

**RESOLUCIÓN**  
**EXPEDIENTE SAN 1/2018 – AYUNTAMIENTO GANDÍA FERIANTES**

Dña. Carmen Estevan de Quesada  
D. Jaume Martí Miravalls  
Dña. Carmen Castro García

En Valencia, a 28 de julio de 2020

La Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana (CDC), en la fecha y con la composición arriba expresada, siendo Ponente Dña. Carmen Castro García, ha dictado la presente Resolución relativa al expediente SAN 1/2018 – Ayuntamiento Gandía – Feriantes.

**I. ANTECEDENTES**

1. El 6 de febrero de 2018 se recibió en el Servicio de Gestión Administrativa y Defensa de la Competencia, de la Subsecretaría de la Consellería de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo de la Generalitat Valenciana, el escrito de denuncia y la documentación complementaria presentada por D. XXIRAXX, en fecha 1 de febrero de 2018, en la Oficina de Correos y Telégrafos de València (sucursal 10). En el mencionado escrito se denunciaba al Ayuntamiento de Gandía por infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia (en adelante, LDC).
2. Mediante oficios de 24 de abril de 2018, de la Subsecretaria de esta Consellería y 8 de mayo de 2018, de la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) se acordó que la competencia para el conocimiento del asunto, en aplicación de los criterios de la ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las competencias en materia de defensa de la Competencia entre el Estados y las Comunidades Autónomas, correspondía a los órganos competentes de la Generalitat Valenciana.

## II. HECHOS DENUNCIADOS

3. El denunciante, D. XXIRAXX, feriante autónomo socio de la Asociación Provincial de Industriales Feriantes de Valencia (en adelante APIFV), denuncia al Ayuntamiento de Gandía por conductas que podrían constituir una infracción de las normas de competencia, en general, y particularmente contrarias al artículo 1 LDC, consistentes en establecer en el Pliego de Condiciones Técnicas Particulares (en adelante el Pliego), que rige la concesión administrativa de la ocupación del recinto ferial “Parc Ausias Marc”, con motivo de las fiestas patronales de “San Francisco de Borja” durante el período 2017 y 2018 (prorrogable a los años 2019 y 2020), condiciones desiguales ante situaciones idénticas para los feriantes del recinto; también denuncia al concesionario de la explotación del recinto ferial, la APIFV, por exigir las mencionadas condiciones a los feriantes. La APIFV es una entidad que integra a industriales feriantes que desarrollan actividades en Ferias y Verbenas en cualquier punto de España y que tienen su residencia en la provincia de Valencia.
4. La denuncia considera que las condiciones impuestas por el Ayuntamiento de Gandía en el Pliego vulneran las normas de defensa de la competencia. En concreto, se refiere a la cláusula 8 del Pliego denominada “Obligaciones del Adjudicatario”, subapartado 6, que establece lo siguiente: *“Queda prohibida la venta de bebidas alcohólicas, excepto cerveza, en todo el recinto ferial, excepto en las instalaciones autorizadas como BAR o MONTROY. En las Casetas de Tiro de botellines solo se entregarán, como premio, botellines con graduación alcohólica a mayores de 18 años.”* El denunciante considera que dicha cláusula del Pliego, impone condiciones desiguales para feriantes que se encuentran en situaciones similares, ya que, quienes tienen parcelas dedicadas a la actividad de venta de “COCTELERÍA Y MOJITOS” (su caso en particular) no pueden vender bebidas alcohólicas.

