sekzioa), 1999ko urtarrilaren 28ko Epaia, Administrazioarekiko auzi-errekurtsio honetan emana: 263/1995.



gorabeherak izan daitezkeela era aitortzen du. Gorabehera hori ezin da bateratu eskaintako prezioen berdintasun oso eta erabatekoarekin».

Hortaz, lote bat edo batzuk nahiago izateak ez du azaltzen bigarren eta hirugarren kontratuetakoko erabateko lehiarik eza. Gainerako lehiakideek enpresa horrek ordura arte betetako loteetan eskaintzarik egingo ez duten bermea: horrek bakarrik azal dezake enpresek nahiago duten lote horretan edo horietan soilik egin izana eskaintzak.

- Eman dituzten ordezeko azalpenen balorazio orokorra

110. Laburbilduz, enpresek lote bat gogokoago dutela adierazten duten alegazioak ez dira deskribatutako hitzarmenaren ordezeko azalpen bat.

Bestelako ondorio batek ezinezko konklusio batera lerramake: kontratazio publikoa entelekia bat dela, non lehiaketak deitzen diren, aurrez jakinik zentzuzko hautabide bakarra dagoela zerbitzua emateko.

d. Ondorioak

111. Lehiaren Euskal Kontseiluak frogatutzat jotzen ditu gertaera egiaztatu horiek, baita TAMAR, GASCA, BASKA, EUREST, AUZO LAGUN, GOÑI eta MAGUI enpresek, 2003. urtetik 2011. urtera arte eta 2013. urtetik 2015.era arte, Eusko Jaurlaritzaren mendeko kudeaketa zuzeneko eskola-jantokietan zerbitzu emateko merkatua banatzeko asmoz, aurrera eramandako jardunbide hitzartu baten elementu direla ere.

Egiaztatu da elkarrekin zerikusia dutela frogatutako gertaerek eta enpresek nahi eta lortutako merkatu-banaketak.

Frogatuta geratu da enpresek hitzarmenaren ordezeko azalpen gisa emandako beste ezein arrazoik ez duela azaltzen beren jokabidea, eta, beraz, hitzarmenak soilik azal dezakeela frogatutako jokabidearen elementuen existentzia.

Lehiaren Euskal Kontseiluak, bada, zantzu bidez frogatutzat jotzen du bazegoela hitzartutako jardunbide bat.

112. Auzitegi Gorenak zantzu bidezko froga berretsi zuen kontratazio publikoaren arloko kasu batean, non enpresa talde baten arteko lote-banaketari buruzko jardunbide hitzartu bat bazela egiaztatzen baita⁴⁰. Auzitegi Gorenak, jada ebatzitako kasu horretan, berretsi zuen enpresek kontratazioan aurkeztutako eskaintzen sistemak eratutako hitzarmen konplexu bat zehatu behar zela; sistema horretan, pieza guztiak beharrezkoak eta ezin hobeki ahokatuak dituen «mosaiko» perfektu baten moduan, ez zen piezarik falta eta ez zegoen piezarik soberan.

⁴⁰ Auzitegi Gorenaren 1668/2002 Epaia, 2007ko martxoaren 8koa.



Kasu hura, hau bezala, lizitazio publiko bat zen, eta orduan ere presuntzioen froga erabili zuten.

«Zortziak lehiatu ziren enkantean jarritako lote eta azpi-lote guztietan, eta, enkantean jarritako olio-sorta guztietan, ez ziren inongo kasutan bat etorri esandako enpresa horietakoren baten eskaintza eta gainerakoen eskaintzak, eta ez zen sortarik utzi zortzi enpresa horietako baten eskaintzarik gabe. Eskaintza guztiak batuz gero, piezarik ez falta ez sobera duen mosaiko moduko bat eratzen dute.

Honela jarraitzen du epaiak:

«Laburbilduz, baieztatu daiteke, adierazi diren zentzuzko ondorioak atera ostean, Lehia Babesteko uztailaren 17ko 16/1989 Legearen 1. artikuluaen aurkako delitu bat egin dutela bederlatzi enpresek, izan ere, ados jarri ziren 2.727/89 enkantean eskainiko zituzten prezioei zegokienez, bai eta enkante-deialdi horren xede zen oliba-olio guztia elkarren artean banatzeko ere».

Zantzuen frogari buruzko zenbait gogoeta egin ostean, honako ondorio hau ateratzen du epaiak:

«**Laburbilduz, espedientearen inktoreak zuzen esan eta Lehiaren Defentsarako Auzitegiak berretsi bezala, jardunbide murriztaile batzuk zeudelako zantzuak** –dela “eskainitako prezioaren erabateko berberatasuna (estatistikoki oso gertagaitza eskaintza independenteen kasuan, zeren eta eskainitako prezioen antzekotasuna produktu kilo bakoitzeko zentimoraino ere baitator bat), dela kontu handikoloteen **banaketa, halako moduz non ez dagoen eskaintza bat baino gehiago azpilote berean (ia ezinezkoa ere, adostu gabeko eskaintzen kasuan)”– egozteko oinarri izan daitezke, arrazoituak badira, eta, beraz, ondorioz jarritako zehapen administratiboa ez da zuzenbidearen aurkakoa».**

C. Arau-hausteen sailkapena

113. Lehiaren Babesari buruzko Legearen 62.3.a) artikulua hiru motatako arau-haustek sailkatzen ditu: arinak, astunak eta oso astunak. Arau-hauste oso astuna da, besteak beste:

Kolusiozko jokaerak aurrera eramatea lehia defendatzeko legearen 1. artikuluan aurreikusitako moduan, baldin eta jokaera horiek **elkarri lehia egiten dioten benetako enpresa edo enpresa potentzialen arteko** kartel, akordio, erabaki edo gomendio kolektiboak, **hitzartutako praktikak edo nahita paraleloak badira.**

Eskuartearen dugun kasuan, egiaztatuta geratu da izan dela elkarri lehia zuzenean egiten dioten enpresa batzuek, lizitazioak elkarren artean banatzeko, hitzartutako jardunbide bat.

Ondorioz, Lehiaren Babesari buruzko Legearen 62.3.a) artikuluko arau-hauste oso astuntzat jo beharrekoa da jokabide hori.



2. Antijuridikotasuna

114. Ez da Lehiaren Babesari buruzko Legearen 1.1.c) artikuluan tipifikatutako jokabidea justifikatutako duen kausarik.

Ez da Lehiaren Babesari buruzko Legearen 4. artikuluan subsumitu daitekeen lege-babesik, eta ez da hauteman lege horren 1.1 artikuluan ezarritako debekua aplikatuzetik salbuesten duen elementurik.

Hortaz, ondorio bakarra atera dezakegu: aurrean dugun jokabidea, tipikoa ez ezik, ordenamendu juridikoaren aurkakoa ere bada, eta kalteak eragin ditu babestutako ondasun juridikoan, hau da, aztergai den merkatuaren lehiaren babesean eta mantentzean.

3. Jokabide tipiko eta antijuridikoak merkatuan dituen eraginak

115. Jokabide horrek merkatuan duen eragin kaltegarria frogatzeko, aintzat hartu behar da zer alde dagoen esleipen-prezioaren eta gehieneko homologazio-prezioaren artean.

Alderaketa horri esker, egiaztatu daiteke hitzarmenak ukitutako urteetan enpresek oso beherapen txikiak egin zituztela kontratu eratorrien lizitazioetan.

Jarraian jaso den taularen azken zutabeen enpresek 2015-2016 ikasturtean egindako beherapenak adierazi dira. Urte horretan (ez da espediente honen barruan sartzen) administrazioak aldaketa batzuk egin zituen kontratazio-prozesuan, loteen kopuruan eta tamainan. Kasu horretan, aurreko urteko gehieneko lizitazio-prezio berari eutsi bazitzaion ere, % 10 ere txikitu zen eskainitako prezioa.

