



Lehiaren
Euskal Agintaritza
Autoridad Vasca
de la Competencia

OSASUN-LARRIALDIETARAKO GARRAIO- ETA LAGUNTZA- ZERBITZUA EAE-KO PREMIAZKO OSASUN-GARRAIO SARERAKOARI BURUZKO EBAZPENA

26-ZEH-2013 LEA/AVC proiektua

Aurkibidea

I. AURREKARIAK.....	1
II. SALAKETA.....	4
III. ANALISI JURIDIKOA	6
IV. EBAZPENA EMATEKO ESKUMENA DUEN ORGANOA	12

Osoko bilkura:

Alba Urresola Clavero andrea, presidentea

Rafael Iturriaga Nieva jauna, bokala

Enara Venturini Álvarez andrea, bokala

Lourdes Muñoa Corrales andrea, idazkaria

Lehiaren Euskal Kontseiluak (hemendik aurrera, LEK), 2017ko azaroaren 21eko bilkuran (adierazitakoek parte hartuta), ebazpen hau eman du 26-ZEH-2013 LEA/AVCren OSASUN-LARRIALDIETARAKO GARRAIO- ETA LAGUNTZA-ZERBITZUA EAE-KO PREMIAZKO OSASUN-GARRAIO SARERAKO proiektuan:

I. AURREKARIAK

2014ko urtarrilaren 22an Lehiaren Euskal Agintaritzan (hemendik aurrera, LEA/AVC) 2014ko urtarrilaren 16ko idazki bat jaso zen (Erref.: 71 PVA 07-103/13 Premiazko Osasun Garraioa) Ikerketaren zuzendariari zuzenduta eta Merkatuen eta Lehiaren Batzorde Nazionalak igorrita (hemendik aurrera, MLBN). Idazki horren bidez LEA/AVC riri helarazi zioten Larrialdiak.net-Eulen 2013 ABEEK (hemendik aurrera, Larrialdiak) MLBNren aurrean 2013ko azaroaren 6an aurkeztutako salaketa, zehazki honako hauen aurkakoa: (a)



Euskal Autonomia Erkidegoko Jaurlaritzaren Ogasun eta Finantza (Ondare eta Kontratazio Zuzendaritza) eta Osasun Sailen aurka, (b) Ambuibérica SL sozietatearen aurka eta (c) Servicio Asistencia Médico Urgente SL sozietatearen aurka. Horrela bada, Lehiaren Defentsarako Legearen (uztailaren 3ko 15/2007) aurkako (hemendik aurrera, LDL) (2007ko uztailaren 4ko BOE, 159. zk.) ustezko jokabideak alegatu zituen C02/036/2012 lizitazioaren esleipenarekin lotuta; Euskal Autonomia Erkidegoko Premiazko Osasun-Garraio Sarrerako Osasun-Larrialdietarako Garraio eta Laguntza Zerbitzuari dagokio esleipen hori zehazki.

MLBNk espedientea LEA/AVCri helarazi zion otsailaren 21eko 1/2002 Legearen (Estatuak eta autonomia-erkidegoek lehiaren defentsan dituzten eskumenak koordinatzekoa) 1.3 artikuluan ezarritakoaren babesean (2002ko otsailaren 22ko BOE, 42. zk.), MLBNk ulertzen baitzuen salaketaren xede diren ustezko jokabideek ez ziotela eragiten Euskal Autonomia Erkidegokoa baino eremu geografiko handiago bati.

Espedientea LEA/AVCri igortzeko MLBNk emandako ebazpena salatzaileari ondorio egokietarako jakinarazi zitzaion 2014ko urtarrilaren 16ko idazkiaren bidez.

2014ko uztailaren 7an, LEA/AVCko Ikerketaren zuzendari Carlos Llorente Gómez de Segura jaunak ebazpena eman zuen LDLren 49.2 artikuluan aurreikusitakoaren babesean informazio erreserbatuko prozedura hasia erabakiz; eta horren arabera: «*Agian arau-haustea dagoela jakinda, Ikerketa Zuzendaritzak informazio erreserbatua egin ahal izango du (...) aurretiaz zehazteko zehapen-espeditentea hasia justifikatzen duten inguruabarrak dauden*». Ebazpen hori eman zen Carlos Llorente Gómez de Segura jauna 2014ko ekainaren 3an LEA/AVCko Ikerketaren zuzendari izendatu ondoren, aipatutako espedientearen izapideak egiteko soilik (*ad hoc*), eta Ikerketaren zuzendariak 2014ko urtarrilaren 29an aurkeztutako abstentzio-kausa 2014ko martxoaren 3an ebatzitakoan. Zuzendariak hala egin zuen espedientean esku hartzen duten alderdietako batekin zerbitzu-harremana izateagatik LEA/AVCek jaso aurreko bi urteko epearen barruan, azaroaren 26ko 30/1992 Legearen (Herri Administrazioen Araubide Juridikoaren eta Administrazio Prozedura Erkidearena) 28.2 e) artikulua xedatutakoari jarraikiz (1992ko azaroaren 27ko BOE, 285. zk.).

