

CONSEJO DE LA COMPETENCIA DE ANDALUCÍA

RESOLUCIÓN R/01/2024

Pleno

Presidente

D. José Luis de Alcaraz Sánchez-Cañaveral

Vocales

D. Luis Palma Martos, Vocal primero

Dña. María del Rocío Martínez Torres, Vocal Segunda

Secretario del Consejo

D. Luis Panea Bonafé

Sevilla, a 17 de enero de 2024

El Consejo de la Competencia de Andalucía (en adelante, CCA), con la composición expresada y siendo ponente D. José Luis de Alcaraz Sánchez-Cañaveral, ha dictado la siguiente Resolución por la que se resuelve el recurso interpuesto por D. AAA, contra la Orden de Inspección de 19 de octubre de 2023 dictada por el Director del Departamento de Investigación de la Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía (en adelante ACREA)

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 12 de septiembre de 2023 el Director del Departamento de Investigación (DI) ordena la realización de una información reservada a fin de determinar con carácter preliminar si concurrían las circunstancias que justificasen la incoación de un expediente sancionador en relación con las





peculiaridades en las ofertas presentadas por un conjunto de licitadores en procedimientos de contratación relacionados con servicios de arquitectura remitidas a la ACREA por la Agencia Pública Andaluza de Educación (en adelante APAE).

Segundo.- A la vista de los documentos presentados en los procedimientos de contratación se constata la existencia de las peculiaridades expuestas por la APAE en las ofertas presentadas, entre ellas la presentada por D. AAA. Por ello, con fecha 19 de octubre de 2023 el DI emite una Orden de inspección que fue autorizada por el Auto 74/2023 de 27 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Córdoba.

Tercero.- Con fecha 14 de noviembre de 2023, el personal inspector de la ACREA llevó a cabo la actuación descrita en el acta de 21 de noviembre de 2023, en la que se constata la negativa del recurrente a facilitar la entrada en el domicilio para la práctica de la inspección.

Cuarto.- Con fecha 27 de noviembre de 2023 D. AAA, interpone recurso contra la Orden del DI de la ACREA de 19 de octubre de 2023 de Inspección.

Quinto.- Con fecha 5 de diciembre de 2023 el DI emite el informe previsto en el artículo 24 del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por el Real Decreto 261/2008 de 22 de febrero, en relación con el recurso interpuesto por D. AAA contra la Orden de 19 de octubre de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre la naturaleza de los recursos

Con carácter preliminar debe señalarse que el artículo 47 de la LDC regula el recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por el DI que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. La sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2013 advierte que los motivos de impugnación frente a actuaciones del DI deben estar basados únicamente en la indefensión o el perjuicio irreparable que los actos recurridos puedan causar a derechos o intereses legítimos y no en ningún otro motivo.

Por tanto, no estamos pues, ante los recursos regulados en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), sino ante el único recurso administrativo previsto por la LDC contra los actos dictados por el órgano instructor (el DI) en materia de defensa de la competencia. Examinando este Consejo en la resolución del presente recurso -de acuerdo con la doctrina jurisprudencial citada- si la Orden de Inspección del presente recurso ha ocasionado indefensión o perjuicio irreparable a los recurrentes y no cabiendo su amparo en cualquier otro motivo o circunstancia, el resto de motivos



impugnatorios eventualmente oponibles frente a aquellos actos dictados por el DI quedaría reservado al enjuiciamiento de la resolución final del expediente sancionador.

En el recurso se solicita que:

“SOLICITO tenga por presentado escrito, lo admita, teniendo por deducida Oposición y Recurso contra la Orden de Inspección del Director de Investigación de la ACREA de tal suerte que tras los trámites oportunos termine estimando el presente acordando el sobreseimiento y archivo de este Expediente con los demás pronunciamientos favorables para quien suscribe”.