ESLEIPEN-PREZIOAREN DESBIDERATZEA GEHIENEKO PREZIOAREKIKO													
	2003-2004	2004-2005	2005-2006	2006-2007	2007-2008	2008-2009	2009-2010	2010-2011	2011-2012	2012-2013	2013-2014	2014-2015	2015-2016
Janari beroaren hornikuntza (garraiatua)	-% 3,5	-% 3,4	-% 1,3	-% 1,1	-% 1,1	-% 1,3	-% 1,1	-% 0,6		-% 4,6	-% 0,2	-% 0,4	-% 10,15
Janaria <i>in situ</i> prestatzeko lehengaien hornikuntza	-% 5,5	-% 5,4	-% 1,6	-% 1,3	-% 1,3	-% 1,7	-% 1,5	-% 1,0		-% 2,3	-% 0,9	-% 1,0	-% 10,71
Begiralearen prezioa orduko	-% 1,4	-% 1,4	-% 0,8	% 0,0	% 0,0	-% 0,3	-% 0,1	-% 0,1		-% 1,2	-% 0,1	-% 0,1	-% 7,09
Office-sukaldearen prezioa orduko	-% 1,7	-% 1,6	-% 1,1	% 0,0	% 0,0	-% 0,4	-% 0,3	-% 2,0		-% 1,1	-% 0,1	-% 0,1	-% 9,70
Office-aren prezioa			-% 0,8	% 0,0	% 0,0	-% 0,3	-% 0,1	% 1,9		-% 1,3	% 0,0	-% 0,1	-% 5,34



orduko (garraiatua)																						
------------------------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Egiaztatu daiteke, beraz, aldi horretan txikitzen joan zela gehieneko lizitazio-prezioaren eta esleipen-prezioaren arteko aldea, eta benetako lehiarik ezak berekin ekarri zuela enpresek beren prezio-eskaintzak hobetzeko benetako ahaleginik ez egitea.

Enpresen arteko lehia handiagoa izan denean (2015-16), nabarmenki beheratu dira prezioak, eta horrek aurrezki handia ekarri dio administrazioari⁴¹. Aurreko 2014-2015 ikasturteko batez besteko esleipen-prezioa eta 2015-2016 ikasturteko batez besteko esleipen-prezioa alderatuz gero, *in situ* eta garraiatutako menuetan soilik, 3,8 milioi euro ingurukoa izan da lizitazioan lortutako aurrezki.

2015-2016 ikasturteko esleipen-prezioekin lortutako aurrezki					
	2014-15	2015-16	Aldea	Ikasle kopurua	Aurrezki
Garraiatutako menuaren prezioa	2,76	2,49	0,27	58.016,00	15.664,32
<i>In situ</i> menuaren prezioa	1,71	1,54	0,17	35.620,00	6.126,64
Aurrezki eguneko					21.790,96
Aurrezki ikasturteko (175 egun)					3.813.418

Iturria: Geuk egina

Zenbateko horri langile-kostuetan lortutako aurrezki gehitu behar zaio, ebazpen-proposamenean adierazten zen moduan. Jarraian ikus daiteke zenbatespen hori.

Taula honetan 2014-15 eta 2015-16 ikasturteetako batez besteko ordu/langile prezioa jaso da, bai gehienekoa bai esleipenekoa.

Ordu/langile gehieneko prezioaren batezbestekoa 2014-15 eta 2015-16 ikasturteetan	Ordu/langile esleipen-prezioaren batezbestekoa 2014-15 ikasturtean	Ordu/langile esleipen-prezioaren batezbestekoa 2015-16 ikasturtean
23,05 €	23,02 €	21,35 €

Taula honetan eskola-jantokiko zerbitzua emateko behar diren langileen orduen kopurua jaso da. Langile-kostuen eta orduko batez besteko prezioaren arteko zatiketa eginez zenbatetsi da.

	Ikasle kopurua	Gehieneko prezioa 2014-15 eta 2015-16 ikasturteak	Gehieneko kostua 2015-2016 ikasturtea	Ordu-kopurua (*)
Garraiatutako menuaren prezioa	58.016	2,77	28.123.256,00	
<i>In situ</i> menuaren prezioa	35.620	1,73	10.783.955,00	
Ordu/langile prezioa		23,05	46.599.033,73	2.021.650,05
AURREKONTUA			85.506.244,73	

Zerbitzua emateko zenbat ordu behar diren jakin ondoren, kalkulatu da zer kostu lekarkeen 2015-2016 ikasturteko lizitazioak aurreko 2014-2015 ikasturteko lizitazio-prezioak aplikatuko balira, eta 2015-2016 ikasturteko

⁴¹ KEAOn esleipenaren aurkako errekurtsoa jarri zenez, 2015-2016 ikasturteko jantoki-zerbitzua luzapen bidez hasi zen betetzen. Esleipen berria 2016ko otsailaren 1ean gauzatu zen, KEAOk errekurtsoa ebazti ondoren.



esleipen-prezioak aplikatuta lortutako emaitzarekin erkatzen da. Jarraian datorren taulan jaso da guztira lortutako aurrezkia, 7 milioi eurotik gorakoa.

	Esleipen-prezioa 2014-2015	Esleipen-kostua 2014-15	Esleipen-prezioa 2015-2016	Esleipen- kostua 2015- 16	Aurrezkia
Garraiatutako menuaren prezioa	2,76	28.021.728,00	2,49	25.280.472,00	2.741.256,00
<i>In situ</i> menuaren prezioa	1,71	10.659.285,00	1,54	9.599.590,00	1.059.695,00
Ordu/langile prezioa	23,02	46.538.384,23	21,35	43.162.228,64	3.376.155,59
GUZTIRA		85.219.397,23		78.042.290,64	7.177.106,59

Azaldutako datuei erreparatuta, ondorioztatzen da administrazioak 7 milioi eurotik gorako aurrezkia lortu zuela espediente hau abiarazi eta hurrengo ikasturtean lehiari bidea apur bat ireki zizaionean.

Merkatuan operadoreak sartzeko eta haien artean lehiatzeko sustagarri handiagoak ematen badira, aurrezki hori gehitu egin daiteke.

116. Zenbait enpresak alegatu duenez, Ikasleen Guraso Elkarteen Espainiako Konfederazioak (CEAPA) egindako azterketen arabera, Euskadin eskola-menuengatik orain arte ordaindu den batez besteko prezioa autonomia-erkidegoetako eskola-jantokietan otordu-zerbitzuak emateko merkatuaren batez bestekoaren barruan sartzen da erabat.

Alabaina, familiek ordaindutako menuaren prezioak (Eusko Jaurlaritzak finkatua) ez du islatzen zerbitzuaren benetako kostua, bildutako dirua ez baita kudeaketa zuzeneko eskola-jantokien kostua ordaintzeko adinakoa. 30. puntuan adierazi den moduan, familiek jankideengatik ordaindutako kuotek zerbitzu horri esleitutako aurrekontuaren % 65 inguru estaltzen dute; gainerako % 35 Eusko Jaurlaritzak jartzen du eta aztertutako aldiaren, 2003-04tik 2014-15era bitartean, 273 milioi euroko zenbatekoa izan da gutxi gorabehera.

117. Beraz, 2003-11 eta 2013-15 aldietan enpresek merkatua banatzeko egindako hitzarmenak, ondorio gisa eragin du benetako lehia-egoera batean baino garestiago mantendu direla prezioak Hezkuntza Sailaren mendeko kudeaketa zuzeneko jantokia duten ikastetxe publikoei talde handientzako otordu-zerbitzuak emateko merkatuan.

4. Erantzukizuna

A. Erruduntasuna

118. Konstituzio Auzitegiaren eta Auzitegi Gorenaren jurisprudentziarekin bat etorritik —Euskal Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiak ere jasotzen du 2011ko azaroaren 14ko 761/2011 epaian eta 2012ko otsailaren 6ko 73/2012



epaian—, administrazioaren erantzukizunaren esparruan ez da nahikoa jokabide tipikoa eta antijuridikoa izatea, horrez gain beharrezkoa baita erruduna izatea. Erruduntasuna elementu saihestezina da zehapen-eskubidearen aplikazioari buruz ari garenean, eta beharrezkoa da gauzatutako jarduketa-espeditentean sartuta daudenei egozte, bai dolu gisa bai zuhurtasun falta gisa; hau da, subjektuak nahita jardutea edo kontziente izatea –eskatzen zitzaion diligentsia alde batera utzi izanagatik– bere egintzak lehia askeari eraso egin diezaiokeela edo egiten diola.

119. Frogatutako gertaeren atalean egiaztatu den moduan, espediente honetan aztergai diren enpresek Hezkuntza Sailak 2003., 2005. eta 2008. urteetan eta ondorengo 2011ko akordio-esparruan gauzatutako mota horretako prozeduretan eskatu eta lortu zuten homologazioa. Prozedura horiek lotetan banatuta zeuden eta enpresek horietarako lortu zituzten homologazioak. Homologazioek ondoren deitu ziren esleipen-prozeduretan homologatuta zeuden loteetan lizitatzeko gaitzen zituzten enpresak. Hala eta guztiz ere, enpresek beren borondatez uko egin zioten homologatuta zeuden baina tradizioz gauzatzen ez zituzten loteetan esleipena lortzeko elkarren aurka lehiatzeari.

Frogatutako gertaeren ondoriozko erantzukizuna ez da bera espedientepeko enpresa guztien kasuan.

