

Informe CDC PROM 2/2015
ASOCIACIÓN CENTROS EDUCACIÓN INFANTIL
PLA DE LA REAL - ALGIRÓS

D. Francisco González Castilla, Presidente

Dña. María José Vañó Vañó, Vocal

Dña. María Estrella Solernou Sanz, Vocal

En Valencia, a tres de febrero de dos mil dieciséis

La Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana (CDC), con la composición arriba expresada y siendo Ponente Dña. María Estrella Solernou Sanz, ha emitido el presente informe relativo al Expediente PROM 2/2015, sobre la posible impugnación sobre la base del art. 13.2 LDC, de un acuerdo del Ayuntamiento de Valencia, por el que se abre a licitación pública la concesión administrativa, dividida en dos lotes, para la gestión del servicio público municipal de dos escuelas de primer ciclo de educación infantil de titularidad municipal (lote 1: escuela infantil «Massarrojos»; lote 2: escuela infantil «Periodista Ros Belda»).



SUMARIO:

- 1. ANTECEDENTES**
- 2. LA ORDENACIÓN DE LA EDUCACIÓN INFANTIL DE PRIMER CICLO**
 - 2.1. La educación infantil de primer ciclo como servicio público y servicio de interés general**
 - 2.2. La libre competencia y los servicios de interés general**
- 3. CONCLUSIONES**

1. ANTECEDENTES

Con fecha 2 de abril de 2015 tuvo entrada en el Registro General de la actualmente denominada Conselleria de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo, escrito presentado por XXX, en nombre y representación de la Asociación de Centros de Educación Infantil Pla del Real-Algirós (en adelante, la Asociación) en calidad de presidenta de la misma.

La Asociación se constituyó con el objeto de defender los legítimos intereses de las escuelas infantiles del distrito de Valencia, Pla del Real-Algirós, frente a la implantación del uso de escuela infantil de primer grado en el edificio de la calle Periodista Vicente Ros Belda (artículo 4 de sus Estatutos).

La solicitud se planteó tras la publicación el día 2 de marzo de 2015 en el Boletín Oficial de la Provincia de Valencia, de un anuncio del Servicio de Contratación del Ayuntamiento de Valencia, que tiene por objeto un procedimiento abierto para la concesión administrativa, dividida en dos lotes, para la gestión del servicio público municipal de dos escuelas de primer ciclo de educación infantil de titularidad municipal. El lote 1 corresponde a la escuela infantil «Massarrojos» y el lote 2 a la escuela infantil «Periodista Ros Belda».

Según el escrito de la Asociación (que fue objeto de aclaración mediante un segundo escrito, con registro de entrada de fecha 5 de mayo de 2015), «el mencionado servicio público de escuela infantil promovido por la administración pública incide directamente en el funcionamiento de la competencia en el sector de las escuelas infantiles y más concretamente en el distrito Pla del



Real-Algirós de la ciudad de Valencia. La actuación administrativa supone una gravísima injerencia en el mercado, con una más que probable pérdida de alumnos de las escuelas privadas ya existentes en su ámbito de influencia y el posible cierre de alguna de éstas». La argumentación se centra en las condiciones económicas en las que se introduce esta nueva escuela de educación infantil que, según la Asociación, son más ventajosas y están por debajo del precio de mercado, «de suerte que la Administración permite a su concesionario colocarse en una posición privilegiada en el mercado, no accesible a sus competidores en un sector económico accesible a la iniciativa económica tanto privada, como pública, que no es un servicio esencial reservado por la Ley a la administración pública y que, por tanto, debe regirse por condiciones de mercado.»

Ahonda en su argumentación alegando la aplicabilidad del art. 86. 1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), por el que se permite «a las Entidades Locales ejercer la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas, siempre que esté garantizado el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de la sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias. En el expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida habrá de justificarse que la iniciativa no genera riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal debiendo contener un análisis del mercado, relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial.»

La Asociación concluye su escrito solicitando que se proceda a investigar al Ayuntamiento, se requiera la remoción de la licitación cuestionada y, en su caso, se impugne ante la jurisdicción competente en base a la legitimación que le es reconocida por el artículo 13.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

En ejecución de las normas de reparto, el asunto PROM 2/2015 fue asignado a M^a Estrella Solernou Sanz en la sesión de la CDC, celebrada el 4 de noviembre de 2015.

