

RESOLUCIÓN

CULTIVAR S.A.U.

R/AJ/139/24

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D^a. María Jesús Martín Martínez

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 21 de noviembre de 2024.

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución en el marco del expediente R/AJ/139/24, CULTIVAR S.A.U., a raíz de un recurso administrativo interpuesto por CULTIVAR, S.A.U. con amparo en el artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de 23 de septiembre de 2024 por el que se le comunica el cierre cautelar de las diligencias previas tramitadas en el marco del expte. DP/041/20 LICITACIONES PARCELAS DE MERCAMADRID.

ÍNDICE DE CONTENIDO

1. ANTECEDENTES.....	3
2. FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
2.1. Actuación administrativa recurrida.....	3
2.2. Pretensiones de la recurrente	4
2.3. Sobre la desestimación del recurso por la ausencia de los requisitos del artículo 47 de la LDC	4
2.3.1. Ausencia de indefensión	5
2.3.2. Ausencia de perjuicio irreparable.....	6
3. RESUELVE.....	7

1. ANTECEDENTES

- (1) El 7 de octubre de 2024 tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**) un recurso administrativo interpuesto por CULTIVAR, S.A.U. (**CULTIVAR**), con amparo en el artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**LDC**), contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de 23 de septiembre de 2024 por el que se le comunica el cierre cautelar de las diligencias previas tramitadas en el marco del expte. DP/041/20 LICITACIONES PARCELAS DE MERCAMADRID (folios 1 a 7).
- (2) El 11 de octubre de 2024 la Secretaría del Consejo solicitó a la Dirección de Competencia los antecedentes e informe sobre el recurso interpuesto, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 47 de la LDC y 24.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (**RDC**) (folio 8).
- (3) El 17 de octubre de 2024, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 24 del RDC, la Dirección de Competencia remitió el informe preceptivo junto con el acuerdo recurrido y la propuesta de cierre, ambos de 23 de septiembre de 2024, considerando que el mismo debería ser inadmitido o, subsidiariamente, desestimado (folios 9 a 37).
- (4) El 23 de octubre de 2024, el Secretario del Consejo acordó conceder a CULTIVAR un plazo de 15 días para que pudiera formular alegaciones, pudiendo asimismo acceder al expediente (folio 38). El acceso al expediente por parte de CULTIVAR se produjo en el mismo día (folios 40 y 40.1 bis).
- (5) El 13 de noviembre de 2024, CULTIVAR formuló alegaciones a la vista del informe de la Dirección de Competencia, solicitando la estimación del recurso (folios 41 a 97).
- (6) Esta Sala ha deliberado y resuelto este expediente en su reunión de 21 de noviembre de 2024.

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

2.1. Actuación administrativa recurrida

- (7) Constituye el objeto de este recurso administrativo el acuerdo de la Dirección de Competencia de 23 de septiembre de 2024 por el que se le comunica el cierre cautelar de las diligencias previas tramitadas en el marco del expte. DP/041/20 LICITACIONES PARCELAS DE MERCAMADRID.