SEGUNDO.- Sobre los requisitos del artículo 47 de la LDC

La interposición del recurso administrativo regulado en el artículo 47 de la LDC sólo se prevé contra aquellos actos del DI que “produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos”, de forma que la ausencia de ambos requisitos debe determinar la desestimación del recurso.

1.- Sobre la ausencia de indefensión

Con carácter previo el recurrente alega que el domicilio donde se practicó la visita de inspección no es la sede de la actividad sino su domicilio particular por lo que la negativa a la entrada en aquél, en puridad, no puede entenderse como falta de colaboración.

Respecto a la posible existencia de indefensión, el recurrente alega que: “(...) las imputaciones que se vierten en la Orden sólo acumulan sospechas o insinuaciones que ni pueden calificarse como indicios ni, mucho menos como elementos probatorios suficientes como para sustentar ninguna acusación fundada”.

Es doctrina del Tribunal Constitucional que para apreciar la existencia de indefensión no basta con que se produzca una transgresión formal de las normas, sino que es necesario que tal vulneración se traduzca en una privación, limitación, menoscabo o negación real, efectiva y actual del derecho de defensa, nunca potencial o abstracta.

Por todo lo que antecede, el acto recurrido no sería susceptible de causar indefensión en los términos establecidos por el Tribunal Constitucional.

No obstante lo anterior, y con carácter subsidiario, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, lo que se exige para evitar la indefensión y cumplir la exigencia constitucional de motivación de las resoluciones es que se analicen, aunque no sea exhaustiva y pormenorizadamente, las cuestiones planteadas.

En este sentido, con independencia de que un lugar pueda ser la sede de una empresa o el domicilio particular de su titular, la LDC permite su inspección “cuando exista una sospecha razonable de que en los mismos puedan existir pruebas o documentación relevante para los hechos objeto de inspección”. Al respecto el domicilio donde se pretendió realizar la inspección es el que el recurrente designó como domicilio del operador económico en todos los procedimientos de contratación promovidos por la APAE.



Por tanto, era razonable considerar que era ese lugar donde podía hallarse la documentación relevante para determinar con carácter preliminar si concurre alguna de las circunstancias que justificasen la incoación de un expediente sancionador.

Así pues la alegación formulada por el recurrente debe ser desestimada, en la medida en que por los motivos invocados contra la Orden de inspección no se evidencia ningún tipo de indefensión, como requiere el artículo 47.1 de la LDC.

2.- Sobre la ausencia de perjuicio irreparable

No existe en el presente caso perjuicio irreparable, conforme a la definición establecida por el Tribunal Constitucional que lo categoriza como “aquél que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración” (entre otros muchos, autos del TC 79/2009, de 9 de marzo, y 124/2012, de 18 de junio de 2012).

Dado que, en este caso no se llevó a cabo la inspección no puede inferirse (ni el recurrente lo pretende) la existencia de ningún "perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos", y no existe un derecho vulnerado cuyo restablecimiento pudiera ser tardío o de efectiva restauración.

En conclusión, no puede hablarse de indefensión ni de perjuicio irreparable, ya que tras la elaboración de la Propuesta de Resolución, el interesado podrá, en su caso, formular alegaciones y, con posterioridad, en la tramitación ante este Consejo, que es el órgano al que corresponde resolver, cuenta con la posibilidad de proponer la práctica de pruebas que considere oportunas para la defensa de sus intereses (Artículo 36 del RDC).

Por todo cuanto antecede, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Competencia de Andalucía

RESUELVE

ÚNICO.- Desestimar el Recurso interpuesto por D. AAA, contra la Orden de Inspección del DI de 19 de octubre de 2023 al no reunir los requisitos del artículo 47 de la LDC, pues no produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos del recurrente.



Comuníquese esta Resolución a la Dirección del Departamento de Investigación de la ACREA y notifíquese al recurrente, haciéndole saber que, de conformidad con los artículos 48.1 de la LDC y 5.4 de la LPDCA, contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponerse recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.