## III. INFORMACIÓN RECABADA

5. El 29 de mayo de 2017 el Ayuntamiento de Gandía aprueba el Pliego de condiciones técnicas particulares que regirá la concesión administrativa de la ocupación del recinto ferial, del Parc Ausias March, con motivo de las fiestas patronales de San Francisco de Borja, durante los años 2017 y 2018 con posibilidad de prórroga para los años 2019 y 2020 (Expte PATR-020/2017) (folios 9-19). Según consta en dicho Pliego, su objeto es *“establecer los criterios de carácter*

*técnico que han de regir las actuaciones en el marco de la autorización administrativa de ocupación de una porción de dominio público para la instalación y explotación de atracciones de feria, consistente en elementos mecánicos, casetas, espectáculos, etc, así como la organización y emplazamiento de las mismas, siendo el autorizado el único responsable de la distribución y organización de los puestos”.*

6. En base a su cometido, dicho pliego introduce, respecto a las condiciones que regían la autorización administrativa de ocupación del periodo precedente 2013-2017, la prohibición de venta de bebidas alcohólicas, excepto cerveza, en todo el recinto ferial, excepto en las instalaciones autorizadas como “Bar” o “Montroy”; dicha novedad se incluye a través de la cláusula 8.6 del Pliego.
7. El 19 de septiembre de 2017, mediante Decreto del Concejal de Gobierno titular del Área de Administración, Modernización y Gobierno Abierto, se adjudica la autorización de ocupación privativa temporal de dominio público a la Asociación Provincial de Industriales Feriantes de Valencia, única entidad que presentó oferta en la licitación pública, según consta en la Plataforma de Contratación del Sector Público.
8. El 28 de septiembre de 2017, la APIFV comunica por escrito al denunciante, socio de dicha entidad, las nuevas condiciones vigentes incluidas en el Pliego que regula las condiciones de la adjudicación firme y por las que “no puede servir mojitos, ni cócteles con alcohol, ni en general ninguna bebida alcohólica (excepto cerveza) en ninguna de las parcelas que posee en el recinto ferial”.
9. El denunciante había venido explotando en el referido recinto ferial, durante el periodo 2014-2016, dos parcelas o instalaciones con el nombre comercial de “Coctelería y Mojitos”.
10. El 6 de marzo de 2019 se recibió la información solicitada el 18 de febrero de 2019, referida a los siguientes asuntos:
  - 10.1. Relativa al denunciante: i) actividades que incluye el epígrafe de actividades económicas en el que está autorizado o dado de alta; ii) si las actividades que desarrolla en base a su correspondiente epígrafe del IAE están incluidas entre las actividades que el Pliego permite desarrollar en el interior del recinto ferial; iii) concreción del tipo de productos que ofrecía en las parcelas del recinto ferial bajo la denominación “Coctelería y Mojitos” hasta la implantación del nuevo Pliego y los que actualmente puede ofrecer y, iv) relación de aquellos productos que en la actualidad dispensan los puestos amparados en la denominación “Bar” o “Montroy”.

- 10.2. Relativa a la APIFV: i) Relación de feriantes que han solicitado autorización para expedir bebidas alcohólicas en las instalaciones denominadas “Bar” o “Montroy”. ii) Identificación de quienes han obtenido autorización y a quienes se les ha denegado. iii) Indicación de cuántos disponían de autorización para expedir bebidas alcohólicas con el Pliego de 2013-2016 y cuántos disponen ahora de autorización y relación de los mismos.
11. El 5 de abril se recibe la información solicitada el 18 de febrero de 2019 al Ayuntamiento de Gandía, relativa a los siguientes asuntos: i) Productos que pueden expedir en el recinto ferial “Parc Ausias Marc” las instalaciones/parcelas denominadas -según la cláusula 8.6 del vigente Pliego- “Bar” o “Montroy”. ii) Productos que actualmente pueden expedir en el recinto ferial las instalaciones/parcelas denominadas “Coctelería y Mojitos”. iii) Razones por las que se introdujo la cláusula 8.6 en el Pliego que solo autoriza la venta de bebidas alcohólicas (salvo cerveza) en el recinto ferial en aquellas instalaciones denominadas “Bar” o “Montroy”, en detrimento de las denominadas “Coctelería y Mojitos”. iv) Relación de feriantes que durante los años 2017 y 2018 han desarrollado su actividad al amparo de una u otra denominación (desglosado por cada anualidad), y el epígrafe del IAE en el que está clasificada su actividad. v) Relación de feriantes que expedían bebidas alcohólicas en el recinto ferial durante la vigencia del anterior Pliego, desglosado por años y epígrafe del IAE en el que estaba clasificada su actividad.
12. Según informa el Ayuntamiento de Gandía, el planteamiento de la cláusula 8.6 por el que se ha eliminado la posibilidad de instalar parcelas dedicadas a la venta de cócteles y mojitos responde a cuestiones relacionadas con la seguridad y con la voluntad de acotar la venta de alcohol únicamente a los espacios “Bar” o “Montroy”; el ayuntamiento alude a la experiencia de ediciones anteriores de las fiestas patronales de “San Francisco de Borja”, especialmente en lo que concierne al consumo de alcohol por el público juvenil en el recinto ferial “Parc Ausias Marc”.
13. Según se desprende de la información recabada, la explotación comercial de la diferente tipología de parcelas, durante el periodo 2013-2018, se realizó en base a las siguientes autorizaciones y número de feriantes (personas físicas y/o jurídicas):

