

RESOLUCIÓN

INDRA SISTEMAS

R/AJ/002/22

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep María Salas Prat

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 20 de abril 2022.

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 Expediente R/AJ/002/22 INDRA SISTEMAS, por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por INDRA SISTEMAS., S.A (en adelante **INDRA**), al amparo del 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 14 de enero de 2022, por el que se le deniega la condición de interesado en el Expediente S/0008/21 LICITACIONES MATERIAL MILITAR.

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 11 de marzo de 2021 tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) una denuncia formulada por INDRA SISTEMAS, S.A en relación con un posible cártel consistente en la manipulación y reparto por parte de COMERCIAL HERNANDO MORENO (COHEMO) y STAR DEFENCE LOGISTICS & ENGINEERING, S.L (SLDE) de dos contratos licitados en mayo y septiembre de 2019 por la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra del Ministerio de Defensa.
2. En su denuncia, INDRA interesa que se le reconozca la condición de interesada en el expediente sancionador que se pudiera incoar tras su denuncia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
3. Con objeto de determinar si podía haber indicios de infracción y si concurrían las circunstancias que justificaran la incoación de expediente sancionador, de conformidad con el artículo 49.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), la Dirección de Competencia acordó llevar a cabo una información reservada, inspeccionando los días 9 y 10 de junio de 2021 las sedes de COHEMO y SDLE y, posteriormente, los días 3 y 4 de noviembre de 2021 las sedes de CASLI, S.A. (CASLI) y GRUPO DE INGENIERÍA, RECONSTRUCCIÓN Y RECAMBIOS JPG, S.A. (JPG), requiriendo información a otras empresas del sector, entre éstas, la denunciante.
4. Tras la información reservada realizada, la CNMC incoó expediente sancionador contra COHEMO, SDLE, CASLI y, por responsabilidad solidaria, su matriz INVERSIONES CERTIN 5, S.L. (IC5) y JPG, por posibles prácticas restrictivas de la competencia, consistentes en acuerdos para la manipulación y reparto de licitaciones convocadas en España para el suministro, mantenimiento y modernización de material militar.
5. Con fecha 14 de enero de 2022 la DC dictó acuerdo por el que se deniega la condición de interesada de INDRA en el el Expediente S/0008/21 LICITACIONES MATERIAL MILITAR.
6. El 28 de enero de 2022 tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) el recurso interpuesto por INDRA, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), contra el acuerdo de la DC de 14 de enero de 2022 referido en el punto anterior.

7. Con fecha 31 de enero de 2022, conforme a lo indicado en el artículo 24.1 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), el Secretario del Consejo de la CNMC solicitó a la Dirección de Competencia (DC) antecedentes e informe sobre el recurso interpuesto por INDRA.
8. Con fecha 7 de febrero de 2022, la DC emitió el preceptivo informe sobre el recurso. En dicho informe, la DC propone la desestimación del presente recurso.
9. Con fecha 16 de febrero de 2022, la Sala de Competencia admitió a trámite el recurso de INDRA, concediéndole un plazo de 15 días para que, previo acceso al expediente pudiera formular alegaciones.
10. El día 17 de febrero de 2022, INDRA tuvo acceso al expediente.

No se han presentado alegaciones complementarias al informe de la DC .
11. La Sala de Competencia resolvió este recurso en su reunión de 20 de abril de 2022.
12. Es interesada en este expediente de recurso INDRA SISTEMAS, S.A. (INDRA).

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto de la presente resolución y pretensiones de la recurrente

1. Objeto del recurso.

Se promueve el presente recurso, al amparo del artículo 47 de la LDC, contra el Acuerdo de la DC de 14 de enero de 2022, por el que se deniega la condición de interesada de INDRA SISTEMAS, S.A, en el expediente S/0008/21 LICITACIONES MATERIAL MILITAR.

El artículo 47 de la LDC regula el recurso administrativo previsto contra las resoluciones y actos dictados por la DC disponiendo que: *“Las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Investigación [hoy Dirección de Competencia] que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia [hoy Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia] en el plazo de diez días”*.