Lehiaren Euskal Kontseilu honek jo duenez, enpresei ezin zaie erantzukizunik leporatu 2012-13 ikasturtean egindako eskaintzei dagokienez. Beraz, merkatua banatzeko jarduera etengabea 2003-2011 aldian eta 2013-15 aldian gertatu zen.

EUREST EUSKADIren kasu zehatzean, EUREST COLECTIVIDADESen ordez 2. loteko esleipendun gisa subrogatu zuten unera mugatzen da arau-haustearen erantzukizuna; ordura arte, EUREST COLECTIVIDADES soilik da erantzule. Nolanahi ere, ezinbestean ulertu behar da enpresa nagusiaren eta filialaren erantzukizun solidario bat dagoela; izan ere, EUREST EUSKADI bere aurrekoaren posizio juridikoan subrogatzen da eta bere egiten du enpresa nagusiak hasitako jardunbide hitzartuan parte-hartzea. Hau da, enpresa nagusiak hasieran zuen erabaki-ahalmena filialaren bitartez gauzatzen da oraindik ere, jarraibide berberekin. Subrogazioaren unea 2014ko apirilaren 3a izan zen, data horretan baimendu baitzen subrogatzea, Hezkuntza Sailaren Administrazio eta Zerbitzuen sailburuordearen ebazpen bidez (3.243-3.238 folioak).

120. Horiek horrela, jarraian zehaztutako enpresek Lehiaren Babesari buruzko Legearen 1.c letran jasotako araua hautsi zutela ulertzen da, 2003ko irailetik 2011ko ekainera arte eta 2013ko irailetik 2015eko ekainera arte hautsi ere.



- AUZO LAGUN S.COOP.

COCINA CENTRAL GOÑI SL

- EUREST COLECTIVIDADES SL (2003ko lizitaziotik 2014ko apirilaren 3ko subrogaziora arte erantzule bakarra eta 2014ko apirilaren 3tik aurrera modu solidarioan bere filial EUREST EUSKADI SLrekin batera, 2014-2015 ikasturtea amaitu arte).

- EUREST EUSKADI SL (2014ko apirilaren 3tik 2014-2015 ikasturtea amaitu arte, modu solidarioan, bere enpresa nagusiarekin batera).

- TAMAR LAS ARENAS SA

- GASTRONOMÍA CANTÁBRICA SL

- GASTRONOMÍA VASCA SA

121. Bereziki aipatu behar da COCINA CENTRAL MAGUI SLk jardunbide hitzartu horretan izandako partaidetza.

Homologatuta duen ahalmenaren ezaugarri bereziak direla eta, enpresa horrek ez ditu errepikatu jardunbide hitzartu horren oinarria eratzen duten elementu faktiko guztiak. Hain zuzen, eta ebazpen honetako oinarrietan zehaztu den moduan, MAGUIk ez zuen bere eskaintza-politikan aldaketarik egin eratorritako lehen eta ondorengo kontratuen artean (bete izan ohi zituen loteetan baizik ez baitzegoen homologatuta).

Merkatua banatzeko sistema horretan izan duen jokabidea beste enpresen desberdina izan bada ere, eta ezin bazaio ere aurpegiratu, banaketan parte hartzen duten beste enpresek bezala, betetzen ez dituen loteetan eskaintzarik egin ez izana, hitzarmenean parte-hartzeak soilik azaldu dezake bere gehieneko homologazio-prezioaren oso antzeko eskaintza ekonomikoa egin izana. Lote horretan/horietan (enpresaren urteko fakturazioaren % 90 dakarte) lehia-arriskurik izan balitz, eskaintza benetan lehiakorrak egingo zituzkeen enpresak.

Lehiaren Euskal Kontseilu honek, bada, merkaturaren banatzeko hitzartutako jardunbidearen partetzat hartzen du MAGUI, jardunbidean izan duen parte-hartzeak muga nabarmenak izan dituen arren.

122. AUZO LAGUNEK alegatu duenez, GRUPO AUSOLAN taldearen izaera kooperatiboak taldeari lehiari buruzko araudia aplikatzea mugatzen du.

Adierazi behar da espediente honetan esku hartu duten enpresa guztiak direla merkaturaren operadore eta lehiakide, zein dela ere bakoitzak hartu duen forma juridikoa.



B. Preskripzioa

123. Arau-haustearen preskripzioari dagokionez, Lehiaren Babesari buruzko Legearen 68. artikulua honako hau ezartzen du:

1. Arau-hauste oso astunak lau urteren buruan preskribatuko dira, larriak bi urteren buruan eta arinak urtebetera. Preskribatzeko epea arau-haustea egin den unetik hasiko da zenbatzen, edo behin eta berriz egindako arau-hausteen kasuan, horiek egiteari utzi zaionetik.

(...)

3. Preskripzioa eten egingo da administrazioak interesdunari formalki jakinarazita burututako edozein ekintzagatik, legeak dioena betetzea helburu duenean, edo interesdunek, kasuan kasuko ebazpenak ziurtatu, osatu edo betearazteko gauzatutako ekintzengatik.

124. Zenbait enpresak alegatu du dagoeneko preskribatu dela 2003-2004tik 2011-2012rako kontratu etako ustezko arau-hauste oro, 2012-2013 ikasturteko kontratu eratorriak eten egin baitzuen aurretiaz, ustez, izandako arau-haustezko jokabide jarraitua, emaitza nabarmenki desberdinak izan zituztelako eta, horrez gain, 2011-12 eta 2012-2013ko ikasturteetako kontratuak 2010-11ko kontratuaren luzapen izan zirelako. 2012-2013 ikasturteari dagokionez, alegatzen dute eskaintzak eta esleipenak guztiz desberdinak izan zirela, frogatutako gertaeretan adierazi den moduan.

125. Lehiaren Euskal Kontseiluak deritzo enpresek 2012-13 urteetan egindako eskaintzak ez direla arau-haustezko jokabidearen partetzat hartzekoak. Hortaz, bereizi egiten ditu, batetik, 2003. urtetik une horretara arte egiaztatuta geratu den jokabidea eta, bestetik, 2013tik eta 2015etik izandakoa.

Jokabide horren lehen zatia preskribatutzat jo daitekeen aztertzea dagokio, bada. Aztertutako jokabidearen lehen zati horretan, enpresek 2010-11 ikasturteko kontratuan aurkeztu zituzten azkenekoz beren eskaintzak. Urte horri zegozkion eskaintzak 2010eko uztailan aurkeztu ziren; normalean, luzapenak kontuan hartu gabe, 2011ko ekainean amaituko litzateke. Espedientea 2014ko abuztuaren 8an abiarazi zen. Aldeei formalki jakinarazi zitzaizen abiaraziko zela, abuztuaren 11n bidalitako jakinarazpenen bitartez.

Egiazko gertakizun bat da aztergai den jardunbide hitzartua 2003. urtean hasi zela. Bitxia da, halaber, enpresaren batek bere alegazioetan jardunbidea «eten» dela baieztatzea, 2003-2011 eta 2011-2015 aldiak konparatuta, inplizituki baieztatzen baitu bazela hitzarmen bat, gutxienez, preskribatutzat alegatzen den lehen aldi horretan.

Edonola ere, ezin da inondik inora esan arau-haustea preskribatu denik; izan ere, enpresek lehiaren aurka gauzatutako jarduera ez zen 2010eko uztailan



eskaintzak aurkeztearekin batera amaitu; aitzitik, ohi bezala gauzatu zen, luzapenik gabe, 2011ko ekainera arte. Horrez gain, espedientepeko enprekin zerikusirik ez duten zenbait arrazoi tartean, luzatu eta 2011-2012 ikasturtera arte jarraitu zen gauzatzen. Egia bada ere luzapen hori ezin dakiekeela enpresei egotzi, 2011ko ekainetik, kontratua luzapenik gabe bete zen azken unetik, 2014ko abuztura arte, espedientea abiarazi zen unera arte, ez zen igaro jokabide horren preskripzioa justifikatzeko adina denbora. Horrez gain, enpresek 2012ko ekainera arte jarraitu zuten zerbitzu ematen, luzapen-araubidez, hain zuzen, legez kanpo hitzartutako kontratu hari esker. Alegia, espedientepeko enpresek etekina atera zuten luzapen-aldi horretan eta luzatutako kontratua gauzatu bitartean ez zuten ezer egin lehia faltsutuko egoera hori eragozteko.

Ildo beretik eman zuen Auzitegi Gorenak 2013ko azaroaren 6an epai hau⁴²:

«... lau urteko preskripzio-epea ez da bete, jokabideari eutsi diotelako, aurrerago zehaztuko dugun moduan, 1990etik 2005era arte, frogatutako gertaeren 4. atalean sukurtsalen inguruan jaso diren datu eta koadroetatik ondorioztatzen den bezala.