La Comisión de Defensa de la Competencia tiene encomendadas, entre otras, la función consultiva de promoción de la competencia, así como el acuerdo de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa de los actos de las Administraciones públicas valencianas sujetos al Derecho administrativo y las disposiciones generales de rango inferior a la Ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados (arts. 1.2.c) y f) del Reglamento sobre composición y funcionamiento de la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana, aprobado por el Decreto 50/2012, de 23 de marzo, del Consell). En el marco de dichas funciones se emite el presente informe, debiendo valorar si se dan los presupuestos del art. 13.2 LDC para impugnar el acto del Ayuntamiento de Valencia objeto del presente expediente.



2. LA ORDENACIÓN DE LA EDUCACIÓN INFANTIL DE PRIMER CICLO

2.1. La educación infantil de primer ciclo como servicio público y servicio de interés general

La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) califica la educación infantil de primer ciclo como un servicio público. Por un lado, el **artículo 85.1 LBRL** otorga naturaleza de servicio público local a aquellos servicios que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias. Y dentro del capítulo III, dedicado a las competencias locales, el **art. 27.3 LBRL** establece:

«3. Con el objeto de evitar duplicidades administrativas, mejorar la transparencia de los servicios públicos y el servicio a la ciudadanía y, en general, contribuir a los procesos de racionalización administrativa, generando un ahorro neto de recursos, la Administración del Estado y las de las Comunidades Autónomas podrán delegar, siguiendo criterios homogéneos, entre otras, las siguientes competencias:

(...)

e) Creación, mantenimiento y gestión de las escuelas infantiles de educación de titularidad pública de primer ciclo de educación infantil.»

Por su parte, la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE) también recoge, en su exposición de motivos, la condición de la educación como un servicio público:

«La Ley 14/1970, General de Educación y de Financiamiento de la Reforma Educativa, y la Ley Orgánica 8/1985, reguladora del Derecho a la Educación, declaraban la educación como servicio público. La Ley Orgánica de Educación sigue y se inscribe en esta tradición. El servicio público de la educación considera a ésta como un servicio esencial de la comunidad, que debe hacer que la educación escolar sea asequible a todos, sin distinción de ninguna clase, en condiciones de igualdad de oportunidades, con garantía de regularidad y continuidad y adaptada progresivamente a los cambios sociales. El servicio público de la educación puede ser prestado por los poderes públicos y por la iniciativa social, como garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos y la libertad de enseñanza.»

La delimitación del concepto de servicio público no es del todo pacífica y se apunta a la crisis de la concepción estricta y clásica de carácter subjetivo (basada en la identificación entre el servicio público y la titularidad pública de la actividad), resaltando como nota distintiva del concepto el interés público que reviste la actividad y que requiere una especial protección, quedando sometida a una mayor intervención que el resto de actividades económicas. De este



modo, la noción de servicio público evoluciona; se aleja de la idea de actividad reservada en exclusiva al Estado y se acerca a la de servicio de interés general en disposición de contribuir a la cohesión social y/o territorial [L. PAREJO ALFONSO, «Servicios públicos y servicios de interés general: la renovada actualidad de los primeros», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 7(2004)]. En la delimitación de qué servicios pueden ser calificados de interés general, el Estado dispone de un amplio margen de apreciación (STJPI de 22 de octubre de 2008, ass. T-309/04, T-317/04, T-329/04 y T-336/04, TV 2/Danmark A/S, párrf. 101).

En este contexto, la educación no es servicio público en sentido estricto y clásico, en la medida en que su titularidad no se halla reservada a la Administración (criterio formal). Sin embargo, desde un punto de vista material, esta actividad se caracteriza por servir a un interés colectivo superior al de otras actividades económicas. Encaja en el concepto de «servicio público impropio», acuñado por la doctrina italiana. Dada la importante carga social de la educación, su prestación óptima en términos de regularidad, calidad, solidaridad, acceso en igualdad y precio asequible, es una constante preocupación de la política educativa. Ello podría justificar que no siempre pueda dejarse al libre juego del mercado.

