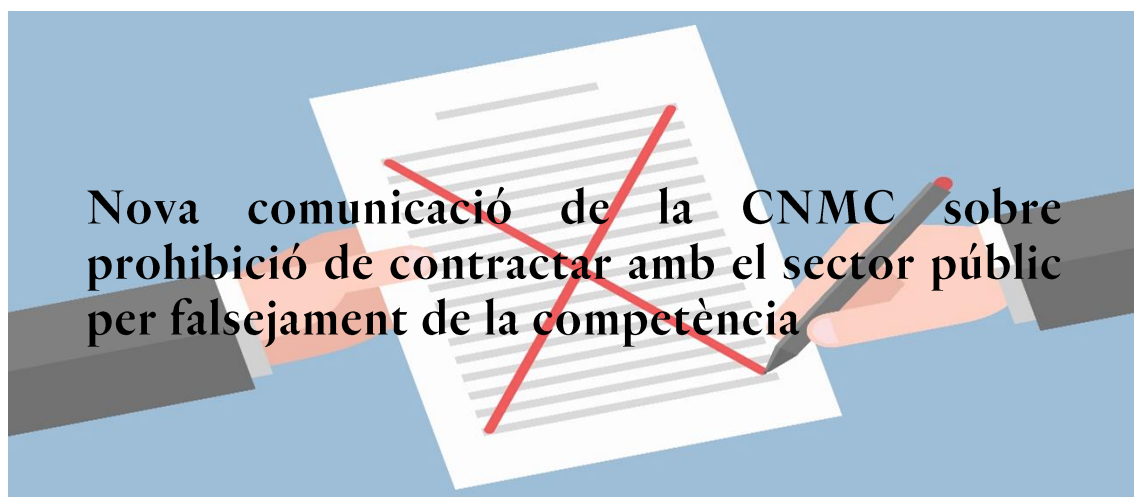


RocaJunyent

Informa

Departament Dret de la Competència

11 de juliol 2023



Amb data **30 de juny de 2023**, es va publicar en el **BOE** la **Comunicació de la CNMC 1/2023, de 13 de juny**, que permet als interessats conèixer els criteris generals que aquesta autoritat tindrà en compte per a determinar, en cada cas, amb quin abast i durada concretes s'aplicarà la prohibició de contractar amb el sector públic derivada d'infraccions de la normativa de defensa de la competència ("la Comunicació").

La **Llei 9/2017, de Contractes del Sector Públic ("LCSP")**, estableix en el seu **article 71.1.b)** que aquelles persones sancionades per infraccions greus (o molt greus, ha d'entendre's) en matèria de falsejament de la competència no podran contractar amb les entitats del sector públic.

Fins ara, la CNMC es limitava a donar trasllat de les seves resolucions sancionadores a la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat perquè aquesta determinés, si escau, l'abast i durada concretes d'aquesta prohibició en un procediment separat. El citat organisme no ha concretat, fins avui, les condicions de la citada prohibició de

rocajunyent.com

RocaJunyent

Esta Alerta tiene un objetivo meramente informativo y no supone asesoramiento jurídico de ningún tipo

contractar, a l'espera de la fermesa judicial de diverses resolucions sancionadores que li han estat traslladades per part de la CNMC en els últims anys.

No obstant això, la CNMC ha decidit fer un pas cap endavant amb la seva última Comunicació i anuncia que començarà a pronunciar-se expressament, en les seves pròpies decisions, sobre l'abast i durada concretes de la prohibició de contractar derivada d'infraccions de la Llei 15/2007, de Defensa de la Competència ("LDC"), per considerar-se l'autoritat millor posicionada sobre aquest tema. D'aquesta manera, les mesures adoptades en les resolucions de la CNMC sobre aquest tema faran efecte des de la seva fermesa i no hauran d'esperar que es determini l'abast i durada concreta d'aquesta prohibició de contractar mitjançant un procediment instruït a efecte per cap altre organisme públic.