Debekatutako jardunbidea ez denean hitzartze-ekintza hutsa, baizik eta hitzarmena luzaroan gauzatzen dela, preskripzioa zenbatzeko, debekatutako jardunbidea eteten den unean kokatu behar da *dies a quo* delakoa. Hala ezartzen du Auzitegi Gorenaren 2007ko otsailaren 14ko Epaiaren (17/2005 errekurtsua) jasotako jurisprudentziako doktrinak:

Auzialdiko Salak orobat adierazi zuen, epaiaren bosgarren oinarri juridikoan, «egintza horiek 1994 urtean eta hurrengoetan gauzatu zirela». *Dies a quo*-a, beraz, ez da errekurtsu-jartzaileak aldarrikatzen duena. Inguruabar horregatik eta, batez ere, debekupeko jardunbidea ez zetzalako hitzartze-ekintza hutsean, baizik eta ondorengo urteetan hitzarmen hori gauzatzean, mota horretako arau-hauste bat ez litzateke preskribatuta egongo 1999an zehapen-espedientea abiarazi zenean.

Era berean, eta Estatuaren abokatuak adierazi moduan, arau-hauste jarraituak ezin dira preskribatutaz jo harik eta jokabidea eteten den arte.

Zuzenbide penalaren esparruan –arau-hauste jarraituaren egituraren iturburua– Auzitegi Gorenaren 2. Salak esan du delitu jarraituen preskripzioa ez dela hasten zenbatzen, harik eta delitu-jarraitutasuna osatzen duten ekintzen artean azkena gauzatzen den arte. Hala onartzen du 2008ko irailaren 30eko Epaiaren (2305/2007 errekurtsua, 2. Salarena):

eta jurisprudentzian behin eta berriro berretsitako doktrina da delitu-jarraitutasuneko hipotesi batean preskripzio-epea ez dela zenbatzen hasten harik eta subjektu agenteak pentsatutako plan bakar eta berberari zor zaion jarduketa sorta horren azken ekintza gauzatzen den arte. Delitu jarraitua denean ere, auzitara eraman den dolozko jarduera amaitzen denean abiarazten da preskripzio-eparen zenbaketa; hori da *dies a quo*-a. Beraz, abiapuntua ez da aldatzen delitua jarraitua izanagatik; izan ere, akusatua azken jarduera gaitzesgarria hartzen da kontuan.

⁴² Auzitegi Gorenaren, 2013ko azaroaren 6ko Epaiaren, Administrazioarekiko Auzietako Sala, 3. sekzioa, 2736/2010 kasazio-errekurtsua.



[...] Hala, bada, epai honetako 5. zuzenbide-oinarrian deskribatutako akordio eta jardunbide guztiak arau-hauste jarraitu bat badira, ezin da aintzat hartu preskripzioa, baita akordio horietako asko 1990. urtearen hasieran, hots, zehapen-espedientea hasi baino hamabost urte lehenago, hartu baziren ere, horiek guztiak arau-hauste bakarra osatzen dutelako, eta 2005. urtean zehapen-espedientea abiarazi zenean, artean eten gabe zegoelako».

Epai horretan aipatutako doktrinari jarraikiz, preskripzioaren epea zenbatzen hasi, jarduera eteten den egunean hasi behar da zenbatzen. Eskuarlean dugun kasuan, gutxienez, 2010-2011 ikasturtearen amaiera (2011ko ekaina) da *dies a quo*-a. Horiek horrela, lau urteko preskripzio-epea 2015eko ekainean amaituko litzatekeela ondorioztatu behar dugu, eta zehapen-espedientea 2014ko abuztuan abiarazi zen.

Horrenbestez, ezin da pentsatu zenbait enpresek alegatutako preskripzioa gertatzen denik. Nolanahi ere, 2014ko ekainean amaitutako arau-hauste jarraitu bat denez, ez dagokio preskripziorik alegatzea.

C. Legezko konfiantza

126. Legezko konfiantzak subjektuaren erruduntasunari eragiten dio eta, ondorioz, baita bere portaera ekonomikoki zigortzeko aukerari ere.

Legezko konfiantzaren printzipioa HAAJ-APE Legearen 3. artikuluan dago jasota⁴³.

Auzitegi Gorenaren jurisprudentziarekin bat etorritik, legezko konfiantzaren printzipioa aplikatu behar da Administrazioak sortutako kanpoko seinaleetan oinarritzen denean, betiere eztaba daezinak badira onuradun partikularrari eragiteko administrazio-jardueraren legezotasunean konfiantza izatea⁴⁴. Era berean, Auzitegi Gorenak adierazi zuen legezotasunaren konfiantza babesteko printzipioa aplikatu behar dela, baina ez partikular onuradunak edozein motatako uste psikologikoa duenean, Administrazioak sortutako kanpoko seinaleetan oinarritzen denean baizik, betiere uste horiek eztaba daezinak badira hiritarrari administrazio-jardueraren legezotasunean konfiantza izatea eragiteko.

127. Enpresek alegatzen dutenez, legezko konfiantzaren printzipioak beren jokabidea babesten du. Bat datoz Hezkuntza Sailak erregulatutako lizitazio-

⁴³ 4/1999 Legea, urtarrilaren 13koa, Herri Administrazioen Araubide Juridikoari eta Administrazio Prozedura Erkideari buruzko azaroaren 26ko 30/1992 Legea aldatzen duena (1999ko urtarrilaren 14ko BOE, 12. zk.).

⁴⁴ 773/1990 AGE, 1990eko otsailaren 1ekoa; 15554/1990 AGE, 1990eko otsailaren 1ekoa; 5320/1997 AGE, 1375/2000 AGE, 2000ko otsailaren 23koa, 1997ko uztailaren 28koa; 6785/2000 AGE, 2000ko irailaren 26koa; 6868/2009 AGE, 2009ko azaroaren 3koa; 6164/2013 AGE, 2013ko azaroaren 22koa, 1858/2015 AGE, 2015ko maiatzaren 4koa.



sistemen eskakizun bereziei buruz egiten dituzten alegazioetan; haien hitzetan, ondorio natural eta saihestezina da lizitazioen emaitza.

2013. eta 2014. ikasturteei dagozkien lizitazioei buruz, alegatzen dute enpresei beren ekoizpen-ahalmena gaindituko duten eskaintzak aurkeztea galarazten dien muga, behin lote bakoitzerako homologatutako enpresak jakinik, nahikoa arrazoi dela aztertzen den emaitza gerta dadin, enpresen arteko inongo akordioaren beharrik gabe.

128. Zentzu horretan, gogora ekarri behar da Hezkuntza Sailak 2003tik 2012ra bitartean urtez urte bidali zizkiela gutunak enpresa homologatuei, homologatuta zeuden loteetan eskaintzak egin zituzten eskatzeko.

Horrez gain, administrazioaren jokabidean ezerk ezin laramatzake enpresak beren eskaintzak aurkezteko politikan aldi berean egiten zituzten aldaketak (hau da, lehen kontratu eratorrien eta bigarrenek eta hirugarrenek osatutako multzoen artean egindako aldaketak) legezko izan zitezkeela pentsatzera, ez eta loteetara eskaintza lehiakorrik ez aurkeztera.

Hortaz, ezin da onartu Eusko Jaurlaritzaren Hezkuntza Sailak legezko konfiantza sortu duelako alegazioa.

2013. eta 2014. urteei dagokienez, egiaztatu den moduan, alegazio hori onartezina da; izan ere, eskaintzak aurkezteko ahalmenean mugak ez zuen aurrez zehaztu zer lotetara aurkeztu ziren.

99.etik 102.erako puntuetan, «Enpresen ahalmena» izenburupean, jokabide hori justifikatzeko egindako azterketak oinarri zehatzen bitartez azaltzen du nola enpresek, administrazioak ezarritako muga onartuta, lehiatzeari uko egin zioten.

Lehiaren Euskal Kontseilu honen ustez, administrazioak lote horietan ezarritako mugak enpresen lehiatzeko ahalmena mugatzen zuen, baina ez deuseztatzen. Horregatik, ezin badaiteke ere ontzat eman enpresek aldi horri dagokionez alegatzen duten legezko konfiantza, aintzat hartu behar da, izan duten erantzukizuna neurrira ekarri eta dagokien zehapenaren zenbatekoa arintzeko.

129. Beraz, espediente honetan jasotako datuetatik ezin da ondorioztatu administrazioak sortutako legezko konfiantzarik zela, oro har enpresen erantzukizuna ezeztatzeko ondoreetarako, baizik eta 2013. eta 2014. ikasturteetan soilik, eta zehapenaren aringarri gisa.