Informazio erreserbatuaren prozeduraren barruan, LEA/AVCko Ikerketa Zuzendaritzak Larrialdiak sozietateak egindako salaketan aipatutako zigorro-prozedurei buruzko informazioa eskatu zien Gasteizko 2. eta 4. Instrukzioko Epaitegiei, hurrenez hurren, 2014ko irailaren 10ean. Eskaera hori berriz ere egin zuen 2014ko abenduaren 1ean, eta eskatutako informazioa 2014ko



abenduaren 23an (4. Instrukzioko Epaitegia) eta 2015eko urtarrilaren 12an (2. Instrukzioko Epaitegia) jaso zuen.

Era berean, 2015eko apirilaren 29an, LEA/AVCko Ikerketa Zuzendaritzak Eusko Jaurlaritzaren Ondare eta Kontratazio Zuzendaritzari C02/036/2012 lehiaketaren espedientearen kopia osoa eskatu zion, baita xede eta esparru beraren gainean Eusko Jaurlaritzak C02/036/2012 lehiaketaren ostean esleitutako beste edozein lehiaketarena ere. LEA/AVCko Ikerketa Zuzendaritzak informazio hori hainbat lotetan jaso zuen 2015eko maiatzean eta ekainean. Zehazki, C02/036/2012 lehiaketaren eta 32/2014 eta 31/2014 lehiaketen dokumentazioa jaso zuten; azken horiek 2014ko uztailaren 21eko eta 2015eko apirilaren 24ko ebazpenen bidez esleitu ziren, hurrenez hurren. Ondorio egokietarako honako datu hauek nabarmendu behar ditugu aipatutako lehiaketen esleipenari dagokionez:

a) C02/036/2012 lehiaketan honako erakunde hauek izan ziren esleipendun:

- Euskadi Emergentziak ABEE, loteak: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 eta 8.
- Ambuibérica SL, loteak: 9, 10, 11 eta 12.
- Gipuzkoa Emergentziak ABEE, loteak: 13.
- Larrialdiak.Net-Eulen ABEE, loteak: 14.

b) 32/2014 lehiaketan honako erakunde hauek izan ziren esleipendun:

- Espainiako Gurutze Gorria, loteak: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 25, 26 eta 29.
- Errepideko Laguntzarako Bizkaiko Elkarte-DYA, loteak: 8, 10, 11, 14, 16, 18 eta 22.
- Larrialdiak ABEE, loteak: 9.
- Ambuibérica SL, loteak: 12, 13, 17, 18, 19, 20, 21, 23 eta 24.
- ISCAN, Servicios Integrales SL, loteak: 15, 27 eta 28.

b) 31/2014 lehiaketan honako erakunde hauek izan ziren esleipendun:

- Larrialdiak-Eulen RTSU Euskadi 2014 ABEE, loteak: 1, 2, 3, eta 4.

Ikerketa Zuzendaritzak arretaz aztertu du aipatutako hiru kontratazio-espediente horiei buruzko dokumentazio mardula, baita Euskal Autonomia Erkidegoko premiazko osasun-garraioa esleitzeko prozesuei buruzko informazio publiko eta argitaratu guztia ere (prozedura hau hasteko egunetik ebazpen-proposamen honen egunera arte). Gaiak jendaurrean izan duen, eta oraindik duen, oihartzuna aintzat hartuta (bereziki LEA/AVCk espedientearen ardura hartu duenez geroztik), Ikerketa Zuzendaritzak nahiago izan du informazio erresebatuko prozedura honetako amaierako ebazpena geroratu, harik eta esleitzeko prozesu horien eboluzioari buruzko ahalik eta informazio guztia eduki arte eta, bereziki, harik eta segurtasunez eta objektibotasunez aztertu ahal izan arte Euskal Autonomia Erkidegoaren esparruko premiazko osasun-garraioaren sektorean 2013tik argitaratutako lehiaketen bilakaerak nola



ahalbidetzen duen Larrialdiak sozietateak aurkeztutako salaketak sektore horretan zer irismen eta ondorio dituen ebaluatzea –gure herrialdean indarrean den lehiaren defentsarako araudiaren eremu partikularra aintzat hartuta betiere–.

II. SALAKETA

Larrialdiak sozietateak aurkeztutako salaketa da LEA/AVCko Ikerketa Zuzendaritzak egindako azterketaren ezinbesteko abiapuntua; izan ere, haren defentsa faktiko eta juridikoagatik pentsatzen du *a priori* erakunde honek lehiaren defentsari buruzko araudiak ematen duen babes-esparruan sartzen dela.

Gogora dezagun, lehenik, laburbilduz Larrialdiak izendatu dugun erakundea dela salatzailea, subjektuak (salatzailea eta salatuak) eta portaerak (lehiako bidegabeko egintzak) egoki erlazionatzeko orduan garrantzitsua baita hori. Eta salatutako alderdiak, salatzaileak halakotzat zehaztutakoak, hiru dira: a) Eusko Jaurlaritzako Ogasun eta Finantza Saila eta Osasun Saila; b) Ambuibérica SL sozietatea, eta c) Servicios Asistencia Médico Urgente SL sozietatea.