Años	“Bar”	“Montroy”	“Mojitos”	“Caseta Tiro”	N.º feriantes
2013	2	1	2	1	6
2014	2	2	3	1	8
2015	2	1	4	1	7
2016	2	1	3	1	6
2017	1	1	-	1	3

2018	2	1	-	1	4
------	---	---	---	---	---

Existe continuidad en la titularidad de explotación comercial de algunos tipos de parcela, como en los denominados 'Caseta de tiro' o 'Montroy', en otros, sin embargo, se ha producido un cambio en la autorizaciones de explotación de parcela, tras el Pliego al que se refiere este asunto; al menos un feriante ha pasado de regentar parcela del tipo 'Mojitos' en el periodo 2013-2016 a hacerlo en el tipo 'Bar' en 2017-2018, no es este el caso del denunciante quien, tras haber regentado parcelas del tipo 'Mojitos' durante 2014-2016, no ha continuado con el mismo tipo de parcela ni con ninguna otra.

#### **IV. OBJETO DE LA RESOLUCIÓN**

14. La presente Resolución tiene por objeto la denuncia contra el Ayuntamiento de Gandía por una supuesta infracción de la LDC, particularmente de alguno de los tipos de conducta prohibida por los artículos 1, 2, 3 de la LDC, al incluir una restricción a la competencia en la cláusula 8.6 del Pliego de condiciones técnicas que rigen la autorización administrativa de ocupación de dominio público del recinto ferial con motivo de las fiestas patronales, para el período 2017 y 2018.
15. La conducta denunciada se refiere a una supuesta restricción a la competencia cometida por una Administración pública (Ayuntamiento de Gandía) a través del proceso de contratación pública, en su papel de gestora del interés general y recursos públicos.

#### **V. Normativa aplicable**

Además de la LDC alegada por el denunciante, resultan de especial referencia las siguientes normas estatales y autonómicas:

16. La Ley 9/2017 de Contratos del Sector público, particularmente por lo que establece el art. 132.3): *"Los órganos de contratación velarán en todo el procedimiento de adjudicación por la salvaguarda de la libre competencia. Así, tanto ellos como la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado o, en su caso, los órganos consultivos o equivalentes en materia de contratación pública de las Comunidades Autónomas, y los órganos competentes para resolver el recurso especial a que se refiere el artículo 44 de esta Ley, notificarán a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a las autoridades autonómicas de competencia, cualesquiera hechos de los que tengan conocimiento en el ejercicio de sus funciones que puedan constituir infracción a la*