5. Prozesu-kontuen analisia.

A. Lehiaren Euskal Agintaritzari frogagintza eskatzea

130. GASCAk eskatu zuen agiri-froga moduan onar daitezela ebazpen-proposamenari egindako alegazioen idatziarekin batera eman zituen dokumentuak, 9, 10 eta 11 zenbakikoak. Ez da onartzen GASCAk eskatutako agiri-froga, jada itxitako instrukzio-fasean aurkez zitezkeen agiri batzuk direlako.

131. BASKAk lizitatuzaileen ekoizpen-ahalmena eta zerbitzua emateko modalitateetan (*in situ*, hotzean garraiatutako menua eta beroan garraiatutako menua) zer-nolako banaketa zuten egiaztatzeko agiri-froga eskatu zuen; horretarako, Lehiaren Euskal Agintaritzak honako dokumentazio hau bidal dakiola eskatu behar dio Eusko Jaurlaritzaren Sail eskudunari:

«Enpresek, esparru-akordiora aurkezteko, bere garaian ekoizpen-ahalmenari buruz egindako adierazpenak». Hezkuntza, Unibertsitate eta Ikerketa Sailaren 2012ko irailaren 18ko Kontratazio Mahaiaren aktaren bigarren orrialdean espresuki aipatzen dira adierazpenok, eta akta zehapen-espeditentearen 317. folioan agertzen da. Espeditentearen 4.722-4.721 folioetan jaso da, alde horrek emanda, GASTRONOMÍA VASCAren ekoizpen-ahalmenari buruzko adierazpena, Kontratazio Mahaiaren akta horretan aipatutakoa, eta akta horretan zehazten da zer-nolako banaketa duten enpresek modalitate desberdinetan, espeditentean gainerako enpresen adierazpenik jaso ez delarik.

BASKAk espresuki eskatu zuen froga hori Gertaerak Zehazteko Pleguari egindako alegazioen idatzian, eta 2015eko abenduaren 4an probidentzia bidez ukatu zitzaion. Honela zioen:

«Espeditentean ez dira jaso enpresen ekoizpen-ahalmenari buruzko adierazpenak. Jaso dira, ordea, 317. folioan, enpresek 2011ko Esparru Akordioko lizitaziora ekoizpen-ahalmenaren inguruan aurkeztutako zifrak.

Espeditentean agertzen dira, halaber, enpresek, 2005eko eta 2008ko homologazioetan, garraiatutako menuen inguruan adierazitako ekoizpen-ahalmenak (815. eta 2.041. folioak), PLEGUAren 29. puntuko bigarren taulan jasotakoak.

BASKAren ordezkariak alegatu duenez, adierazpen horiek funtsezkoak dira enpresa bakoitzak bere gain zenbat lote har ditzakeen zehazteko; ematen den zerbitzuaren modalitatearen eta, bereziki, beroan garraiatutako menuen arabera.

Baieztapen hori ezin da zuzentzat jo, botere esleitzzaileak argitaratutako pleguetan ez direlako jaso beroan garraiatutako menu kopuruei buruzko datuak. Pleguek *in situ* janarien eta garraiatuen inguruko zenbatespen batzuk jasotzen dituzte, beroan edo hotzean diren bereizi gabe –ikus, adibide gisa, espeditentearen 946. folioa, 2008. urteko homologazioko Baldintza Teknikoen Pleguaren II. eranskinari buruzkoa, edota antzeko edukiak dituen 723. folioa, 2008. urteko homologaziotik eratorritako lehen kontratuari buruzkoa (42/08 esp.)–. 42.08. 2011ko esparru-akordioko pleguetan ere ez da agertzen bereizketa hori.



Bestalde, BASKAren ekoizpen-ahalmena ezaguna da eta jada aztertu zen 2013ko maiatzaren 22ko 33/2013 Ebazpenean, Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularrean, non beroan garraiatutako menuen kopuruari buruzko zifrak ere ematen baitziren⁴⁵.

Horregatik guztiagatik, gaitzetsi behar da proposatutako froga, bidegabekoa baita».

Gure ustez, arestian adierazitako arrazoiak, bai eta beroan garraiatutako menuaren garrantziari buruzko atalean erabilitakoak, aski dira proposatutako froga gaitzestearen kausak justifikatzeko eta, horrenbestez, ez da onartzen BASKAk eskatutako froga.

B. Ebazpen-proposamenean zehapen-proposamenik ez egotea

132. Espedientean sartuta dauden hainbatek alegatu du euren defentsa-eskubidea urratu egin dietela, ebazpen-proposamenean ez delako proposatu inolako zigorrik. Hala, adierazi behar da Lehiaren Babesari buruzko Legearen 50.4. artikulua honako hau ezartzen duela:

Instrukzio-aldian egin beharrekoak eginda, Ikerketen Zuzendaritzak ebazpen-proposamena egingo du, eta interesdunei jakinaraziko zaie, egoki irizitako alegazioak aurkezteko aukera izan dezaten hamabost eguneko epean.

Artikulu horrek ez du ezartzen ebazpen-proposamenean gutxienezko edukia; beraz, berau garatzen duen araudian ezarritakoari heldu behar zaio (LDE). Honako hau xedatzen du 34.1 artikuluan:

Ebazpen-proposamenean, gutxienez, honako hauek jasoko dira: espedientearen aurrekariak, egiaztatutako gertaerak, horien egileak, gertaerei dagokien kalifikazio juridikoa, arau-haustea dagoela aitortzeko proposamena, eta, hala badagokio, merkatuan izan dituen eraginak, egileei dagokien erantzukizuna, bildutako egoera larrigarriak eta aringarriak eta Ikerketa Zuzendaritzak eginiko proposamena, uztailearen 3ko 15/2007 Legearen 65. eta 66. artikuluetan zehazten den isunaren zenbatekoa salbuetsi edo murrizteari buruzkoa. (...)

Ikusten den bezala, lehiaren esparruko prozedurazko araudian, ebazpen-proposamenean gutxienezko edukian, ez da jasotzen ezarri beharreko zehapenaren proposamenik.

Ebazpen-proposamenean zehapen-proposamen bat bazter uztea ez da lehiaren esparruan indarrean dagoen araudia berritzea, aurreko araudiari bete-

⁴⁵ 33/2013 Ebazpena, 2013ko maiatzaren 22koa, Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularrena, Gastronomía Vasca SAUk eta Central de Cocina MAGUI SLk jarritako errekurso bereziak ebatzi zituen. Errekurtsoa honen aurka jarri zen: Hezkuntza, Unibertsitate eta Ikerketa Saileko Administrazio eta Zerbitzuen sailburuordearen 2012ko urriaren 2ko Ebazpena, «Kudeaketa zuzeneko jantokiak dituzten Hezkuntza, Unibertsitate eta Ikerketa Sailaren menpeko ikastetxe publikoak janari prestatuz eta lehengaiz eta horiei lotutako zerbitzuz hornitzeko esparru-akordio»-tik eratorritako lehen kontratua esleitzeko dena.



betean eustea baizik, arlo horretako jatorrizko legea abiapuntu hartuta⁴⁶. Lehia defendatzeko prozesuko araudiaren espezialitate bat alde batera uzte hori – araudi orokorretik kanpo geratzen da– zehapen-prozedura arautzen duen erregelamenduan oinarrituta dago, Administrazio Prozeduraren Legearen garapenean. Bertan eskatzen da eskatzen da «proposatzen den zehapena ezar dadila»⁴⁷.

Azkenik, adierazi behar da, espedientearen baitan dauden zenbaitek alegatzen duten moduan, Lehiaren Babesari buruzko Erregelamenduaren 34.1 artikuluan zehazten den «egileei dagokien erantzukizuna» esapidea ezin dela inola ere parekatu zigor bat proposatzeko betebeharrarekin. Beraz, bere garaian igorritako ebazpen-proposamenean dagoeneko V. epigrafea sartu zen erantzukizunaren amaieran.

Horregatik guztiagatik, Lehiaren Euskal Kontseiluak deritzo ez dagokiola formulatutako alegazioa onartzea.