El escrito de la Asociación incide en que el ciclo primario de la educación infantil no es un servicio esencial reservado por ley a la Administración pública y que debe regirse por las condiciones del mercado, es decir, por los principios de la libre competencia. Si bien es cierto que el Estado no tiene la exclusividad para explotar esta actividad, esta circunstancia no elimina su marca de «servicio esencial». El carácter de esencialidad responde a la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción se endereza la prestación, entendiendo por tales los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos (STC 26/1981, de 17 de julio y STC 193/2006, de 19 de junio). Se trata, en este caso, de la combinación del derecho a la educación, en la que se integra actualmente la educación infantil, y la conciliación familiar.

En la ordenación del sistema educativo español se incluye la educación infantil (art. 3.2 LOE). Y aun cuando no sea obligatoria, igualmente se le aplican los principios que inspiran este sistema; entre ellos: la equidad, que garantice la igualdad de oportunidades para el pleno desarrollo de la personalidad a través de la educación, la inclusión educativa, la igualdad de derechos y oportunidades que ayuden a superar cualquier discriminación y la accesibilidad universal a la educación (art. 1.b) LOE).

La naturaleza de la educación infantil de 0 a 3 años (primer ciclo) como servicio esencial ha sido predicada igualmente por la jurisprudencia (STS núm. 1956/2013, de 15 de abril de 2013). En consonancia con esta concepción de la educación infantil, la Ley conmina a las Administraciones públicas a incrementar progresivamente la oferta de plazas públicas en este



primer ciclo (art. 15 LOE).

2.2. La libre competencia y los servicios de interés general

La coexistencia en un mismo sector de la actividad pública y privada es una manifestación de la permanente tensión entre las libertades económicas y el principio del Estado social, propia de la economía social del mercado (art. 3.3 TFUE).

Las circunstancias bajo las cuales se desarrolle la actividad de la Administración son determinantes para valorar si la oferta de plazas de educación infantil (primer ciclo) por parte del Ayuntamiento supone la prestación *en el mercado* de un servicio de naturaleza económica o, por el contrario, el ejercicio de sus prerrogativas de poder público. Sólo en el primer caso la actividad reviste carácter económico y queda sujeta a las normas de defensa de la competencia (SSTJUE de 11 de julio de 1985, *Comisión/Alemania*, as. 107/84 [párrfs. 14 y 15]; 1 de julio de 2008, *MOTOE*, C-49/07 [párrf. 24]; de 19 de enero de 1994, *SAT Fluggesellschaft*, as. C-364/92, [párrf. 30]; de 12 de julio de 2012, *Compass-Datenbank GmbH*, as. 138/11 [párrf. 36]). La jurisprudencia comunitaria se resume en esta última sentencia:

«[...] a los efectos de aplicación de las disposiciones del Derecho de la Unión en materia de competencia, una empresa es cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación (sentencias de 23 de abril de 1991, *Höfner y Elser*, C-41/90, Rec. p. I-1979, apartado 21, y de 17 de febrero de 1993, *Poucet y Pistre*, C-159/91 y C-160/91, Rec. p. I-637, apartado 17). Procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, constituye una actividad económica cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado (sentencias de 24 de octubre de 2002, *Aéroports de Paris/Comisión*, C-82/01 P, Rec. p. I-9297, apartado 79; de 1 de julio de 2008, *MOTOE*, C-49/07, Rec. p. I-4863, apartado 22, y de 3 de marzo de 2011, *AG2R Prévoyance*, C-437/09, Rec. p. I-973, apartado 42). Así pues, el propio Estado o un organismo estatal pueden actuar como empresa (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de marzo de 1985, *Italia/Comisión*, 41/83, Rec. p. 873, apartados 16 a 20).

36. No tienen en cambio carácter económico, que justifique la aplicación de las normas sobre competencia del Tratado FUE, las actividades que se vinculan al ejercicio de prerrogativas de poder público (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de julio de 1985, *Comisión/Alemania*, 107/84, Rec. p. 2655, apartados 14 y 15; de 19 de enero de 1994, *SAT Fluggesellschaft*, C-364/92, Rec. p. I-43, apartado 30, y *MOTOE*, antes citada, apartado 24).