2. Pretensiones de la recurrente.

En su recurso INDRA solicita que se anule y se deje sin efecto el acuerdo de la DC de 14 de enero de 2022 y se declare su condición de interesada en el expediente S/0008/21.

Asimismo, solicita la confidencialidad del Documento 3 que acompaña al escrito de recurso y que ya había aportado en contestación al requerimiento de información de la DC de 25 de noviembre de 2021.

3. Motivos del recurso.

La recurrente, en síntesis, fundamenta su recurso en los siguientes motivos:

INDRA alega su condición de denunciante para defender su posición de interesada en el expediente S/0008/21, y sostiene que como consecuencia de su denuncia la DC acordó el 21 de diciembre de 2021 la incoación de expediente sancionador, y entre los sujetos incoados figuran las empresas identificadas por INDRA en su denuncia y dentro del mercado investigado (el mantenimiento de material militar), se encuentra incluido el mantenimiento de la torre de control del carro de combate Leopard al que se refiere la denuncia.

INDRA invoca la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2018, y considera que la DC no la ha aplicado al presente caso, ya que no ha valorado de manera ponderada, conjunta y sistemática todos los factores que deben determinar la condición de INDRA de interesada en el procedimiento, limitándose a manifestar apriorísticamente que la Resolución que se dicte en el procedimiento en ningún caso generará un beneficio material o jurídico o supondrá un perjuicio para INDRA y que su interés en el procedimiento se encontraría difuminado al encontrarse incoadas más empresas que las identificadas por INDRA en su denuncia e investigadas más licitaciones que las identificadas en su denuncia.

Considera además INDRA que su posición como competidora de las empresas investigadas es singular, ya que la compañía es fuente de suministro único (con base en el sistema de catalogación de la OTAN) de ciertos productos que forman parte de alcance de los mantenimientos de material militar licitados, por lo que está obligada legalmente a suministrar el producto que la competidora (y denunciada) COHEMO le solicita.

La recurrente cita varias sentencias, entre ellas las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2018 y 28 de enero de 2019, así como la Resolución de la CNMC de 1 de septiembre de 2020 en el expediente R/AJ/53/20

CORREOS, en la que el Consejo habría admitido que empresas directamente competidoras son potencialmente interesadas en los procedimientos administrativos y la Resolución del Consejo de 18 de julio de 2019 en el R/AJ/061/19 SIEMENS, para apoyar su tesis.

INDRA entiende que la resolución del expediente S/0008/21 afectará a sus intereses por:

- (i) Los perjuicios económicos derivados del falseamiento de la competencia y del reparto de licitaciones supuestamente por las empresas incoadas y que han impedido que INDRA pudiese resultar adjudicataria de las licitaciones convocadas en las que ha participado.
- (ii) Los riesgos que asume INDRA al constituir alianzas con empresas que podrían llegar a ser sancionadas por ilícitos anticompetitivos.
- (iii) La obligación de tener que seguir manteniendo relaciones comerciales con los competidores, derivada de ser INDRA la única suministradora reconocida de determinados productos militares.

Por otro lado, alega que, a pesar de haber solicitado que se preservara su anonimato como denunciante, dicha solicitud no fue atendida por la CNMC, poniendo en conocimiento de los incoados la identidad del denunciante lo que, en definitiva, no haría más que reforzar la apreciación del interés legítimo de INDRA.

La recurrente señala que la implantación de canales de denuncia, como condición de validez y eficacia de los programas de cumplimiento normativo, apoya a INDRA en su petición de condición de interesado, puesto que le asistiría un interés legítimo de defender lo actuado al amparo de su Compliance de Competencia, al constituir la denuncia un parámetro de validez del mismo. Apoya este argumento citando el Auto de la Audiencia Nacional de 19 de julio de 2019 (Rec. 885/2019) por el que se habría admitido la condición de interesado en un procedimiento contencioso-administrativo seguido contra una resolución sancionadora del Consejo de la CNMC a la empresa denunciante en el marco de un programa de clemencia.