C. Akats materialak

133. Onartzen da GOÑI eta MAGUI 2004ra eta 2011ra arte, hurrenez hurren, AUSOLAN taldeko kide ez zirela dioen alegazioa. Horrenbestez, «Eskola-jantoki publikoen sektoreko merkatu-kuotak» eta «2003-2015 aldiko esleipenak» taulak zuzendu dira. Aldaketa horrek ez du eraginik enpresei

⁴⁶ Lehiaren jokabide murriztaileak zigortzeari buruzko uztailaren 20ko 110/1963 Legeak (1963ko uztailaren 23ko BOE, 175 zk.) honako hau ezartzen zuen 22.4 artikuluan: «zerbitzuaren zuzendariak, espedientea amaitu ondoren, Auzitegiari igorriko du, txosten-proposamen batekin batera. Bertan jasoko dira ikusitako jokabideak, aurrekariak eta izan dituen eraginak». Lehia Defendatzeari buruzko uztailaren 17ko 16/1989 Legeak (1989ko uztailaren 18ko BOE, 170 zk.) honako hau ezartzen du 37.3 artikuluan «Zerbitzuak, instrukzioa amaitutakoan, Lehia Defendatzeko Auzitegiari igorriko dio dosierra; dosierarekin batera txosten bat igorriko dio, eta, bertan, hautemandako jokabideak, aurrekariak, egileak, merkatuari eragindako ondorioak, egitateen kalifikazioa eta egileei dagozkien erantzukizunak egongo dira zehaztuta».

⁴⁷ 1398/1993 Errege Dekretua, abuztuaren 4koa, zehapen ahalmena erabiltzeko prozeduraren erregelamendua onesten duena (1993ko abuztuaren 9ko BOE, 189 zk.); Estatuko 30/1992 Legea, azaroaren 26koa, Herri Administrazioen Araubide Juridikoaren eta Administrazio Prozedura Erkideari buruzkoa (1992ko azaroaren 27ko BOE, 285 zk.), honako hauek aldatzen dutena: 14/1993 Legegintzako Errege Dekretuak, apirilaren 4koak (BOE-A-1993-21772), 6/1997 Legeak, apirilaren 14koak (BOE-A-1997-7878), 29/1998 Legeak, uztailaren 13koak (BOE-A-1998-16718), 4/1999 Legeak, urtarrilaren 13koak (BOE-A-1999-847), 24/2001 Legeak, abenduaren 27koak (BOE-A-2001-24965), 14/2003 Lege Organikoak, azaroaren 20koak (BOE-A-2003-21187), 62/2003 Legeak, abenduaren 30ekoak (BOE-A-2003-23936), 11/2007 Legeak, ekainaren 22koak (BOE-A-2007-12352), 13/2009 Legeak, azaroaren 3koak (BOE-A-2009-17493), 18/2009 Legeak, azaroaren 23koak (BOE-A-2009-18732), 25/2009 Legeak, abenduaren 22koak (BOE-A-2009-20725), 2/2011 Legeak, martxoaren 4koak (BOE-A-2011-4117), 8/2011 Legegintzako Errege Dekretuak, uztailaren 1ekoak (BOE-A-2011-11641), 19/2013 Legeak, abenduaren 9koak (BOE-A-2013-12887), 27/2013 Legeak, abenduaren 27koak (BOE-A-2013-13756), 15/2014 Legeak, irailaren 16koak (BOE-A-2014-9467), 6/2015 Lege Organikoak, ekainaren 12koak (BOE-A-2015-6517).

Testu kontsolidatua esteka honetan eskura daiteke:

http://www.ivap.euskadi.eus/contenidos/informacion/legedia_euskaraz/eu_3818/adjuntos/Administratio-zuzenbidea/Administrazio_Prozedura_Erkidearen_Legea.pdf



egotzitako jokabideetan, enpresen arteko lote-banaketa berbera izan delako aztertutako aldian: nola enpresak independenteak zirenean, hala taldearen kide zirenean ere.

134. Onartzen da zenbait enpresek egindako alegazioa; hau da, 2003ko lehen kontratu eratorrian ez zutela beren gehieneko homologazio-prezioa eskaini bete ohi ez zituzten loteetan. Aldi horretan egindako eskaintzen deskribapen xehea gertaera frogatuen atalean jaso da, alor horri dagokion atalean (39.etik 45.erako puntuak eta ondorengoak), eta ezein alegaziok ez ditu baliogabetu. Horiek horrela, ebazpen honetan adierazitako ondorioen bitartez ateratako konklusioen puntu guztiak baieztatzen dira.

D. Bidegabeko instrukzioa izan duten alegazioei erantzutea

135. Aldeek alegatu dutenez, espedientea bidegabeki instruitu da, agerian utzirik izapidearen inpartzialtasunik eza.

136. Frogatutako gertaerak aztertuta, Ikerketa Zuzendaritzak, gertaerak argitze aldera, gauzatutako jarduketa guztien kate kronologikoa egiaztatu du. Prozedura kudeatzeko denborak ez du araurik urratzen, legeak finkatutako epeen buruan egin baitzen.

Denbora hori beharrezkoa izan da Eusko Jaurlaritzarengandik jasotako informazio guztia aztertu eta ikertzeko. Horregatik ezin da alegatu inpartzialtasun-falta ondorioztarazi dezakeen irregulartasunik.

Frogatutako gertaeretan kontaktzen den moduan, hainbat izan dira informazio eskaerak: lehenbizi administrazioari, espedientea abiarazi aurretik; ondoren espedientepeko enpresei, eta baita administrazioari behin eta berriro ere. Eskabide horien bitartez bildutako dokumentazioa aztertu eta haztatu behar da eta horrek denbora behar du.

Bestalde, ez da egia epea luzatzeko egindako eskabide guztiak ukatu direla; izan ere, 2015eko irailaren 22ko probidentzia bidez ebatzitako irailaren 15eko dokumentazio-eskaerari dagokionez, dokumentazioa jasotzeko malgutasuna agertu, eta ahoz ontzat eman zen epea zenbait egunez luzatzea.

Bestetik, enpresen ordezkariak nahi izan duten guztietan izan dute espedientea eskuragarri, eta eskatu duten guztietan osorik eman zaie espedientea, formatu elektronikoa, eskaneatuta eta orrialdeak zenbatuta.

137. Lehiaren Babesari buruzko Legearen 36.1 artikulua ezartzen du gehienez hemezortzi hilabeteko epea izango dela zehapen-prozedura amaitzen duen ebazpena emateko eta jakinarazteko, berori abiarazteko erabakia hartzen den datatik hasita zenbatzen. Artikulu horretan ebazteko eta jakinarazteko



gehieneko epea finkatzen da, baina epe hori ez da banatzen instrukzio- eta ebazpen-faseen artean.

Bestalde, Lehiaren Babesari buruzko Erregelamenduaren 28.4 artikulua ezartzen du espedientea instruitzeko epea hamabi hilekoa izango dela, berori abiarazteko erabakia hartzen den datatik hasita zenbatzen.

Lehiaren Euskal Kontseiluak honako hau adierazi zuen horren inguruan: «Erregelamenduan aurreikusitako epea ez da preklusiboa, ezta iraungipen-sorrarazlea ere, kontzeptu horiek zehapen-prozedura abiarazteko erabakia jakinarazi ondoren hasitako hemezortzi hilabeteko epeari dagozkienez»⁴⁸.

Halaber, lehenagoko adierazpen batean, esan zuen: «prozedura iraungitzeko epe bakarra espedientea abiarazi eta 18 hilabeteren buruan ebazpenik ez ematea da, Lehiaren Babesari buruzko Legearen 38.1 artikulua ezarritakoaren arabera; izan ere, Lehiaren Defentsarako Erregelamenduaren 28.4 artikulua ezarritako 12 hilabeteko instrukzio-epea auto-ezarritako epea besterik ez da eta ezin daiteke inola ere izan prozedura iraungitzeko kausa, Erregelamenduaren artikulua horretan espresuki jasotakoaren arabera»⁴⁹.

Zentzu bereko adierazpena egin zuen Auzitegi Nazionalak: «horrenbestez, lehiaren defentsarako esparruan, zehapen-prozedura iraungita egongo da 18 hilabete igaro eta espedienteak ebazpenik jaso ez badu. Hori bai: instrukzio-faseak Lehiaren Defentsarako Erregelamenduaren 28.4 artikuluan ezarritako espedienteen instrukzio-epea (12 hilabete) gainditu izanak ez dakar eskatzaileak aldarrikatzen duen prozeduraren iraungipena. Hizpide dugun auzian, iraungipena guztira 18 hilabete igarotzearen mende dago, eta hori berresten du 15/2007 Legearen 38.1 artikulua, ezartzen baitu espedientea abiarazi zenetik zehapen-espedientearen amaierako ebazpena jakinarazi den arte 18 hilabeteko gehieneko epea gainditzean baizik ez baita iraungipena gertatuko. Ikerketa Zuzendaritzak, beraz, erregelamendu-mailako araua urratu du, baina instrukzioaren epean arau-haustea egin izanak ez dakar eskatzaileak nahi bezalako ondoriozik; alegia, prozeduraren iraungipena, Lehiaren Babesari buruzko Legeak ez baitu horrelakorik jasotzen»⁵⁰.