2.2. Pretensiones de la recurrente

- (8) CULTIVAR solicita a este Consejo que, estimando el recurso administrativo interpuesto, resuelva desestimar, revocar y dejar sin efecto alguno la valoración de hechos y propuesta de cierre de las diligencias previas tramitadas en el marco del expte. DP/041/20 LICITACIONES PARCELAS DE MERCAMADRID, ordenando seguir el procedimiento por sus cauces legales procedentes, y a tales efectos verificar en el seno del mismo la práctica de nuevas y pertinentes diligencias de investigación para la determinación y valoración de hechos denunciados.
- (9) En concreto, alega que el acuerdo impugnado generó una indefensión efectiva y perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos de CULTIVAR, por no haberse efectuado las mínimas diligencias exigibles para garantizar la tutela efectiva de sus derechos, en relación con unos hechos que, a su juicio, generan una situación continuada de vulneración de las normas de competencia desde al menos el año 2016.
- (10) A esos efectos, la recurrente requiere de la Dirección de Competencia la práctica de distintas diligencias para verificar que el procedimiento empleado por MERCADOS CENTRALES DE ABASTECIMIENTO DE MADRID, S.A. (**MERCAMADRID**) para la adjudicación de parcelas de la Zona de Servicios y Almacenes de su Unidad Alimentaria comporta condiciones desiguales entre los operadores ya radicados y aquellos que quieran ampliar sus instalaciones o ubicarse por primera vez en el recinto. Concretamente, denuncia que desde 2016 MERCAMADRID habría adjudicado parcelas de forma arbitraria, de acuerdo con unos cánones de superficie inferiores al mercado y a los pagados por CULTIVAR.
- (11) Además, la recurrente estima que los procedimientos de adjudicación y contratos de las parcelas de MERCAMADRID no se ajustan a las normas de competencia y constituyen una competencia desleal que perjudica a operadores como CULTIVAR, dado que los costes operativos se trasladan y repercuten necesariamente en el precio de los productos para el consumidor final.

2.3. Sobre la desestimación del recurso por la ausencia de los requisitos del artículo 47 de la LDC

- (12) El artículo 47 de la LDC regula el recurso administrativo previsto contra las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Competencia disponiendo que: *“Las resoluciones y actos dictados por la [Dirección de Competencia] que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la [CNMC] en el plazo de diez días”.*
- (13) De acuerdo con lo dispuesto en el citado artículo, procede analizar si el acuerdo recurrido es susceptible de ocasionar indefensión o perjuicio irreparable a

CULTIVAR, únicos motivos contemplados por el legislador y la jurisprudencia¹ para poder sustentar la impugnación del mismo en el marco del recurso administrativo previsto por la mencionada disposición.

2.3.1. Ausencia de indefensión

- (14) De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la indefensión a la que se refiere el artículo 24.1 de la Constitución Española implica *“una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes”*², de tal modo que *“no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos, o cuando no se ha llegado a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa ”* (STC 71/1984, 64/1986).
- (15) Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo exige como único requisito para garantizar el derecho de defensa del administrado, la motivación del acto administrativo, de modo que se permita al administrado articular su defensa frente a la resolución, si bien no es exigible un razonamiento exhaustivo y pormenorizado: *“La exigencia de motivación no exige, empero, una argumentación extensa, sino que, por contra, basta con una justificación razonable y suficiente que contenga los presupuestos de hecho y los fundamentos de Derecho que justifican la concreta solución adoptada”*³.
- (16) En el presente caso, el acto recurrido es un acuerdo por el que se comunicó a la recurrente que, a la vista de la información recabada y de la investigación realizada hasta esa fecha por la Dirección de Competencia, dicho órgano instructor consideraba procedente cerrar cautelarmente las actuaciones seguidas en el marco de la información reservada al no apreciar indicios racionales de infracción de la LDC a raíz de los hechos denunciados por CULTIVAR.
- (17) Dicho acuerdo impugnado se basa en una propuesta de cierre de la misma fecha, al que ha tenido acceso la recurrente y que, a juicio de esta Sala, motiva sobradamente la actuación de la Dirección de Competencia. En concreto, basta una simple lectura de dicha propuesta para observar cómo el órgano instructor ha llevado a cabo un detallado análisis de los hechos denunciados, del mercado afectado y del marco normativo, incluyendo un extenso requerimiento de

¹ Por todas, véase la sentencia del Tribunal Supremo 4722/2013, de 30 de septiembre de 2013.

² De conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional reiteradamente expuesta por el Consejo de la CNMC, entre otras muchas, en su Resoluciones de 22 de noviembre de 2013 (expte. R/0152/13, ANTONIO BELZUNCES) y de 7 de febrero de 2014 (expte. R/DC/0013/14 Auditorías de Gestión Integral).