Alega INDRA que su condición de interesada no perjudica los derechos de los demás interesados, pudiendo modularse el acceso a la información que pueda ser confidencial dentro del expediente y tampoco supondría interferencia alguna para la CNMC en su investigación, sino que al contrario INDRA ya habría aportado tanto en su denuncia como en su contestación al requerimiento de información de 25 noviembre de 2021 información útil sobre el mercado investigado.

4. Informe de la DC.

Frente a lo alegado por la recurrente, la DC considera en su informe de 7 de febrero de 2022, que el recurso debe ser desestimado al no reunir los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC, en tanto en cuanto el acuerdo de la DC de 14 de enero de 2022 no es susceptible de causar indefensión o perjuicio irreparable a los derechos o intereses legítimos de INDRA.

No se han recibido alegaciones complementarias de la recurrente al informe de la DC.

SEGUNDO.- Sobre los requisitos del artículo 47 de la LDC y la posible condición de interesado.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de la LDC, la adopción de una decisión respecto al recurso interpuesto por INDRA supone verificar si el acuerdo de la Dirección de Competencia de 14 de enero de 2022, por el que se le deniega la condición de interesado en el Expediente S/0008/21 es susceptible de ocasionar indefensión o perjuicio irreparable a la recurrente, lo que conllevaría la estimación del recurso.

2.1. Ausencia de Indefensión.

Por lo que respecta la posible existencia de indefensión, la recurrente se limita a realizar en su escrito de recurso una somera indicación genérica del artículo 47 de la LDC, sin llevar a cabo ninguna otra motivación.

El Tribunal Constitucional se ha manifestado en múltiples ocasiones acerca de la noción de indefensión y dicha jurisprudencia ha sido asimismo reiteradamente expuesta por el extinto Consejo de la CNC (entre otras muchas, en su Resolución de 24 de julio de 2013 en el Expediente R/0142/13, REPSOL) o por esta Sala de Competencia en su Resolución de 5 de marzo de 2015 en el Expediente R/AJ/0409/14, LABORATORIOS INDAS o en la 7 de mayo de 2015 en el Expediente R/AJ/005/15, HAMBURGUESA CRUJIENTE.

En dicha jurisprudencia Constitucional se declara que *“El Tribunal Constitucional tiene establecido que por indefensión ha de entenderse el impedir a una parte en un proceso o procedimiento, toda vez que las garantías consagradas en el artículo 24.1 de la Constitución Española son también aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores, el ejercicio del derecho de defensa, privándole de ejercitar su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses” señalando que “la indefensión supone una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes”.*

Es decir, que la indefensión a la que se refiere el artículo 24.1 CE es sólo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa. Estima, por tanto, la jurisprudencia constitucional *que "no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos"* (STC 71/1984, 64/1986).

Asimismo, recuerda esta Sala la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 febrero de 2007 en la que se declaraba que *"tratándose de actos administrativos, la protección inherente al derecho fundamental reconocido en el artículo 24 CE solo opera en relación a los que tengan un contenido sancionador"*, matizando el Alto Tribunal que *"esa protección deberá invocarse en relación a actos administrativos que, además de haber sido dictados en el marco de un procedimiento que pueda merecer la calificación de procedimiento sancionador, sean definitivos, y por esta razón tengan en sí mismos un efectivo contenido sancionador. Esto es, la posible vulneración no podrá ser invocada en relación a meros actos de trámite"*.

A la vista de lo anterior, difícilmente cabe apreciar vulneración del derecho de defensa de INDRA, cuando dentro del procedimiento sancionador S/0008/21 la empresa ostenta únicamente la condición de denunciante, no habiéndosele imputado infracción alguna de la cual defenderse. Y es que, a mayor abundamiento, aún en el hipotético caso de que la recurrente fuera considerada interesada en el citado procedimiento, extremo que se debate en la presente resolución, tampoco se vulneraría *"su derecho de defensa ya que el ejercicio de este derecho se reconoce respecto de aquel sujeto al que se le ha imputado alguna infracción y no de todo el que tenga simplemente el derecho de intervenir en el procedimiento"* (Resolución de 12 de septiembre de 2013, del extinto Consejo de la CNC, expediente R/0143/13, R.TENA/J.F.LÓPEZ).