Concretament, les resolucions sancionadores de la CNMC – i prèviament, les propostes de resolució - detallaran l'abast de la prohibició en termes de delimitació de les entitats afectades i abast geogràfic, tipologia de contractes afectats i la seva durada. Referent a això, la Comunicació ofereix orientacions inicials, però també adverteix que en cada cas concret s'atendrà les circumstàncies particulars del mateix (com la gravetat del cas, les activitats de l'infractor i del grup d'empreses al qual pertanyi, el nombre de licitadors que poden existir en cada mercat, etc.).

Mes allà dels diversos punts de la Comunicació que poden merèixer una anàlisi crítica, resulta sorprenent que no s'exclouï a les persones físiques de l'àmbit d'aplicació subjectiu de la prohibició de contractar. És a dir, la CNMC no descarta que aquesta mesura pugui afectar també els "representants legals o persones que integrin els òrgans directius de les empreses sancionades" per infringir la normativa de competència de manera greu. Caldrà veure en què es tradueix aquesta possibilitat, en la pràctica.

D'altra banda, la CNMC assenyala que els criteris publicats sobre l'aplicació de la citada mesura estan principalment enfocats a augmentar la seguretat jurídica dels administrats i a potenciar la implementació de programes de compliment i cultura de la lliure competència en les empreses. És més, en la Comunicació es recorda que la implantació d'un programa de compliance podrà servir per a evitar que una empresa sancionada per la CNMC sigui així mateix exclosa de la contractació amb l'Administració. Aquest programa de compliance haurà d'ajustar-se als requisits exposats en la Guia de la CNMC sobre programes de compliment, publicada en 2020.

En tot cas, cal destacar que la CNMC no pretén aplicar aquest important canvi de manera immediata, perquè anuncia expressament que la Comunicació solament s'aplicarà als procediments sancionadors incoats amb posterioritat a la seva publicació. És a dir, només cal esperar la modificació de les resolucions i propostes de resolució en el sentit indicat en la Comunicació en aquells expedients que s'iniciïn formalment amb data posterior al 30 de juny de 2023 (data de publicació oficial de la Comunicació).

Tenint en compte l'anterior, i després de l'última reforma de la LDC, que amplia a 24 mesos el termini màxim de resolució dels expedients sancionadors, tal vegada hem d'esperar més d'un o dos anys fins a començar a comprovar com la CNMC aplica els criteris anunciats en aquesta Comunicació.

Finalment, i en relació amb l'objecte d'aquesta Comunicació, val la pena destacar que l'Autoritat Catalana de Competència (ACCO) ja va assumir la facultat de determinar en les seves pròpies resolucions l'abast i la durada de la prohibició de contractar amb l'Administració, alguna cosa que va fer per primera vegada en el seu expedient 94/2018 - *Licitacions Servei Meteorològic de Catalunya*.

Enfront de la resolució sancionadora dictada en aquest expedient, de 23 de desembre de 2019, es va interposar per les entitats afectades un recurs contenciós administratiu davant el TSJ de Catalunya per possible falta de competència de la ACCO per a imposar i detallar la prohibició de contractar en la seva pròpia resolució. El citat recurs davant el TSJ va ser desestimat, la qual cosa va motivar el consegüent recurs de cassació davant el Tribunal Suprem, el qual està encara pendent de resoldre.

Per tant, el debat jurídic sobre la facultat de les autoritats de competència espanyoles per a imposar una prohibició de contractar concreta amb el sector públic en les seves pròpies resolucions no es resoldrà definitivament fins que el Tribunal Suprem es pronunciï de manera definitiva sobre aquesta qüestió. Una altra opció és que eventualment es modifiqui la LDC en el sentit d'incloure una habilitació expressa en favor de les autoritats de defensa de la competència referent a això, alguna cosa que de moment no s'ha fet.

En el cas que el Tribunal Suprem declarés que una autoritat espanyola de competència - estatal o autonòmica - no és competent per a pronunciar-se sobre la determinació de l'abast i durada de la prohibició de contractar prevista per la LCSP, la CNMC es veuria òbviament obligada a modificar la Comunicació recentment publicada per a ajustar-se al resultat pel Tribunal Suprem.

Per a més detalls pot consultar-se [aquí](#) la comunicació publicada per la CNMC.