37. Además, un sujeto de Derecho, y especialmente un organismo público, puede considerarse una empresa sólo por lo que respecta a una parte de sus actividades, cuando éstas deban calificarse de actividades económicas (sentencias antes citadas *Aéroports de*



Paris/Comisión, apartado 74, y *MOTOE*, apartado 25).

38. En efecto, en la medida en que un organismo público ejerce una actividad económica que puede dissociarse del ejercicio de sus prerrogativas de poder público, dicho organismo, por lo que respecta a esa actividad, actúa como una empresa, mientras que si dicha actividad económica es indisoluble del ejercicio de sus prerrogativas de poder público, todas las actividades ejercidas por dicho organismo permanecen actividades vinculadas al ejercicio de esas prerrogativas (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de marzo de 2009, *SELEX Sistemi Integrati/Comisión*, C-113/07 P, Rec. p. I-2207, apartados 72 y siguientes).»

En este contexto deber destacarse que la declaración legal de servicio público local de las escuelas infantiles de educación de titularidad pública de primer ciclo de educación infantil (art. 85 en relación con el art. 27.3 LRBRL) implica que la decisión de su apertura por parte del Ayuntamiento constituye el ejercicio de sus facultades como poder público en el sentido de la jurisprudencia comunitaria. Facultades que atienden a intereses generales más allá de las necesidades del mercado.

Según el pliego de cláusulas administrativas particulares (folio 67), las escuelas infantiles objeto de la licitación han sido declaradas como servicio público según Acuerdo del Pleno del Excmo. Ayuntamiento adoptado en su sesión celebrada el 28 de mayo de 2010, por lo que el contrato a realizar se califica como contrato de gestión de servicio público, en la modalidad de concesión administrativa. De modo similar, en relación con el régimen de la prestación del servicio (folio 70) se recoge que «el servicio cuya prestación se contrata, cuyas características serán libremente modificables por el Ayuntamiento, por motivos de interés público (...)». Como recoge el Pliego de cláusulas administrativas particulares se trata **del ofrecimiento de recursos de apoyo a las familias para el desarrollo socio-educativo de los niños y las niñas de 0 a 3 años, facilitando así la conciliación entre la vida personal, familiar y laboral a través de la oferta de plazas de primer ciclo en educación infantil** (folio 67). En idéntico sentido se expresa el Pliego de Prescripciones Técnicas del Expediente 065-GSER-2014 que se encuentra publicado en la página web del Ayuntamiento «La educación es y debe ser objeto de interés prioritario. (...) los poderes públicos deben impulsar el apoyo a la familia mediante ayudas adecuadas que favorezcan y potencien su función educativa y socializadora. Es objetivo común de las administraciones públicas el aumento en la oferta de plazas públicas de primer y segundo ciclo de educación infantil, de modo que se atienda a la demanda creciente de este periodo educativo, con el objetivo común de conseguir un servicio educativo de calidad que facilite la conciliación de la vida familiar y laboral y avanzar en la compensación de desigualdades». En este sentido el pliego establece determinadas obligaciones de servicio público, como la apertura obligatoria de la escuela de 7.30h a 20.30h, pensado especialmente para asistir al cuidado de los niños ante las obligaciones laborales de las familias (folio 66).



El hecho de que existan ya operadores privados en el mercado en cuestión no debe ser presupuesto para eliminar una intervención pública dirigida a cubrir necesidades que el mercado no atiende (precios asumibles para las familias de rentas más bajas y horarios más allá de los habituales en la educación infantil privada). Ni siquiera el exceso de oferta de plazas, sumando las públicas y las privadas, es un argumento defendible. La mera existencia de un número elevado de plazas ofertadas no necesariamente garantiza el acceso universal a la educación en este ciclo.

Por otro lado, la caída de la demanda como consecuencia de la crisis debe ser un argumento a favor, y no en contra como pretende la Asociación, para la apertura de una escuela infantil pública. Es precisamente en los períodos de crisis económica donde mayor necesidad hay de una cobertura social.