2.2 Perjuicio irreparable.

Una vez zanjada la posibilidad de que el acto recurrido vulnere el derecho de defensa parece claro que lo que se viene a discutir en la presente resolución es si la denegación de la condición de interesado de la recurrente le ha generado perjuicio irreparable a sus derechos e intereses legítimos

En este sentido, cabe recordar que el Tribunal Constitucional entiende que es *"aquel que provoque el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración"* (entre otros, ATC 79/2009, de 9 de marzo de 2009 y 124/2012, de 18 de junio de 2012).

De acuerdo con el artículo 4.1 c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas se

consideran interesados en el procedimiento administrativo: *“aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva”*.

En el supuesto que nos ocupa resulta necesario analizar si la recurrente ostenta o no un interés legítimo que le habilite a ser parte interesada en el expediente sancionador S/0008/21 LICITACIONES MATERIAL.

Según reiterada jurisprudencia y doctrina de la autoridad de defensa de la competencia, la noción de interés legítimo consiste en una relación entre el sujeto y el objeto de la pretensión, que implica que la resolución que ponga fin al procedimiento *“produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto [...] y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación”* (STS 4 de febrero 1991, y en sentido equivalente, SSTs 17 marzo y 30 junio 1995, 12 febrero 1996, 9 junio y 12 septiembre 1997).

Hay que tener presente que la potestad sancionadora se encamina a la defensa de los intereses generales, no a la defensa de intereses particulares ni a la resolución de posibles controversias entre los mismos. Es por ello que la ley distingue entre mero denunciante e interesado en un procedimiento, reservando sólo al titular de un interés legítimo las facultades y derechos de participación plena en el procedimiento, para salvaguardar además el interés público en la tramitación eficaz de los procedimientos.

Tal y como señala la DC en el ámbito del derecho de la competencia, el concepto de interesado no puede ser objeto de una definición de alcance general que permita una aplicación automática, ya que al ir asociado a la idea de interés legítimo, obliga a una aplicación casuística de la norma legal, haciendo preciso investigar en cada supuesto concreto si el sujeto que pretende comparecer en el procedimiento administrativo es titular o no de ese interés legítimo que, remitiéndose a la sentencia del TS de 23 de junio de 1997, ha de ser alegado y probado por la parte que se lo arroga, no bastando con alegar o acreditar un interés abstracto o genérico, sino que es preciso que sea real, lo que ha de traducirse en la posibilidad de obtener un beneficio o utilidad material de la Resolución que haya de recaer en el procedimiento de que se trate.

En este sentido, la extinta CNC¹ y la CNMC², siguiendo la jurisprudencia del TS³, se han pronunciado en reiteradas ocasiones, incidiendo en ese carácter casuístico, lo que no permite una respuesta indiferenciada para todos los casos, y hace que en cada caso deba realizarse la búsqueda del concreto interés legítimo que pueda servir de soporte a la legitimación, implicando la condición de interesado el reconocimiento de un conjunto de facultades, como el acceso al expediente administrativo, la solicitud de pruebas, la notificación de las resoluciones, etc.

Así, en la Resolución de la CNC de 12 de septiembre de 2013, Expte. R/0143/13 R.TENA/J.F.LÓPEZ, remitiéndose a las sentencias del Tribunal Supremo antes citadas, la Comisión indicó que la noción de interés legítimo consiste en una relación entre el sujeto y el objeto de la pretensión, que implica que la resolución que ponga fin al procedimiento produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto, para el legitimado y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación como interesado.