*legislación de defensa de la competencia. En particular, comunicarán cualquier indicio de acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela entre los licitadores, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en el proceso de contratación". Esta Ley es posterior a la supuesta conducta denunciada, por lo que procede considerar también la norma precedente que regía en el momento del acto al que se refiere la denuncia, el R.D. Legislativo 3/2011 por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que recogía un contenido equivalente, a efectos de este asunto, en la Disposición adicional 23ª al respecto de las 'Prácticas contrarias a la libre competencia': "Los órganos de contratación, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y los órganos competentes para resolver el recursos especial a que se refiere el artículo 40 de esta Ley notificarán a la Comisión Nacional de la Competencia cualesquiera hechos de los que tengan conocimiento en el ejercicio de sus funciones que puedan constituir infracción a la legislación de defensa de la competencia. En particular, comunicarán cualquier indicio de acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela entre los licitadores, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en el proceso de contratación".*

17. Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
18. Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.
19. Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.
20. La Ley 14/2010, de 3 de diciembre, de la Generalitat, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos y particularmente el Decreto 143/2015, de 11 de septiembre, del Consell, por el que aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 14/2010, que establece en sus artículos 107 a 109, las condiciones específicas aplicables a las instalaciones feriales. El mencionado Decreto se refiere también a la declaración responsable que debe presentarse para todo tipo de instalaciones, a la que se ha de incluir, en el caso de los recintos feriales, un proyecto técnico suscrito por facultativo competente o elaborado y suscrito por empresa con calificación de Organismo de Certificación Administrativa (OCA) en el que se justifiquen las adecuadas medidas de seguridad, higiene y comodidad, de acuerdo con los requerimientos reglamentarios. Así, y de conformidad con lo contemplado en el Informe técnico que acompaña el Pliego, la entidad adjudicataria de la autorización de ocupación debe anualmente realizar la tramitación y obtención de la licencia temporal de apertura del recinto ferial.



## VI. VALORACIÓN DE LA CONDUCTA COMO POSIBLE INFRACCIÓN DE LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

### Definición del Mercado de referencia

21. La valoración de la conducta denunciada como posible infracción de la LDC requiere, previamente, la definición del mercado relevante, o de referencia, en el que se produce; para ello resulta necesario identificarlo en base a dos aspectos, el mercado de producto y el mercado geográfico, de cuya conjunción se obtiene el mercado referencia para el caso concreto.
22. De conformidad con el apartado 7 de la Comunicación de la Comisión de la Unión Europea relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa europea en materia de competencia: *“el mercado de producto de referencia comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables en razón de sus características, su precio o el uso que prevean hacer de ellos”*. En el presente caso, el mercado en el que opera el denunciante es, el de establecimientos feriales en términos generales, y más específicamente, el de restauración fuera de establecimiento permanente, desarrollado en “puestos” o “casetas” en recintos feriales. La particularidad de este mercado fue enunciada por el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana, en la resolución de 14 de enero de 2010: *“La principal característica de este mercado, a efectos de las implicaciones para la competencia, es que esta actividad se lleva a cabo usualmente en un espacio determinado y cerrado o limitado al recinto ferial municipal, o al suelo municipal cuya ocupación concede el Ayuntamiento en cada caso; esta característica determina necesariamente las condiciones de acceso y ejercicio de los empresarios o industriales feriantes, término que se utiliza normalmente en el sector. Atendidas estas circunstancias y condicionantes, cobran especial importancia los criterios que se establecen para el acceso a los recintos feriales. Estas actividades eran tradicionalmente gestionadas por los propios Ayuntamientos, quienes procedían a realizar subastas públicas de los sitios, aunque actualmente, y al menos por lo que hace al mercado analizado en este expediente, la celebración de las ferias no presenta ninguna connotación de servicio público que imponga condiciones especiales para su prestación, concibiéndose la actividad ferial como una actividad económica privada, para lo cual se solicita e instruye el procedimiento establecido para estos supuestos y se debe cumplir la normativa general sobre actividades y espectáculos recreativos”*.

23. Con relación al mercado geográfico, atendiendo al apartado 8 de la Comunicación de la Comisión de la Unión Europea relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa europea en materia de competencia, este *“comprende la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia en ella prevalecientes son sensiblemente distintas a aquéllas”*. En el presente caso el ámbito geográfico del mercado de referencia se refiere al término municipal de Gandía.