⁴⁸ 2010eko uztailaren 31ko Ebazpena, Garraio-bitartekariei buruzkoa (S/0120/08 Esp.), eta 2011ko ekainaren 24ko Ebazpena, Jariakinen ponpei buruzkoa (S/0185/09 Esp.).

⁴⁹ 2009ko irailaren 24ko Ebazpena, Zamaketarien enpresei buruzkoa (2805/07 Esp.).

⁵⁰ Auzitegi Nazionalako Administrazioarekiko Auzien Salaren Seigarren Sekzioaren Epaia, 2013ko apirilaren 12koa, 395/2011 Errekurtsoa. OJ 3.

Ildo berekoa da Auzitegi Nazionalako Administrazioarekiko Auzien Salaren Seigarren Sekzioaren Epaia, 2015eko martxoaren 25ekoa, 76/2012 Errekurtsoa, OJ 2.: «instrukzio- eta erabaki-faseen arteko banaketa (bistakoa da banatuta daudela) ez da errekurtsogileak asmo duen bezain zurruna, modu argian ondoriozta daitekeenez 15/2007 Legeari erreparatuta (36.1. artikulua 18 hilabeteko epe bakarra ezartzen du, bateratua, instrukzioa egin eta ebazpena emateko)». Ildo berean, Auzitegi Nazionalako Administrazioarekiko Auzien Salaren Seigarren Sekzioaren Epaia, 2015eko martxoaren 20koa, 249/2011 Errekurtsoa.



Horrenbestez, Lehiaren Euskal Kontseiluak espedientearen iraungipenari buruzko alegazioa gaitzetsi du.

6. Zehapenaren zenbatekoa ezartzea

138. LDLaren 63. artikulua arabera, arau-hauste oso astunak zehatzeko, isuna jarri zaion ekitaldiaren aurrekoan guztira izan zuen negozio-bolumenaren ehuneko 10era arteko isuna jarri dakioke araua hautsi duen enpresari⁵¹.

16/1989 Legeak 10. artikuluan ezartzen duenez, Legearen 1. artikulua debekatutako era batean jokatzegatik isuna 901.518,16 eurora artekoa izango da⁵². Zenbateko hori gehitu ere egin daiteke, Auzitegiak ebazpena eman duen ekonomia-ekitaldiaren aurrekoan izandako salmenta-zifraren % 10era arte.

Bestalde, 15/2007 Legearen 63.1.c) artikulua negozio-bolumenean oinarritutako eta arau-haustearen astuntasunaren baitako zenbatespen-sistema bat ezartzen du, gehienezko muga-barru berarekin⁵³.

Horregatik guztiagatik, ezarri beharreko zehapenari dagokionez, Lehiaren Euskal Kontseiluak jo du, enpresa guztiek beren guztizko negozio-bolumenaren berri emanik, bi legeetako erregulazioa berdina dela zehapenaren gehieneko mugak kalkulatzeari begira.

Arautako bat aukeratu behar denez, eta Lehiaren Euskal Kontseiluak Lehiaren Babesari buruzko 15/2007 Legean oinarritu duenez prozedura hau, zehapena kalkulatzeko ere Lege horixe aplikatzearen aldeko hautua egin du, denbora luzeagoan izan delako aztertutako aldiaren barruan, eta 15/2007 Legearen 64. artikulua ematen dituelako zehapenaren zenbatekoa zehazteko zenbait irizpide; 16/1989 Legeak, ordea, ez zuen halakorik aurreikusten.

139. Lehiaren Babesari buruzko Legearen 64. artikuluar jarraikiz, besteren artean irizpide hauei erreparatuta finkatuko da zehapenen zenbatekoa: arau-haustearen eraginpeko merkatuaren tamaina eta ezaugarriak, enpresa erantzule(ar)en merkatu-kuota, arau-haustearen norainokoa, arau-haustearen

⁵¹ Auzitegi Gorenaren 2015eko urtarrilaren 29ko Epaia, lehiaren arloko isunak kalkulatzeko metodoari heltzen eta isunaren zenbatespena enpresaren guztizko negozio-bolumenean oinarrituta kalkulatzeko dela zehazten duena.

⁵² Mandatuak honela dio, hitzez hitz: «1. Auzitegiak isuna ezarri ahal die nahita edo arduragabekeriak [1. artikuluan](#), [6. artikuluan](#) eta [7. artikuluan](#) xedatutakoa urratzen duten eragile ekonomikoei, enpresei, elkarteei, edo enpresa-elkarte edo -taldeei, edo [4.2 artikuluan](#) ezarritako baldintza edo betebeharren bat betetzen ez dutenei; isunak 150.000.000 pta artekoak izan daitezke, eta zenbateko hori gehitu ere egin daiteke, Auzitegiak ebazpena eman duen ekonomia-ekitaldiaren aurrekoan izandako salmenta-zifraren % 10 arte».

⁵³ «c) Arau-hauste oso astunen kasuan, araua hautsi duen enpresak isuna jarri zaion ekitaldiaren aurrekoan guztira izan zuen negozio-bolumenaren ehuneko 10era arteko isuna ».



iraupena, arau-haustek kontsumitzaile eta erabiltzaileen eskubideen eta interes legitimoen nahiz beste operadore ekonomikoen gain izandako eragina, arau-haustearen ondorioz bidegabeki lortutako etekinak eta enpresa erantzuleetako bakoitzari dagokionez dauden inguruabar astungarri zein aringarriak.

140. Merkatu-banaketa horretan parte-hartzaile izan diren 7 enpresen jardunbideak Eusko Jaurlaritzaren kudeaketa publikoko ikastetxeetan jantoki-zerbitzua emateko merkatu osoari eragin dio. Merkatu horrek garrantzi berezia du; izan ere, prezio eta baldintzen gorabeherek biztanle kopuru handi bati eragiten diote, eta Eusko Jaurlaritzak kostuen zati bat finantzatzen du, zuzenean (aurrekontuaren % 35) nahiz zeharka (ikasleentzako diru-laguntzen bitartez).

Jokabide horrek 2003. urtetik 2010eraino eta 2013tik 2015eraino iraun du; hau da, 10 ikasturtez eragin du merkatuaren banaketa.

2003tik 2011ra bitarteko urteetan, jokabide horrek barne-hartzen ditu bere osagaitzat frogatutako elementuak. Horregatik, enpresen jokabidea bete-betean eta elementu guztietan jotzen da halakotzat.

2003tik 2015erako urteetan, administrazioak ezarritako mugak berekin ekarri zuen enpresek eskaintzak egiteko ahalmena murriztagoa zutela eta, hortaz, arindu beharrekoa da bi ikasturte horiei dagokienez egotzi zaien erantzukizuna.

Enpresen defentsa-eskubideak ahalik eta gehien bermatzeko, zehapena kalkulatzeko ez dira aintzat hartu kontratuetan luzapenak egin diren urteak, nahiz eta horietan enpresek atera dioten etekina egindako arau-hausteari.

Jokabide horrek kalte larri eta zenbagarriak ekarri dizkio merkatuari. Behin espedientea abiarazi ondoren, 2015-16 ikasturtean lehiari hein batean zabaltzeak, zerbitzuarengatik ordaindutako azken prezioa merkatu du, eta 7 milioi euroan baino gehiagoan zenbatu da beherapena.

Jokabide horrek kontratazio publikoan hain aldaketa sofistikuak eragiteak enpresei ezohiko etekina dakarkien delitu hori egonkortzen du eta hein berean kaltetzen du interes orokorra⁵⁴.

Ezarritako zehapenaren proportzionaltasunaren printzipioari ahalik eta begirune handiena gordetzeko, kontuan izan dira enpresetako bakoitzaren guztizko negozio-bolumenak eta, aintzat harturik arau-haustearen astuntasuna eta

⁵⁴ Arrazoi hori dela eta, gure inguruko zenbait herrialdetan ordenamendu juridikoak irmoki erantzuten du halako akordioen aurrean, isun zehatzaileak ez ezik, askatasunez gabetzen duten zigorrak ere ezarritzen. Alemanian, Zigor Kodearen 298. artikulua bost urtez askatasunez gabetzeko zigorra edo isuna aurreikusten du. Ikus erregulazio hori aplikatzen duten Bundesgerichtshof-aren epai hauek: 2000ko azaroaren 21ekoa, As. 1 StR 300/00; 2004ko irailaren 7koa, As. 4 StR 234/04; eta 2007ko ekainaren 24koa, As. 4StR 428/03.



eraginak, erabaki da enpresei beren negozio-bolumenaren % 5eko zehapena ezartzea, lehenengo 8 urteetan jokabidearen elementu guztietan parte hartu izan badute. Jardunbide horretan partzialki parte hartzeak (kasu guztietan gertatzen da 2013. eta 2014. urteetan, eta urte guztietan MAGUIren kasuan) negozio-bolumenaren % 0,5eko zehapena merezi duela jo da.