En la misma línea se pronunció la CNMC en su Resolución de 26 de noviembre de 2015, Expte. R/AJ/104/15, Mudanzas internacionales, señalando que, para

¹ Resoluciones de la CNC de 25 de febrero de 2011, Expte. R/0063/10 AUSBANC CONSUMO; de 28 de abril de 2011, Expte. R/0065/11 ALTERNA PROJECT MARKETING; de 11 de mayo de 2011, Expte. R/0066/11 AVA; de 8 de mayo de 2012, Expte. R/0100/12 INTERECONOMIA; de 19 de diciembre de 2012, Expte. R/0116/12 CITA, SLU; de 12 de septiembre de 2013, Expte. R/0143/13 R.TENA/J.F.LÓPEZ y de 31 de julio de 2013, Expte. R/0144/13 S. FERNANDEZ.

² Resoluciones de la CNMC de 21 de noviembre de 2013, Expte. R/0159/13 IBERIA MOTOR COMPANY S.A.; de 7 de mayo de 2015, Expte. R/AJ/005/15 Hamburguesa crujiente; de 7 de marzo de 2014, Expte. R/AJ/0055/14 INTERESADO EN COPE/VOCENTO/PUNTO RADIO; de 9 de mayo de 2014, Expte. R/AJ/0056/14 LETRADO INTERESADO; de 26 de noviembre de 2015, Expte. R/AJ/104/15 MUDANZAS INTERNACIONALES, de 28 de abril de 2016, Expte. R/AJ/016/16 NBM; de 21 de junio de 2016, Expte. R/AJ/025/16 GESDEGAS; de 10 de mayo de 2018, Expte. R/AJ/021/18 ALPIQ; de 20 de junio de 2019, Expte. R/AJ/061/19 VODAFONE; de 18 de julio de 2019, Expte. R/AJ/061/19 SIEMENS; de 18 de julio de 2019, Expte. R/AJ/062/19 BOMBARDIER; de 16 de enero de 2020, Expte. R/AJ/132/19 FEDERACIÓN CÁNTABRA DEL TAXI y de 26 de enero de 2021, Expte. R/AJ/083/20, KONTRON.

³ Entre otras, Sentencias del TS de 6 de marzo de 2003, rec. casación 9997/98; de 15 de marzo de 2013, rec. casación 4408/2009; de 19 de julio de 2016, rec. casación 4039/2014; de 20 de abril de 2015, rec. casación 1523/12 y de 5 de febrero de 2018, rec. casación 3770/2015.

otorgar la condición de interesado, es necesario que la resolución final produzca de manera inmediata un efecto positivo o negativo cierto.

El argumento utilizado por INDRA en su escrito de recurso de 28 de enero de 2022 de que es autora de la denuncia que ha dado lugar a la incoación de expediente sancionador y que es competidora de las empresas investigadas y que ha participado en algunas de las licitaciones públicas que se investiga en modo alguno justifica el reconocimiento de la condición de interesada en el procedimiento S/0008/21.

Tal y como señala la DC, junto a las empresas denunciadas por INDRA existen otras dos empresas más -además de la matriz de una de éstas- que han sido incoadas por su participación en posibles prácticas anticompetitivas que van más allá de lo indicado por INDRA en su denuncia respecto de dos licitaciones en concreto, sin que INDRA en su recurso haya ampliado su interés legítimo a otras licitaciones. Todo ello sin perjuicio, que dicho interés de INDRA sería compartido por otras empresas competidoras, no incoadas, que también habrían participado en esas dos licitaciones, así como en las restantes que están siendo objeto de investigación para el suministro, mantenimiento y modernización de material militar.

Además, como ha señalado el TS⁴, la condición de competidores en un mercado puede ser una circunstancia cualificadora no presente en otros ámbitos materiales, pero ello no es óbice para que dichos competidores deban fundamentar adecuadamente su interés para intervenir como interesado en un procedimiento determinado, considerando dicha condición insuficiente para otorgar legitimación, y así lo ha recordado recientemente la CNMC⁵:

“Precisando todavía más en relación con el supuesto actual, debemos considerar que el mismo versa sobre defensa de la competencia, en la que está presente el interés competitivo entre los sujetos que operan en un determinado mercado. No cabe duda de que se trata de una circunstancia cualificadora de extrema importancia que no está presente en otros ámbitos materiales, pues quiere decir que en derecho de la competencia la declaración de las infracciones de potenciales competidores o su sanción pueden estar con frecuencia asociadas a ventajas materiales y competitivas que no existen fuera de este sector del ordenamiento. Ahora bien, ello no obsta a que dichas ventajas deben ser alegadas y acreditadas suficientemente, pues tampoco es bastante con

⁴ Sentencia del TS de 26 de junio de 2007, rec. 9763/2004.