Larrialdiak sozietateak aurkeztutako salaketak, 2013ko azaroaren 6koak, 31 orri eta dokumentu-euskarri nabarmena ditu. Haren egitura ez da sobera argia, eta honako hauek hartzen ditu barne: «aurrekariak», «Zuzenbideko egitateak eta oinarriak», «Zuzenbideko oinarriak» (berriz), «eskaera-atal» bat eta bi «berebat», zeinetan lehiaketaren ondoriozko esleipena eteteko «kautelazko neurria» eskatzen eta hainbat «frogabide» proposatzen diren, hurrenez hurren.

Salaketaren eskaera-atalean (25. orria) hitzez hitz honako hau eskatzen du: «Salatutako Administrazioen eta Sozietateen aurkako zehapen-espeditentia has dadila, zigortzeko moduko ekintzak daudela onar dadila, hori baietsita lehia desleiala dagoela erabaki dadila, dagokion zehapena ezar dadila, eta esleipena baliogabea dela erabaki dadila, baita legez kanpo garatzen ari diren jarduera etetea ere».

Larrialdiak sozietatearen salaketa Lehiaren arloko agintariei zuzentzen zaiela aintzat hartuta, eskaera-atal hori irakurrita ondorioztatu beharra dago, hortaz, Larrialdiak sozietatearen iritziz, eta salaketa egitateekin defendatzean adierazi eta alegatu duena oinarri hartuta, salaketak berak «lehia desleial»tzat hartzen duen egoera dugula aurrean eta, kalifikazio horretan oinarrituta, zehatzeko modukoa izango litzatekeela.

Salaketaren oinarritze juridikoak (25. orria), berriz, honakoa biltzen du hitzez hitz:



«BAKARRA.- Hautsita daude 2007ko uztailaren 3ko 15/2007 Legearen 1. artikulua eta hurrengoak.

Kontratazio publikoari eta lehiari buruzko gidan berariaz jasotako gomendioak eta irizpideak (Lehiaren Batzorde Nazionalak idatzi eta argitaratua).

Lehiaren Batzorde Nazionalaren txostena, osasun-arloko lehiaketei buruzkoa, non nik ordezkatzeko dudanak salatutako irregulartasun guzti-guztiak berresten dituen.

Kontratazio publikoan kolusioa prebenitu eta antzemateko gidan berariaz jasotako gomendioak eta irizpideak (Kataluniako Lehiaren Agintaritzak idatzi eta argitaratua)».

Dei orokor bat da, horrenbestez, lehen aipatutako LDLri eta, orientatzeko eginkizuna alde batera utzi gabe, balio arauemailerik ez duten beste tresna batzuei.

Salaketaren eskaera-atala (azaldutako moduko oinarri juridikoa duena) oinarrituta dago, era berean, aurrekari faktikoen kontakizun batean, non, modu lausoan bada ere, hainbat gertakizun nagusitzen diren, zeinek, salatzailearen iritziz, lehiaketa esleitzeko orduan irregulartasunak egon direla eta horiek administrazio-kontratazioaren eta Zigor Zuzenbidearen esparruan garrantzi juridikoa dutela adierazten baitute.

Lehiaren defentsaren sektoreari dagokionean zehazki, salaketan askotariko irismeneko hainbat adierazpen egiten dira, eta orain zehaztu eta laburbilduko ditugu horiek:

(a) Salaketaren aurrekarietan (3. orria), lehen adierazpen orokor batean jasota dago egitateek erakusten dutela «*Kontratazio-prozedura batean –C02/036/2012 lehiaketa– jatorri duten lehiaren arauen urraketa*» egon dela.

(b) Aurrekarietan, gainera, (4. orria), salaketak, modu orokor batean ere bai, ohartarazten du «*galerazko salmenta esaten zaion prezio-jaitsiera (Dumping)*» dagoela.

(c) «Zuzenbideko egitateak eta oinarriak» izeneko atalean, bosgarren zenbakian (7-9 orriak), salaketaren kontakizun faktikoak arretagunea jartzen du aurkaratutako lehiaketak mesede egin dion enpresetako batean, EUSKADI EMERGENTZIAK (AMBULANCIAS BIZKAIA) ABEE izenekoan, alegia (lehiaketa eztabaidagarriaren azken esleipenetako bat izan zen, baina ez dator bat, haren identifikazioa gutxienez, salatutako erakundeetako bakar batekin), eta horri «*monopolio- eta nagusitasun-egoera*» egozten zaio, baita galerazko salmentako praktikak egitea ere (esapide hori, batzuetan *dumping* hitzarekin batera, hiru aldiz ere adierazi dute salaketaren 8. eta 9. orrietan).

Salatzaileak «monopolio- eta nagusitasun-egoera» iritzi dio, izan ere, aipatutako ABEE hori «erakunde kontratatzailearen aldetik zerbitzu-tarifaren eguneratzeei zegokienez onura handiena lortu zuen enpresa» izan zen 2001etik 2008ra arteko aldian (EHAatik 2001eko uztailaren 6tik 2008ko uztailaren 30era bitartean ateratako datuak oinarri hartuta).