Hala kalkulatuta zehapenaren oinarritzko zenbatekoa, enpresek aurrera eramandako jardunbidean izan duten merkatu-kuotan oinarritutako haztapen bat egin da.

Horrez gain, beste haztapen bat egin da, oraingoan, murrizketarako, kontuan hartzeko zehapenak murrizteko aukera, arau-haustezko jardunbideak enpresen guztizko jardueran garrantzi eskasa duen kasuetan, enpresok askotariko produktuak eskaintzen dituztenez.

Kalkulu horren emaitza dira zehapen hauek.

141. AUZO LAGUNEK 82.568.885,42 euroko guztizko negozio-bolumena du.

Gutxienez 8 ikasturtez parte hartu du jokabidean aringarrik gabe, eta bi urtez aringarri batekin.

Jardunbide horren eraginpeko merkatuan % 37ko kuota du. Enpresa horrek du merkatu-kuota handiena eta tartean nahastutako beste bi enpresa erosi ditu. Hortaz, merkatuan eragiteko gaitasun handiagoa du gainerakoan aldean.

Horiek horrela, enpresaren guztizko negozio-bolumenaren % 7,40ko zehapena ezartzen zaio. Ezarritako zigorraren emaitza 6.108.446,14 euro da.

142. BASKAREN guztizko negozio-bolumena 25.565.919 eurokoa da.

Gutxienez 8 ikasturtez parte hartu du jokabidean aringarrik gabe, eta bi urtez aringarri batekin.

Arau-haustea osatzen duen jardunbidean % 12ko merkatu-kuota du.

Horiek horrela, enpresaren guztizko negozio-bolumenaren % 6,05eko zehapena ezartzen zaio. Ezarritako zigorraren emaitza 1.546.226,78 euro da.

143. GOÑIren guztizko negozio-bolumena 8.144.539,75 eurokoa da.

Gutxienez 8 ikasturtez parte hartu du jokabidean aringarrik gabe, eta bi urtez aringarri batekin.

Arau-haustea osatzen duen jardunbidean % 7ko merkatu-kuota du.

Horiek horrela, enpresaren guztizko negozio-bolumenaren % 6,42ko zehapena ezartzen zaio. Ezarritako zigorraren emaitza 522.879,45 euro da.



144. GASCAREN guztizko negozio-bolumena 30.808.000 eurokoa da.

Gutxienez 8 ikasturtez parte hartu du jokabidean aringarririk gabe, eta bi urtez aringarri batekin.

Arau-haustea osatzen duen jardunbidean % 10eko merkatu-kuota du.

Horiek horrela, enpresaren guztizko negozio-bolumenaren % 5,28ko zehapena ezartzen zaio. Ezarritako zigorraren emaitza 1.626.662,40 euro da.

145. TAMAREN guztizko negozio-bolumena 19.004.592 eurokoa da.

Gutxienez 8 ikasturtez parte hartu du jokabidean aringarririk gabe, eta bi urtez aringarri batekin.

Arau-haustea osatzen duen jardunbidean % 8ko merkatu-kuota du.

Horiek horrela, enpresaren guztizko negozio-bolumenaren % 5,83ko zehapena ezartzen zaio. Ezarritako zigorraren emaitza 1.108.347,80 euro da.

146. MAGUIREN guztizko negozio-bolumena 13.611.016,98 eurokoa da.

Gutxienez 10 ikasturtez parte hartu du jokabidean, modu mugatuan, bere inguruabarren baldintzapean.

Arau-haustea osatzen duen jardunbidean % 14ko merkatu-kuota du.

Horiek horrela, enpresaren guztizko negozio-bolumenaren % 5,70eko zehapena ezartzen zaio. Ezarritako zigorraren emaitza 775.827,97 euro da.

147. EURESTEN egoera berezia da, 2014ko subrogazioa dela eta.

EUREST COLECTIVIDADESEN guztizko negozio-bolumena 217.550.000 eurokoa da.

EUREST EUSKADIREN guztizko negozio-bolumena 24.414.000 eurokoa da.

Lehenak gutxienez 8 ikasturtez parte hartu du jokabidean aringarririk gabe, eta urte betez aringarri batekin.

Bigarrenak 2014 ikasturteko jokabide arinduan soilik parte hartu zuen.

Arau-haustea osatzen duen jardunbidean % 12ko merkatu-kuota dute biek.

Orain arte ezarritako parametroei jarraikiz, EUREST COLECTIVIDADESi bere negozio-bolumenaren % 3,05eko zehapena ezartzen zaio eta EUREST EUSKADIRI % 0,56koa. EUREST EUSKADIRI ezarritako zehapena, bada, 135.497,70 eurokoa da; EUREST COLECTIVIDADESi, aldiz, 6.640.713,75 eurokoa.



Hori dela eta, Lehiaren Euskal Kontseiluak uste du bidezkoa dela zehapen hauek jartzea:

- AUZO LAGUN S.COOP enpresari, 6.108.446,14 euroko isun bat.
- COCINA CENTRAL GOÑI SLri, 522.879,45 euroko isun bat.
- COCINA CENTRAL MAGUI SLri, 775.827,97 euroko isun bat.
- EUREST COLECTIVIDADES SLri, 6.640.713,75 euroko isun bat.
- EUREST EUSKADI SLri, 135.497,70 euroko isun bat.
- TAMAR LAS ARENAS SAri, 1.108.347,80 euroko isun bat.
- GASTRONOMÍA CANTÁBRICA SLri, 1.626.662,40 euroko isun bat.
- GASTRONOMÍA VASCA SAri, 1.546.226,78 euroko isun bat.

V. EBAZPENA

LEHENA.- Egiaztatutzat jotzea Lehiaren Babesari buruzko Legearen 1.1.c) artikuluan jasotako araua hautsi dela, 2003. urtetik 2011. urtera arte eta 2013. urtetik 2015. urtera arte, Eusko Jaurlaritzaren kudeaketa zuzeneko eskola-jantokietan zerbitzu emateko merkatua banatzeko hitzartutako jardunbide bat gauzatu delako, horrek lehiaren eta kontratazio publikoaren ikuspuntutik ekarritako legezko ondorio guztiekin.

Enpresa hauek dira jardunbide horren erantzule:

- AUZO LAGUN S.COOP.
- COCINA CENTRAL GOÑI SL
- COCINA CENTRAL MAGUI SL
- EUREST COLECTIVIDADES SL
- EUREST EUSKADI SL
- TAMAR LAS ARENAS SA
- GASTRONOMÍA CANTÁBRICA SL
- GASTRONOMÍA VASCA SA

BIGARRENA.- Zehapen hauek jartzea:

- AUZO LAGUN S.COOP enpresari, 6.108.446,14 euroko isun bat.
- COCINA CENTRAL GOÑI SLri, 522.879,45 euroko isun bat.
- COCINA CENTRAL MAGUI SLri, 775.827,97 euroko isun bat.
- EUREST COLECTIVIDADES SLri, 6.640.713,75 euroko isun bat.



- EUREST EUSKADI SLri, 135.497,70 euroko isun bat.
- TAMAR LAS ARENAS SAri, 1.108.347,80 euroko isun bat.
- GASTRONOMÍA CANTÁBRICA SLri, 1.626.662,40 euroko isun bat.
- GASTRONOMÍA VASCA SAri, 1.546.226,78 euroko isun bat.

HIRUGARRENA.- Agintzea zehapena jaso duten enpresei arau-haustea dakarten jokabideak eta xede berbera duten edo ondorio berbera dakarten jokabideak eteteko.

LAUGARRENA.- Agintzea zehapena jaso duten enpresei Ikerketa Zuzendaritza honetan justifika dezatela ezarritako isuna gauzatu dela.

BOSGARRENA.- Lehiaren Euskal Agintaritzako Ikerketa Zuzendaritzari eskatzea ebazpen hau osorik betetzen dela zaindu dezala.

Ebazpenaren berri eman bekio alderdi interesdunari, adieraziz bide administratiboari amaiera eman diola eta haren aurka administrazioarekiko auzi-errekurtsoa ere jar dezakeela Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia Auzitegi Nagusiaren (EAEAN) Administrazioarekiko Auzietarako Salaren aurrean bi hilabeteko epean, Ebazpena jakinarazten denetik aurrera kontatzen hasita.