⁵ Resoluciones de la CNMC de 22 de septiembre de 2020, Expte. R/AJ/061/20 VCB y de 26 de enero de 2021, Expte R/AJ/083/20 KONTRON.

aducir el principio genérico de competitividad para acreditar un interés legítimo basado en la existencia de una afección efectiva de los propios derechos e intereses. La mera apelación al principio de competitividad vuelve a ser un interés genérico por la legalidad insuficiente para otorgar legitimación ad causam en un determinado y concreto proceso”.

La existencia de una eventual relación contractual entre la parte que solicita el reconocimiento de su condición como parte interesada y una empresa incoada en el expediente sancionador, como la que apunta en su recurso INDRA respecto a las UTEs constituidas con alguna de las empresas incoadas (por ejemplo, UTE INDRA-SDL), tampoco ha sido considerado suficiente por la CNMC para reconocer a dicha empresa la condición de interesado⁶. De hecho, en procedimientos sancionadores en los que se investigan prácticas anticompetitivas, más en casos en los que el número de empresas incoadas puede ser elevado, el número de operadores con los que dichas empresas pueden tener relaciones contractuales puede ser muy significativo y llevaría, en la práctica, a considerar interesados a todas las empresas que operaran en el mercado afectado. Por ello, la simple constatación de la existencia de dicha relación contractual no puede considerarse que dichas empresas ostentan un interés legítimo en el sentido previsto en el artículo 4 de la LPAC.

Por otro lado, respecto a las Resoluciones de esta Sala invocadas por INDRA en los expedientes R/AJ/061/19 SIEMENS y R/AJ/53/20 CORREOS, las mismas no son extrapolables al presente caso, no siendo posible realizar una respuesta indiferenciada para todos los casos como pretende la recurrente, sino que debe probarse el concreto interés legítimo.

Tanto el Tribunal Supremo como la Audiencia Nacional han precisado que el simple interés a la legalidad no permite acreditar un interés legítimo (Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1989 y 2 de junio de 1998, y Sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de junio de 2011).

Por otra parte, INDRA alega en defensa de su interés la cualificación especial que le confiere su papel de denunciante en la valoración de su solicitud de condición de interesado en el procedimiento administrativo, sobre todo a raíz de los avances en los Programas de Clemencia y de Cumplimiento de Competencia, así como la promoción por parte de la CNMC de la implantación de los canales de denuncia. También subraya la necesidad de defender lo actuado al amparo de su programa de cumplimiento, mediante la presentación de la denuncia, para lo que sería necesaria su consideración como interesado.

⁶ Resolución de la CNMC de 7 de mayo de 2015, Expte. R/AJ/005/15, Hamburguesa Crujiente.

Si bien esta Sala de Competencia valora muy positivamente esos avances tanto en relación con el programa de clemencia como, muy especialmente en este caso, del programa de cumplimiento normativo en materia de Competencia, no comparte, sin embargo, el hecho de que para que el programa de cumplimiento de INDRA sea validado, tenga que ser considerada INDRA interesada en el expediente sancionador incoado. Tampoco la remisión de INDRA al Auto de la AN de 19 de julio de 2019 (Recurso 885/2019), admitiendo la personación como codemandado en un procedimiento contencioso administrativo seguido contra la Resolución de la CNMC en el Expte. S/DC/598/16 Electrificación y electromecánica ferroviaria, del solicitante de exención del pago de la multa del expediente sancionador en cuestión, también incoado en dicho expediente, justifica el otorgamiento de la condición de interesado.