Eta, galerazko salmentari buruzko alegazioari dagokionez (salaketari 8. dokumentu gisa erantsitako peritu-txostenean oinarrituta), salatzaileak azaldu du aipatutako ABEE horrek, laburbilduz, lizitazio-prezioaren gaineko % 15eko beherapena eskaintzen duela, eta hori «bideragarri» (haren hitza erabilia) egin nahi duela «*aplikatu beharreko Hitzarmen Kolektiboa*» alde batera utziz eta «*langileei Estatuko hitzarmena edo Langileen Estatutuan gerora sortu gabeko arrazoiengatik ezarritako gutxieneko soldata ordainduz*».

(d) Azkenik, salaketak, «Zuzenbideko egitateak eta oinarriak» deritzon atal beraren barruan, hamargarren zenbakian oraingoan (23. orria), berriz ere aipatzen du «galerazko salmenta» dagoela Kontratu Errekurtsoen Organoak emandako 2013ko urriaren 24ko ebazpena gaitzesten duenean (aurreko lerrokadan azaldutako salatzailearen argudioekin lotuta dago hori).

III. ANALISI JURIDIKOA

LDLren I. Tituluaren I. Kapituluaren «debekatutako jokabideak» deitutakoen araubidea ezarrita dago (lehiaren aurkakoak direlako ematen die kalifikazio hori). Kapitulu horretan jokabide horiek identifikatu eta haien ezaugarriak zehazten dira, baita horrelakoak daudela egiaztatzeak zer ondorio dituen ere. Ondorio horien artean dago, dagokionean, aipatutako jokabideak deuseztatzea eta, zehazki, eta oro har, halakoei administrazio-zehapena ezartzea aipatutako LDLren V. tituluaren aurreikusitakoari jarraikiz, hori guztia dagokion zehapen-prozedura izapidetu ondoren, LDLren 49-54 artikulua oinarri hartuta (edota Lehiaren Defentsarako Araudia –LDA– onartzen duen otsailaren 22ko 261/2008 Errege Dekretuaren II. tituluaren II. kapituluaren ezarritako manuak).

Arau-esparru horretan –salatzaileak oinarri juridiko bakarrean zuzen erabili duen horretan– sartu behar da LEA/AVCko Ikerketa Zuzendaritzak, alegatu eta ikertutako egitateekin eta haien kalifikazio juridikoarekin lotuta, egindako azterketa.

LDLren 1., 2. eta 3. artikuluei helduko diegu gehienbat, espediente honi aplikagarriak baitira horiek.

LDLren 1. artikulua baliogabetzat jotzen ditu (2. zenbakia) eta debekatu ditu (1. atala), salbuetsita ez badaude (3., 4. eta 5. zenbakiak), «kolusio-jokabideak» deitutako horiek, hau da, «*taldeko akordio, erabaki edo gomendio oro, edo hitzartutako jardunbide edo jakinaren gaineko jardunbide paralelo oro, horien helburua ondorengo bada edo izan badaiteke: merkatu nazional osoan edo zati batean lehia eragozte, murriztea edo faltsutzea*». Manuak, adibide moduan, 1. zenbakian, kolusio-jokabide mota hauek ematen ditu: «(a) *Salneurriak edo merkataritzako edota zerbitzuetako beste baldintza batzuk zuzenean edo zeharka finkatzea; (b) Produkzioa, banaketa, garapen teknikoa edo inbertsioak*



mugatzea edo kontrolatzea; (c) Merkatua edo hornikuntza-iturriak banatzea; (d) Merkataritza- edo zerbitzu-harremanetan baldintza ezberdinak ezartzea baliokideak diren prestazioei, eta horrek lehiatzaile batzuei desabantailak eragitea beste batzuen aurrean; eta (e) kontratuak hitzartzea beste prestazio osagarri batzuk eskatzearen baldintzapean, baldin eta hori eskatzeak ez badu loturarik prestazio horien ezaugarriak edo merkataritzako ohiturak direla-eta, kontratuen xedearekin».

Gure analisiaren ondorioetarako, manu horretan gehienbat nabarmendu behar dugu eskatu egiten duela, aplikatzeko, enpresen artean borondate-pilaketa edo elkar ulertzea egotea (elementu subjektiboa) eta horrek akordio, erabaki, gomendio edo jarduketa bat eragitea, zeinak, haren xede edo ondorengatik, lehia merkatu nazional osoan edo zati batean murrizten duen (elementu objektiboa).

Lehiaren defentsari buruzko zuzenbidea, Europakoa eta Estatukoa, konparatuz gero, agerian gelditzen da kontratazio publikoaren esparruan kolusio-jokabide ugari egon daitezkeela. Horrela adierazten du, adibidez, salatzaileak berak salaketaren Zuzenbideko oinarrietan aipatutako dokumentuetako batek, «Lehiaren Batzorde Nazionalak (LBN) argitaratutako *Kontratazio publikoari eta lehiari buruzko gida*»k, alegia (zentzu horretan, ikus haren 3. zatia, «Lizitazioetarako eskaintzaileen arteko kolusioa», 29-45 orriak).