### **Sujeción de las Administraciones Públicas a la LDC**

24. La actuación de las administraciones públicas está sujeta a la LDC. El artículo 4.2 de la LDC prevé la actuación de los órganos de defensa de la competencia con respecto a actuaciones de las administraciones públicas, en materia de conductas restrictivas de la competencia, al establecer que, *“Las prohibiciones del presente capítulo se aplicarán a las situaciones de restricción de la competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal”*.
25. Por otra parte, la sentencia de 18 de julio de 2016 del Tribunal Supremo, al casar la sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de junio de 2012 dictada en el recurso contencioso-administrativo 626/2011, ha insistido en que procede la aplicación de la LDC a una determinada actuación administrativa, sin que sea relevante la condición de operador económico con la que actúe o no una administración pública, específicamente respecto al artículo 1 de la LDC, relativo a conductas colusorias; la condición de operador económico sí resulta necesaria para “cubrir” el tipo de las conductas de abuso de posición de dominio a las que se refiere el artículo 2 o de competencia desleal con afectación al interés público, -artículo 3-. En este sentido, la mencionada sentencia del TS señala:
- La sujeción al derecho de la competencia viene determinada no tanto por la naturaleza pública o privada de la entidad o institución, ni por las características externas de la actuación o la forma que ésta adopte, sino por la capacidad de dicha conducta para incidir en el mercado y restringir la competencia.
  - Aceptando que constituye "actividad económica" la consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado, lo que llevamos razonado conduce a concluir que la participación en esa actividad económica, y, por tanto,



en la conducta infractora definida en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, puede darse en diferentes grados y formas.

- Sin duda habrá supuestos en que, por estar dirigida la apreciación de una posible vulneración del derecho de la competencia contra un acto administrativo formalmente adoptado, o contra una disposición de carácter general, la vía a seguir por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia -o, en su caso, por los órganos de las Comunidades Autónomas con atribuciones en materia de defensa de la competencia, como la CDC de la Comunidad Valenciana-, será la de la impugnación del acto o disposición ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa conforme a lo previsto en los artículos 12.3 y 13.2 de la Ley 15/2007. No obstante, la capacidad de reacción de las autoridades de defensa de la competencia no debería quedar reducida a esa vía impugnatoria.

26. En consecuencia, debe analizarse si la conducta denunciada podría encajar y cumplir con los elementos típicos y necesarios de alguna de las conductas prohibidas por los artículos 1 a 3 de la LDC, en atención y observancia del principio de tipicidad previsto en el artículo 27 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

### **Posible infracción del artículo 1 LDC**

27. El denunciante se refiere a las conductas prohibidas que se recogen específicamente en el artículo 1.1 LDC

*“1. Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:*

*a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.*

*b) La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.*

*c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.*

*d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.*

*e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.”*

28. Las conductas colusorias prohibidas por el artículo 1 exigen bilateralidad o plurilateralidad como elemento clave de comportamiento homogéneo o uniforme en el mercado, de tal forma que es aplicable exclusivamente a los acuerdos bilaterales o plurilaterales entre empresas o agentes que incidan con su actuación en el mercado, pero no a las decisiones que, cualquiera que sea su denominación legal o formal, sean adoptadas por un solo sujeto (resoluciones TDC 02/10/2006, 03/04/2007; Sentencias AN 04/10/2004, TS 26/06/2007). A este respecto, no existe indicio alguno de que haya existido acuerdo o concertación previas a la redacción y aprobación del Pliego entre el Ayuntamiento de Gandía y la APIFV para introducir la cláusula 8.6; en consecuencia, la introducción de la limitación que la misma pudiera representar debe ser considerada, en todo caso, como una decisión unilateral del Ayuntamiento en el ejercicio de sus funciones y competencia pública, relacionadas con la seguridad y salud pública. Tampoco se ha encontrado indicio suficiente de que haya existido el posible consenso al que se refiere la denuncia entre el Ayuntamiento de Gandía y la APIFV para favorecer a determinados feriantes más próximos o afines a la dirección de la asociación, ni se ha aportado documentación que evidencie dicho comportamiento denunciado. En consecuencia, debe excluirse indicio de conducta colusoria del artículo 1 LDC.