En conclusión, la prestación del servicio de educación infantil de primer ciclo ofrecida por el Ayuntamiento de Valencia se equipara a otros ciclos de la educación pública y no puede ser calificada como una actividad económica en el sentido del Derecho de defensa de la competencia. No estamos ante un supuesto de libre ejercicio de la iniciativa económica pública (en este caso, municipal –art. 86.2 LRBRL), como pretende argumentar la Asociación y que sí quedaría sujeto a las reglas de la libre competencia. Muy al contrario, se trata de la ejecución de un servicio público de competencia local (art. 85 en relación con el art. 27.3 LRBRL), explotado mediante gestión indirecta (art. 85.2.B) LRBRL), en el que no rigen los principios de libre competencia. Incluso cabe admitir, por amparo legal, que por la prestación del servicio público local se satisfagan precios inferiores a su coste de producción y, por tanto, a los establecidos por el mercado (art. 44.2 RD Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales) (vis. SSTS de 2 de junio de 2006 y de 14 de febrero de 2007).

En consecuencia, el concesionario, una vez adjudicado el contrato (y no durante el proceso de licitación en la que sí hay un mercado en el que pueden competir diversas empresas privadas), es un mero gestor de una actividad no económica y no entra dentro del concepto de empresa de la disposición cuarta LDC, por lo que no le son aplicables las normas de defensa de la competencia una vez ya adjudicado el contrato público.

Ésta es la línea seguida por las resoluciones de otras autoridades autonómicas de control de la competencia y por la propia jurisprudencia. Así, por ejemplo, la Resolución del Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia de 20 de febrero de 2009, Exp. 17/2008, *Ayuntamiento de Ferrol* en relación con la impartición de cursos de inglés por parte de la Administración local, y confirmada posteriormente mediante Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia nº 313/2012, de 29 de febrero de 2012. Esta última estableció:

«En el caso presente resulta incuestionable que los artículos 80 y 86.1 de la Ley 5/1997, y 28



de la Ley 7/1985, prestan cobertura normativa suficiente a la actuación del Concello de Ferrol en el ámbito educativo y para el cumplimiento de fines de interés general, con el objetivo de difundir el aprendizaje de la lengua inglesa con profesorado nativo entre el alumnado de quinto y sexto de primaria y primero y segundo de ESO del término municipal, sensibilizando de ese modo tanto a las familias de dicho alumnado como a este mismo de la importancia que tiene aquel aprendizaje.

En ese sentido, el artículo 28 de la Ley 7/1985 establece que "Los Municipios pueden realizar actividades complementarias de las propias de otras Administraciones Públicas y, en particular, las relativas a la educación...". En el mismo sentido, después de que, con carácter general, el artículo 80 de la Ley gallega 5/1997 dispone que "El municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, podrá promover toda clase de actividades y prestar todos los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad de vecinos", más específicamente el artículo 86.1 declara que "Para la gestión de sus intereses y una vez que se garantice la prestación de los servicios mínimos, el municipio también podrá ejercer actividades complementarias de las propias de otras Administraciones Públicas y, en particular, las relativas a: La educación ...".

Con ello se pone de manifiesto que, si bien la educativa no es una competencia básica del municipio, se enmarca en un campo en el que la legislación abre a los Ayuntamientos opciones para implicarse en ella a fin de mejorar la calidad de la formación, que en este caso se lleva a cabo programando y desarrollando programas educativos dirigidos a los centros escolares del municipio.

Por tanto, en tanto en cuanto la actuación del Concello de Ferrol resulta de la aplicación de una Ley no son aplicables las prohibiciones recogidas en el artículo 1 de la LDC.»

En el mismo sentido y en relación con la proyección de películas de cine se pronunció la Resolución del Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia de la Autoridad Catalana de la Competencia de 3 de junio de 2010, Exp. 11/2009, *Gremio de Empresarios de cine de Cataluña con Ayuntamiento de Barcelona*:

«El Tribunal quiere dejar constancia que la autoría de los hechos a efectos de la aplicación de la LDC sería del Ayuntamiento de Barcelona, a quien corresponde la titularidad de la competencia en el ámbito de las actividades e instalaciones culturales y de ocupación del tiempo de ocio de acuerdo con el artículo 66.3 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, y que se concreta, de acuerdo con los artículos 58.3, 59 y 113.1 de la Carta Municipal de Barcelona –aprobada por la Ley 22/1998, de 30 de diciembre– en proporcionar ofertas culturales de interés para los ciudadanos y la promoción de iniciativas culturales en los distritos y en los barrios. El contrato de servicios formalizado con la empresa Calaix de Cultura, SL se enmarca en el ejercicio de estas competencias.