Kontua da, halere, kontratazio publikoaren esparruko kolusio-jokabide horiek eskatzaileen arteko hitzarmenaren esparru espezifikotan gertatzen direla. Eta aztergai dugun kasuan salatzaileak ez du alegatu, eta Ikerketa zuzendaritza honek ere ezin du egiaztatu, ebazpen honetan aztergai dugun lehiaketa publikoan parte hartutako enpresen artean hitzartzeko eta lehia murrizteko ekintzak gertatu direnik (eta, erantsi ahal izango genuke, ezta Euskal Autonomia Erkidegoan orain arte xede beraren gainean ondoren argitaratutako lehiaketetan ere). Zentzu berean, ikus Kataluniako Lehiaren Agintaritzak argitaratutako «*Kontratazio publikoan kolusioa prebenitu eta antzemateko gida*» (2010eko ekainaren argitaraldia), salatzaileak Zuzenbideko oinarri bakarrean ere aipatu eta alegatu duena.

Ondorioz, espediente honetan ez dago LDLren 1. artikulua arau-haustea adierazten duen zantzurik.

Hel diezaiozun LDLren 2. artikuluari.

Manu horrek honako hau debekatzen du: «enpresa batek edo batzuek duten nagusitasunezko posizioa gehiegikeriaz ustiatzea merkatu nazional osoan edo horren zati batean» (1. zenbakia). Eta, 2. zatian, gehiegikeriatzat zer har daitekeen azaltzen du hainbat adibidetan: «a) Zuzenean edo zeharka, bidezkoak ez diren salneurriak edo beste merkataritza- edo zerbitzu-baldintza



batzuk inposatzea; b) Produkzioa, banaketa edo garapen teknikoa mugatzea, enpresei edo kontsumitzaileei zuritzerik ez dagoen kaltea eraginda; c) Produktuak erosteko edo zerbitzuak eskaintzeko eskariari ezetz esatea, horretarako arrazoirik eman gabe; d) Merkataritza- edo zerbitzu-harremanetan, baldintza ezberdinak ezartzea baliokideak diren prestazioentzat, eta horrek lehiatzaile batzuei desabantailak eragitea beste batzuen aurrean; eta e) Kontratuak hitzartu ahal izateko beste prestazio osagarri batzuk eskaintzeko baldintza jartzea, baldin eta prestazio horien ezaugarriengatik edo merkataritzako ohiturengatik hori eskatzeak ez badu zerikusirik kontratuen helburuarekin».

Jakina denez, LDLren 2. artikuluko debekua aplikatzeko (salbuespenik gabe) bi gauza frogatu beharra dago. Batetik, ustezko arau-hausleak erreferentziako merkatuan nagusitasunezko posizioa duela. Eta bestetik, posizio hori gehiegikeriaz erabili duela lehia askearen kaltetan.

Adierazi behar dugu, batetik, Larrialdiak sozietateak salaketan jokabide hori EUSKADI EMERGENTZIAK (AMBULANCIAS BIZKAIA) ABEEri egotzi diola. Eta berriz ere gogorarazi behar dugu, bestetik, izen horrekin ez dela salatutako sozietate bakar bat identifikatzen, baina, ondore egokietarako, ulertzen dugu, egiaz, salaketa hori zuzenduta dagoela salaketan Servicio y Asistencia Médico Urgente SL izenarekin ageri den sozietatearen kontra (2. orria). Nolanahi ere, salaketaren irismen subjektiboa mugatzeko orduan, nabarmendu beharra dago salaketak ez diela jokabide hori (nagusitasunezko posizioa gehiegikeriaz erabiltzea) salatutako gainerakoei egozten.

Salaketan, Larrialdiak sozietatean, batetik, «*monopolio- eta nagusitasun-egoera*» gisa deskribatzen du (8. orria) aipatutako ABEE horrek «*Bizkaiko lurraldean*» (bere hitzen arabera) duena. Eta, bestetik, salaketak iradokitzen du sozietate horren aipatutako monopolio-egoeraren ondoriozko gehiegikeria hainbatetan adierazi duen «*galera*» (edo *dumping*) hori baino ez dela.

Erreferentziako merkaturako nagusitasun-posizioa zehazteari dagokionez, jurisprudenzia errepikatua da hainbat faktore aztertu beharra dagoela horretarako, eta horiek, bereiz hartuz gero, ez dira ezinbestean erabakigarriak, baina, haien artean, zalantzarik gabe, honako hauek nabarmentzen dira: merkatu-zatia, hedapenerako zein lehiakideak merkaturako sartzeko oztupoak, eskaria negoziatzeko ahalmena eta «*nahitaezko kontratatzailea*» deitutakoaren kasuak. Oinarri hori hartuta, hasteko gogoaraz dezakegu salaketak nagusitasun-posizioaren kalifikazioa egiteko oinarri hartzen duela lehiari buruzko arauak (LDLren 2. artikulua zehazki) ustez urratu dituen ABEE hori «*erakunde kontratatzailearen aldetik onura handiena lortu zuen enpresa izan zela zerbitzu-tarifen eguneratzei zegokienez, izan ere, 2001ean 571.310,09*