### **Posible infracción del artículo 2 LDC**

29. En relación al artículo 2 LDC, es importante referenciar que dicho artículo prohíbe la explotación abusiva de posición de dominio en los siguientes términos:

*“1. Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional.*

*2. El abuso podrá consistir, en particular, en:*

*a) La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos.*

*b) La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores.*

*c) La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios.*

*d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloque a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.*

*e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio no guarden relación con el objeto de dichos contratos.*

*3. La prohibición prevista en el presente artículo se aplicará en los casos en los que la posición de dominio en el mercado de una o varias empresas haya sido establecida por disposición legal.”*

30. El tipo de abuso de posición de dominio al que se refiere el artículo 2 LDC exige la concurrencia de dos elementos; en primer lugar, que exista una posición de dominio en un determinado mercado de referencia o relevante y, en segundo lugar, que se dé un abuso de esa posición de dominio, es decir, un comportamiento que restrinja o pueda restringir la competencia en el mercado definido (o en otros conexos) y que no sea razonable por carecer de una justificación capaz de ser aceptada como tal por el ordenamiento jurídico-económico (Sentencia TS del 1 de junio de 2010, Rec 4222/2007).
31. El primer requisito objeto de examen es si la entidad cuya actuación se está analizando detenta una posición de dominio en un determinado mercado, para lo que necesariamente ha de ser un operador económico en dicho mercado. En el caso examinado, la valoración a abordar es si el Ayuntamiento de Gandía o la APIFV pueden ser considerados operadores económicos en el mercado relevante anteriormente señalado.
32. En este sentido, la CDC considera que cuando el Ayuntamiento de Gandía licita públicamente la autorización para la ocupación de suelo público del recinto ferial, no actúa como operador en el mercado de actividades feriales, ni, tampoco en el mercado más específico de restauración en casetas de recintos feriales, sino que en dicho acto ejerce una función típica de procedimiento administrativo para ofrecer, en libre concurrencia, la ocupación de un suelo público destinado a actividades feriales. En consecuencia, su cometido es la concesión de autorizaciones y licencias como parte de su función de control preventivo en la actividad de la ciudadanía; así pues, de la misma forma que cuando concede otro tipo de autorizaciones de ocupación de suelo para la ocupación de vía pública, como la destinada a la instalación de una terraza de un establecimiento de restauración, no convierte al Ayuntamiento en operador en el mercado local de la restauración, tampoco lo hace en el caso que se examina. Por otra parte, la APIFV, como adjudicataria del contrato está obligada a hacer cumplir rigurosamente las

estipulaciones incluidas en el Pliego, abriendo libre competencia a sus personas y entidades asociadas para la asignación y reparto de parcelas.

### **Possible infracción del artículo 3 LDC**

33. En relación al artículo 3 LDC y a una posible infracción del mismo, esto es, la realización de actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público, requiere del mismo requisito de operador económico al que ya se ha hecho referencia, por lo que en ausencia de esta condición tanto en el Ayuntamiento como en la APIFV, por las razones ya expuestas, no concurre indiciariamente el supuesto prohibido por el artículo 3 LDC.
34. Por otra parte, tampoco parece darse la realización de alguno de los actos de competencia desleal según la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal (LCD): “Los comportamientos previstos en esta Ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que se realicen en el mercado y con fines concurrenciales”, presumiéndose dicha finalidad concurrencial del acto “cuando, por las circunstancias en que se realice, se revele objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero” (Art. 2 LCD)
35. Por lo anteriormente expuesto, la CDC considera que la actuación del Ayuntamiento de Gandía se circunscribe a una función típicamente administrativa de intervención pública, la de concesión de autorizaciones y licencias de ocupación del espacio público, y no puede calificarse como una actividad realizada por un operador participante en el mercado con fines concurrenciales en los términos de la LCD, por lo que no se da el primer elemento típico de la prohibición establecida en el artículo 3 LDC.