Al margen de las diferencias existentes entre el concepto de legitimado o personado en el ámbito jurisdiccional contencioso-administrativo e interesado en el marco del procedimiento administrativo sancionador y señaladas por la sentencia de la AN de 20 de enero de 2011⁷, la cuestión fundamental para no apreciar la similitud que plantea INDRA es que la personación reconocida por el Auto de la AN de 19 de julio de 2019 se produce por su condición de solicitante de clemencia y participante en las prácticas investigadas y, por ello, incoado en dicho expediente sancionador, condición que no ostenta INDRA en el presente expediente.

Los derechos y obligaciones de un solicitante de clemencia, que se auto-incrimina y debe aportar a la CNMC elementos de prueba de su participación en un cártel en el ámbito de un Programa de Clemencia no son asimilables al de un denunciante que comunica la existencia de una posible conducta anticompetitiva en la que no ha tomado parte, a través de un canal habilitado al efecto por la CNMC. Ello no obsta a que dicho denunciante siga colaborando con la CNMC o que ésta le requiera información, como operador en el mercado afectado, al igual que a otras empresas competidoras, como ha sido el caso en este supuesto, sin

⁷ *"La no participación en el procedimiento administrativo no excluye que quienes sean titulares de intereses legítimos puedan y deban ser considerados legitimados para impugnar la resolución administrativa ante la jurisdicción. Ahora bien: como señaló el Tribunal Supremo en sentencia de 12 de noviembre de 2007 "el reconocimiento de que las recurrentes son titulares de un interés legítimo a efectos de admitir su legitimación para interponer el recurso contencioso-administrativo no debe llevar a la errónea conclusión de que también ostentan la condición legal de interesadas a efectos administrativos". La interpretación más favorable al derecho que de la legitimación impone el artículo 24.1 de la Constitución no es aplicable directamente en el procedimiento administrativo al vincularse a la tutela judicial. Es por esto que la Administración no está sometida como los Jueces y Tribunales a la obligación de interpretar de manera amplia el derecho a la intervención de los administrados en el procedimiento administrativo".*

que para ello sea necesario que estas empresas terceras sean consideradas interesadas en el expediente administrativo sancionador, teniendo, por tanto, en virtud de dicha condición, acceso al expediente. Y por otra parte, se recuerda que siendo tercero puede aportar la información que considere de interés para la investigación, sin que de ello se derive ningún perjuicio, pues puede solicitar confidencialidad de la información aportada.

Por todo ello, esta Sala considera que el Acuerdo de la DC de 14 de enero de 2022, no es un acto per se capaz de producir perjuicio irreparable, máxime cuando no ha quedado acreditado que la recurrente tenga un derecho o interés legítimo que pueda resultar directamente afectado por la decisión que se adopte en el expediente sancionador S/0008/21.

Por último, respecto de la confidencialidad solicitada del Documento nº 3 que acompaña al escrito de recurso, cabe señalar que en este expediente del recurso no hay otras partes personadas y, por ello, no resulta necesario pronunciarse sobre su confidencialidad. No obstante, dicho documento se ha aportado en contestación al requerimiento de información realizado en el ámbito del Expte. S/0008/21 (Anexo 10), y la DC en su acuerdo de 7 de febrero de 2022, ha resuelto la confidencialidad de parte de la información contenida en dicho documento y elaborado la correspondiente versión censurada sin que la empresa haya efectuado alegaciones, ni cuestionado la versión censurada aportada por la DC.

Por todo ello, no reuniendo los requisitos exigidos por el artículo 47 de la LDC, esta Sala entiende que el recurso examinado en la presente resolución debe ser desestimado.

En su virtud, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia.

2 RESUELVE

ÚNICO.- Desestimar el recurso presentado por INDRA SISTEMAS, S.A. contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de 14 de enero de 2022, por el que se le deniega la condición de interesado en el Expediente S/0008/21 LICITACIONES MATERIAL MILITAR.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese al interesado, 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.