euroko hileko kanona izatetik 2008an 1.355.000,00 euroko kanona izatera igaro zen. Hileko gehikuntza 783.689,91 eurokoa da, hau da, % 137ko igoera izan da 8 urtean, nahiz eta aldi horretan EAEko Pik % 28,2ko igoera baino ez zuen izan». Agerikoa da salaketak emandako datuak ez direla egokiak aipatutako nagusitasun-posizioa berresteko, horrenbestez, Ikerketa Zuzendaritza honek erreferentziako merkatuko posizio horren azterketa zehatzagoa egin beharko zuen. Baina, zuhertasun-printzipioaren, eta batez ere prozesu-ekonomiaren, mesedetan, nahiago izan dugu aztertu, jauzi logikoa emanda, salatzaileren alegazioak abusua egoteari dagokionez zuhurrak diren. Izan ere, abusurik ez badago, nagusitasun-posizioa dagoen edo ez dagoen zehaztea garrantzirik gabekoa da. Hala bada, alderdi horretan salaketak ez duela oinarririk uste dugu. Ikus dezagun.

*Gogoan izan, batetik, salaketak behin eta berriz aipatutako «galerazko salmenta» (edo *dumping*) aipatzen duenean hitzez hitz honela deskribatzen duen egoeraz ari dela: «Azken lehiaketa honetan, 2013. urtean, enpresak lizitazio-prezioaren gaineko % 15eko beherapen ekonomikoa egin du; hori galerazko salmenta edo *dumping* da, eta lehiakide dituen enpresak baztertu nahi ditu horrela. Galerazko salmenta hori «bideragarri» egiteko modu bakarra da aplikatu beharreko Hitzarmen Kolektiboa alde batera uztea eta langileei Estatuko hitzarmena edo Langileen Estatutuan gerora sortu gabeko arrazoiengatik ezarritako gutxieneko soldata ordaintzea. Eta horren froga da enpresa horrek langileei 2013ko uztailaren 5ean bertan, hau da, esleipenaren ebazpena eman zuten egun berean, egindako jakinarazpen formala, zeinaren bidez Estatuko Hitzarmenera igarotzea jakinarazi zien».*

*Egia da abusuzko jokabidearen adibide gisa hartu izan direla (nolabaiteko eztabaida egon bada ere) «prezio harrapakariak» deitutakoak, hau da, jokabide bat zeinaren bidez enpresa nagusi batek kostu-prezioa baino txikiagoko salmenta-prezioak aplikatuz galerak nahita edukitzen dituen edo epe laburrerako etekinei uko egiten dien. Hori horrela, jurisprudentziari jarraikiz «batez besteko kostu aldakorrak baino txikiagoko prezioak, zeinen bidez enpresa nagusi batek lehiakide bat baztertu nahi duen, abusuzkotzat hartu behar dira» (EBJAE, 1991ko uztailaren 3koa, AKZO c. Komisia, C-62/86. Errek. 1991, I-3359 or.). Eta jo ere izan da «batez besteko guztizko kostuak baino txikiagoko eta batez besteko kostu aldakorrak baino handiagoko prezioak abusuzkoak direla lehiakide bat baztertzea xede duen plan baten zati direnean» (JUAN IGNACIO SIGNES DE MESA ET ALII, *Derecho de la Competencia*, Civitas-Thomson Reuters, 1. argitaraldia, Zizur Txikia 2013, 269-270 or.). Baina, hori egia izanik ere, ziurra da salaketak planteatutako egoera ez dagokiola «prezio harrapakari»en berezko egoera bati, kontratazio publikoaren esparruan, «eskaintza anormalki baxuak edo neurrigabeak» deritzenei baizik. Izan ere, gai*