### **Conclusión**

36. En definitiva y como conclusión, esta Comisión considera que la introducción de la condición de la cláusula 8.6. del Pliego que señala que “*Queda prohibida la venta de bebidas alcohólicas, excepto cerveza, en todo el recinto ferial, excepto en las instalaciones autorizadas como BAR o MONTROY*”, de acuerdo a la información recabada y valorada, no reúne indicios de conducta prohibida por los artículos 1, 2 y 3 LDC que permita la incoación de expediente sancionador.

## VII. VALORACIÓN DE LA CONDUCTA DESDE LA ÓPTICA DE LA PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA

37. Sin perjuicio de todo lo anteriormente expuesto, esta Comisión considera oportuno recordar lo importante que resulta que la redacción de los pliegos de los procesos de licitación pública no incluya restricciones innecesarias e indebidas de los mercados afectados. La contratación pública es un ámbito de indudable importancia económica, al que alude precisamente la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, reforzando la necesidad de salvaguardar la libre competencia, como uno de los principios inspiradores del proceso de contratación pública.
38. Es legítimo y deseable, desde luego, que la actuación administrativa no promueva situaciones que generen inseguridad pública o que promuevan comportamientos o hábitos no saludables en la ciudadanía; sin embargo, en la valoración y diseño de los medios por los que ha de procurarse la consecución de estos fines de indudable interés público, debería realizarse un ejercicio de ponderación de la proporcionalidad y adecuación de los medios utilizados, a fin de que las posibles restricciones o limitaciones que se generen sean las mínimas imprescindibles y no existan, por otra parte, otros medios distintos que sean más adecuados para alcanzar el fin de interés público.
39. Además de toda la normativa de general aplicación a la actuación de las administraciones con incidencia en la actividad económica (especialmente la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, pero también la Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público) la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local expresamente somete a las administraciones locales al respeto de estos principios en los procedimientos precisamente de concesión de autorizaciones y licencias, cuando dispone en su artículo 84.2 que *“La actividad de intervención de las Entidades locales se ajustará, en todo caso, a los principios de igualdad de trato, necesidad y proporcionalidad con el objetivo que se persigue”*.
40. Teniendo en cuenta este marco y estos principios de actuación, llama la atención que se haya considerado que la mera prohibición de un tipo específico de nombre comercial de establecimiento (coctelería y mojitos) sea la medida que responda mejor a la necesidad de proteger la seguridad y la salud pública, cuando sí se permiten otros establecimientos (bar, montroy) que sí están autorizados a expedir

bebidas alcohólicas y, de acuerdo con el denunciante, el mismo tipo de bebidas o preparados alcohólicos que constituían el producto más representativo de los establecimientos tipo “coctelería y mojitos”.

### **VIII. RESOLUCIÓN**

Conforme a lo expuesto, considerando que conforme al artículo 1.2 a) del Reglamento sobre composición y funcionamiento de la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana, aprobado por Decreto 50/2012, de 23 de marzo, del Consell, corresponde a esta Comisión resolver los procedimientos sancionadores que tengan por objeto las infracciones tipificadas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana

#### **HA RESUELTO**

Declarar la no incoación de procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones por considerar que no hay indicios de infracción en las conductas analizadas.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Gestión Administrativa y Defensa de la Competencia y notifíquese a las partes interesadas, haciéndoles saber que, de acuerdo con el artículo 48.1 LDC, no podrá interponer en contra ningún recurso en vía administrativa, y que podrá interponer únicamente recurso contencioso administrativo de acuerdo con la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En València, a 28 de julio de 2020

LA PRESIDENTA  
Carmen Estevan de Quesada

EL VOCAL  
Jaume Martí Miravalls

LA VOCAL  
Carmen Castro García