[...]

8. Tal como este Tribunal argumentó en el fundamento jurídico séptimo de la citada resolución del expediente 10/2009, “La finalidad concurrencial de la conducta no depende del propósito o voluntad del sujeto que la realiza sino, de acuerdo con la presunción iuris tantum prevista en el artículo 2.2 de la LCD, de su idoneidad objetiva para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias (artículo 2.2. LCD). Ahora bien, quedan fuera de la citada presunción de la finalidad concurrencial las conductas que por su naturaleza están ordenadas a la obtención de otras finalidades no concurrenciales propias del sujeto que las efectúa y, además, son objetivamente idóneas para conseguirlas, aunque puedan afectar a la posición competitiva de determinados operadores [...]”. Es en este sentido que hay que tener presente que la Carta Municipal de Barcelona, tal como la DG describe en el apartado 2.2, párrafo 31, de la propuesta de resolución, establece en su artículo 113.1 que “El Ayuntamiento debe proporcionar ofertas culturales de interés para los ciudadanos, debe poner especial énfasis en la promoción de iniciativas culturales en los distritos y barrios y debe estimular los proyectos internacionalmente competitivos [...]”.

Por lo tanto, entre las finalidades institucionales del Ayuntamiento de Barcelona se encuentra la promoción de las iniciativas culturales y es precisamente en este ámbito donde este TCDC de la ACCO entiende que se tiene que residenciar su actuación. La proyección gratuita de una serie de películas en el parque de la España Industrial, como una de las iniciativas incluida en un programa de actividades dentro del ámbito de las nuevas tecnologías multimedia que el distrito de Sants-Montjuïc ofrece en el equipamiento público Punt Multimèdia, objetivamente perseguían y eran idóneas para promover actividades de la citada naturaleza y, consecuentemente, aunque pudieran afectar en alguna medida a los operadores de exhibición de películas en salas de cine existentes en el mercado geográfico de referencia, quedan fuera de la presunción de la finalidad concurrencial prevista en el artículo 2.2. LCD. Por lo tanto, vista la no concurrencia de este presupuesto, el comportamiento del Ayuntamiento no puede ser calificado de desleal y, sin el primero de los elementos de la prohibición del artículo 3 de la LDC, tampoco puede constituir una infracción de este artículo.»

En atención a todo lo expuesto, no cabe entrar a analizar si la financiación pública de la actividad en favor del concesionario genera una ventaja competitiva (pudiendo ser calificada de ayuda de estado en el sentido LDC) que altere las condiciones del mercado en vulneración de los principios de la legislación *antitrust*.

4. CONCLUSIONES



4.1. El art. 85.1 LRBRL otorga naturaleza de servicio público local a aquellos servicios que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias; por su parte, el art. 27.3 LRBRL asigna a la Administración la creación, mantenimiento y gestión de las escuelas infantiles de educación de titularidad pública de primer ciclo de educación infantil. Por tanto, la educación infantil de primer ciclo (0-3 años) es un servicio público y esencial, de interés general, pero de naturaleza no económica, que queda sustraído de la aplicación de las normas de defensa de la competencia.

4.2. La Comisión de Defensa de la Competencia estima que no procede acordar la impugnación de la licitación del Ayuntamiento de Valencia por procedimiento abierto para la concesión administrativa, dividida en dos lotes, de la gestión del servicio público municipal de dos escuelas de primer ciclo de educación infantil de titularidad municipal publicada el día 2 de marzo de 2015 en el Boletín Oficial de la Provincia de Valencia, por considerar que no se dan los presupuestos del art. 13.2 LDC, al estar amparada por las competencias otorgadas por la LRBRL.