horri, besteak beste, heldu zion, gaurko salatzailearen alegazioaren aurrean, Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuaren inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularraren 2013ko urriaren 24ko 100/2013 Ebazpenak. «Euskal Autonomia Erkidegoko Premiazko Osasun Garraio Sarrerako (POGS) Osasun Larrialdietarako Garraio eta Laguntza Zerbitzua» xedetzat duen zerbitzuen administrazio-kontratuaren esleipenaren aurka hainbat enpresak jarritako kontratazioaren arloko errekurtso bereziak ebazten ditu organo horrek. Hain zuzen ere, salaketara erantsi du ebazpen hori, 5. dokumentu gisa. Dokumentu horretan (5. eta 6. orriak), ondoren, era azalekoago batez, Lehiaren agintarien aurrean aurkeztutako salaketan errepikatuko zituen argudioak adierazi zituen salatzaileak. Eta Administrazioaren organoak emandako erantzuna (26. orria), Larrialdiak sozietateak «eskaintza anormalki baxuak edo neurrigabeak egote»ari buruzkoa, honela dago jasota (osorik transkribatu dugu jarraian, are hobeto uler dadin): «*SPKLTBren 152.2 artikulua hau xedatzen du: “Kontratua esleitzeko balorazio-irizpide bat baino gehiago hartu behar bada kontuan, klausula-agirietan adierazi ahal izango da zein parametro objektiboren arabera joko den, hala dagokionean, proposamenak ezin direla bete balio neurrigabeak edo anormalak izateagatik. Kontratua esleitzeko oinarri gisa erabiliko den irizpide objektiboetako bat eskaintako prezioa bada, administrazio-klausula zehatzen agirian zehaztu ahal izango da zein kopururen arabera joko den, hala dagokionean, proposamena ezin izango dela bete eskaintzak neurrigabeak edo anormalak izateagatik”. Aukera horri dagokionez, Baldintza Administratibo Berezien Pleguaren azalaren 33.2 a) puntuak xedatzen du hasieran anormala edo neurrigabea izatearen susmagarri izango direla “onartutako eskaintza guztien batezbesteko aritmetikoa baino % 20 txikiagoak diren eskaintzak”. Aurkeztutako eskaintza bakar batek ere ez du muga hori gainditzen, ez da arrazoirik egon, hortaz, SPKLTBren 152. artikuluko 3. eta 4. zenbakietan aurreikusitako prozedura izapidetzeko, eta hori nahitaezko baldintza da eskaintza bat, hala dagokionean, anormala edo neurrigabea delako baztertzeko. Beste era batera esanda, Pleguetan finkatutako parametro objektiboak urratzen ez dituen lizitatzaille bat ezin da ausartegizat jo, eta ondorioz, ez da bidezkoa eskaintako prezioa eta zerbitzuaren ustezko kostuak konparatzea zalantzan jartzeko kontratua proposatutako baldintzekin gauzatzea bideragarria denik (ikus, guztiengatik, Kontratu Errekurtsoen Administrazio Auzitegi Nagusiaren 314/2011 Ebazpena). Baldin eta interesdunen batek uste bazuen azalaren 33.2 a) puntuan finkatutako parametroa ez zela egokia aukera ematen zuelako kontratua gauzatzea arriskuan jarriko zuen prezioa proposatuko zuten enpresek lizitazioan parte hartzeko, zegokion klausula beharrezko epean eta moduan errekurritu behar zuten; eta horrela egin ez zuten, Pleguek zuzentzen dute kontratazio-prozedura, eta lizitatzailleak eta Administrazioa lotzen dituzte. Horregatik, aurkaratzeko arrazoia ezetsi behar da».*



Administrazio-organoaren argudioek berez zalantzarik gabeko gakoak ematen dituzte ulertzeko salatzailearen alegazioek ez dutela zerikusirik «prezio harrapakari»en egoera batekin, baina gainera, salatzaileak berak, horri buruzko azalpenean, onartzen du halakorik ez dagoela, bestela ulertzerik ez baitago erabiltzen duen esaldi hori; «*galerazko salmenta bideragarri egitea*», alegia. Hori, besterik gabe, salatutako erakundea egiaz ez dela galerak onartzen ari esateko beste modu bat da, izan ere, salatzaileak berak onartu duenez, horiek «zuzendu» behar ditu lan-kostuak doitzeko estrategia baten bidez, eta hori, gehituko dugu guk, ez da zehatzeko modukoa Lehiaren defentsari buruzko zuzenbidearen eta, zehazki, LDLren 2. artikulua, ikuspegitik. Espediente honetan ez dago ezer, bestalde, ezta lkerketa Zuzendaritza honek aztertutako beste guztietan ere, bestelakorik ondorioztatzeko edota beste parte-hartzaileraren bati hori egozteko.

Ondorioz, LDLren 2. artikulua ez du justifikatzen salatutako hiru erakundeetako baten kontra egindako salaketa.

Azkenik, LDLk debekatutako azken jokabidea araututa dago haren 3. artikuluan, eta horren arabera: «Lehiaren Batzorde Nazionala edo autonomia-erkidegoetan eskumena duten organoak izango dira, debekatutako jokaeratzat lege honetan ezarritako mugen barruan, lehia desleialeko egintzak aztertuko dituztenak, hain zuzen ere lehia askea faltsutzeagatik interes publikoari kalte egiten diotenak». Zuzen esan den moduan, sistema osatzeko arau bat da hori, eta jokabidea kolusio-jokabide edo nagusitasun-posizioaren abusu gisa sailkatzerik ez badago baino ezin izango da aplikatu. Eta, aplikatzeko, honako baldintza hauek bete beharko dira: a) Lehia desleialaren egintza izatea Lehia Desleialari buruzko urtarrilaren 10eko 3/1991 Legearen arabera (hemendik aurrera, LDL); b) Egintzak merkatuko lehia-askatasunari eragitea, eta c) Lehiaren funtzionamendua modu larrian aldatzen duen nahasmendua gertatzea (JOSÉ MARÍA DE LA CUESTA RUTE ETA MARÍA CONCEPCIÓN PABLO-ROMERO GIL-DELGADO, «Competencia Lícita», in JOSÉ MARÍA DE LA CUESTA RUTE (Zuz.), *Derecho Mercantil I*, 3. argitaraldia, Huygens, 163. or., Bartzelona, 2015). Baldintza horiek ikusita, ondorioztatu behar dugu ez salaketatik, ezta Zuzendaritza honek egindako ikerketatik ere, ezin dela ondorioztatu, aztergai dugun kasuan, LDLren 3. artikuluan aurreikusitako kasuaren aurrean gaudenik. Gogoan dugu, salaketan, eskaera-atalean, espezifikoki eskatzen diola LEAri salatutako kasuan «lehia desleiala» dagoela deklaratzeko, baina hori, itxura guztien arabera, lehiaren defentsarako arauen urraketa, eta ez lehia desleialarena, aipatzeko modu oro har zehaztugabea da. Nolanahi ere, LDLren azterketa batek agerian uzten du gure kasuari, salaketa egituratuta nola dagoen, aplikatu dakioken haren manu bakarria 17. artikulua da, zeinak «galerazko salmenta» arautzen baitu. Aurretik adierazi dugunez, halere, lkerketa Zuzendaritza honek aztertutako dokumentaziotik ezin da ondorioztatu