³ Sentencia del Tribunal Supremo, rec. 713/2020, de 9 de junio, ECLI:ES:TS:2020:1716.

información a MERCAMADRID⁴ y el análisis de información pública⁵, que le ha llevado a concluir, tras la respectiva valoración jurídica, la procedencia del cierre cautelar de las diligencias previas de referencia. Por ello, a juicio de este Consejo, resulta evidente que no puede considerarse que el acuerdo impugnado haya sido un acto generador de indefensión derivada de una falta de motivación.

- (18) En todo caso, cabe aclarar que no es objeto de la presente resolución analizar pormenorizadamente la valoración jurídica contenida en la propuesta de cierre, toda vez que la tramitación de las diligencias previas es una competencia que le corresponde en exclusiva al órgano instructor. El objeto de la presente resolución se circunscribe a analizar la aptitud del acuerdo impugnado de generar indefensión o un perjuicio irreparable a la recurrente.
- (19) Por otra parte, tal y como ha traído a colación la Dirección de Competencia en su recurso, la recurrente ha dispuesto de otras vías para hacer valer sus pretensiones, siendo desestimadas por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Madrid mediante la sentencia nº 259/2016 de 10 de octubre de 2016, confirmada en apelación por la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial Civil de Madrid en su sentencia nº 43 de 8 de febrero de 2018⁶.
- (20) Por ello, se descarta que el acuerdo impugnado haya causado indefensión a la recurrente.

2.3.2. Ausencia de perjuicio irreparable

- (21) En cuanto al segundo de los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC para que pueda prosperar el recurso, el Tribunal Constitucional viene entendiendo por perjuicio irreparable "*aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración*"⁷ (entre otros, ATC 79/2009, de 9 de marzo de 2009 y 124/2012, de 18 de junio de 2012).
- (22) Al respecto, tal y como se ha mencionado anteriormente, el acuerdo impugnado se habría fundado en la inexistencia de indicios de infracción de la LDC, tras haberse llevado a cabo las diligencias de investigación correspondientes por

⁴ Los folios de referencia del expediente de DP/041/20 abarcan del 541 al 1529.

⁵ Obtenida de las siguientes direcciones URL de la página web de MERCAMADRID:
<https://www.mercamadrid.es/zona-de-servicios-yalmacenes/> y
<https://www.mercamadrid.es/wpcontent/uploads/2017/10/normas-sya.pdf>.

⁶ Información aportada por CULTIVAR en la denuncia presentada antes la Dirección de Competencia (folios 235 a 250 del expediente DP/041/20) así como por MERCAMADRID en contestación información adicional al requerimiento de información realizado por la Dirección de Competencia (folios 565 a 571 y 1021 a 1529 del expediente DP/041/20).

⁷ Véase, por ejemplo, el auto del Tribunal Constitucional 79/2009, de 9 de marzo de 2009 y 124/2012, de 18 de junio de 2012.

parte de la Dirección de Competencia, por lo que no se estaría produciendo ningún perjuicio a la denunciante, ahora recurrente.

- (23) En cualquier caso, cabe enfatizar que el acuerdo impugnado no cierra de forma definitiva las diligencias previas tramitadas a raíz de la denuncia presentada sino que acuerda el cierre cautelar de las mismas “*sin perjuicio de que se pudiesen reabrir si apareciesen nuevos elementos de juicio que sirviesen para proporcionar indicios de una posible infracción de la LDC*” en el futuro.
- (24) Por todo ello, no concurriendo los requisitos exigidos para la estimación del recurso previsto por el artículo 47 de la LDC, esta Sala de Competencia:

3. RESUELVE

Único.- Desestimar el recurso interpuesto por CULTIVAR, S.A.U. contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de 23 de septiembre de 2024 por el que se le comunica el cierre cautelar de las diligencias previas tramitadas en el marco del expte. DP/041/20 LICITACIONES PARCELAS DE MERCAMADRID.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a la interesada, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.