kasu honetan «galerazko salmenta»ko egoera baten aurrean gaudenik, eta horrek argudio horri ere ixten dio atea.

IV. EBAZPENA EMATEKO ESKUMENA DUEN ORGANOA

Lehiaren Defentsarako Legearen 49.3 artikulua honako hau xedatzen du:

Lehiaren Batzorde Nazionalaren Kontseiluak, Ikerketa Zuzendaritzak proposatuta, ustez lege honen 1., 2., eta 3. artikuluetan debekatutako jokaerak izateagatik hasi beharreko prozedurak ez hastea erabaki eta ordura arteko jarduerak artxibatu ahal izango ditu, Legea urratu izanaren zantzurik ez dagoela irizten baldin badio.

Azaldutakoari jarraikiz, Ikerketa Zuzendaritzaren iritziz, 2014ko uztailaren 7an hasitako informazio erreserbatuaren prozedura ikusita, eta LDLren 49.2 artikuluan oinarriturik, inguruabarrek ez dute justifikatzen salatzaileak eskatutako zehapen-espeditentea hastea Eusko Jaurlaritzaren Ogasun eta Finantza Sailaren (Ondare eta Kontratazio Zuzendaritza) eta Osasun Sailaren aurka, ezta Ambuibérica SL eta Servicio Asistencia Médico Urgente SLren aurka ere.

Lehiaren Euskal Agintaritzari buruzko Legeko 10. artikulua honako hau xedatzen du¹:

10. artikulua.- Lehiaren Euskal Kontseiluaren eginkizunak.

Lehiaren Euskal Kontseiluaren eginkizunak honako hauek dira: (...)

e) Administrazioak bere kabuz hasitako jarduerak edo salaketak artxibatzea ebatzea, hala egin behar denean, zehapen-espeditente bihurtu baino lehen, (...)

261/2008 Errege Dekretua, otsailaren 22koa; haren bidez onetsi da Lehiaren Defentsarako Araudia. Araudi horren 27. artikulua honako hau xedatzen du:

Lehiaren Batzorde Nazionaleko Kontseiluak (kasu honetan Lehiaren Euskal Kontseiluak) prozedura ez hasi eta uztailaren 3ko 15/2007 Legearen 44. eta 49.3 artikuluetan ezarritako baldintzetan jarduerak artxibatze aldera, Ikerketa Zuzendaritzak jasotako salaketaren, aurretiaz egindako jardueren, hala dagokionean, eta artxibatze proposamenaren berri emango dio.

Aurreko guztiarekin bat etorritik, eta Ikerketa Zuzendaritzaren Txostena oinarri hartuta, Kontseilu honek Ikerketa Zuzendaritzaren aipatutako proposamena onartu du. Izan ere, informazio erreserbatutik ondorioztatzen denez, ez dago arau-hausteen zantzurik. Hortaz, salaketak ez du nahikoa funtsik, eta, horren ondorioz, ezin da zehapen-espeditenterik hasi aipatutako 27. artikuluko bigarren atalarekin bat eginez.

¹ 1/2012 Legea, otsailaren 2koa, Lehiaren Euskal Agintaritzarena (2012ko otsailaren 9ko EHAA, 29. zk.).



Aipatutako manuak eta aplikazio orokorreko gainerakoak aztertuta, 2017ko azaroaren 21eko goizean egindako osoko bilkuran, Lehiaren Euskal Kontseiluak

EBAZTEN DU

BAKARRA- Zehapen-prozedurarik ez hastea eta erreferentziazko ezkutuko informazioaren markoan egindako eta izapidetutako jarduketak amaitutzat jotzea; izan ere, ez da egiaztatu nahikoa zantzurik dagoenik ondorioztatzeko Lehiaren Defentsarako uztailaren 3ko 15/2007 Legearen 1. eta 2. artikulua hautsi direnik.

Jakinaraz bekio ebazpen hau Lehiaren Euskal Agintaritzako Ikerketa Zuzendaritzari, eta jakinaraz bekie interesdun guztiei, eta adierazi behar zaie Ebazpen honek administrazio-bidea amaitzen duela, eta administrazioarekiko auzi-errekurtsoa ipin dezaketela EAEko Justizia Auzitegi Nagusiko Administrazioarekiko Auzien Salan, jakinarazpena egiten den egunetik hasi eta bi hilabeteko epean.