

III. OTRAS DISPOSICIONES

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

15272 *Comunicación 1/2023, de 13 de junio, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sobre criterios para la determinación de la prohibición de contratar por falseamiento de la competencia.*

1. Planteamiento.

(1) El artículo 71.1 b) de la Ley de Contratos del Sector Público establece que no podrán contratar con las entidades del sector público las personas que hayan sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de falseamiento de la competencia. Desde una perspectiva procedimental, el artículo 72 de la Ley establece que determinadas prohibiciones de contratar, entre las que se encuentran las de falseamiento de la competencia, se apreciarán directamente por los órganos de contratación, cuando la sentencia o la resolución administrativa se hubiera pronunciado expresamente sobre su alcance y duración, subsistiendo durante el plazo señalado en las mismas. En el caso de que la sentencia o la resolución administrativa no contenga pronunciamiento sobre el alcance o duración de la prohibición de contratar, los mismos deberán determinarse mediante un procedimiento instruido al efecto, cuya competencia corresponde al Ministro de Hacienda y Función Pública previa propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado. Prevé, por tanto, la norma legal dos formas de concreción: o bien la prohibición se fija en la resolución administrativa sancionadora con pronunciamiento expreso o bien mediante procedimiento instruido al efecto por el Ministerio antes citado.

(2) Como ha señalado la CNMC en numerosas resoluciones, desde el momento de entrada en vigor de la prohibición de contratar por falseamiento de la competencia⁽¹⁾, esta es una consecuencia jurídica que deriva directamente de la Ley en el caso de sujetos sancionados por infracciones a la normativa de competencia.⁽²⁾ También las Sentencias del Tribunal Supremo núm. 1115/2021, de 14 de septiembre (RC 6372/2020) y núm. 1419/2021, de 1 de diciembre (RC 7659/2020), recordando la alternativa procedimental para la concreción de la misma, nos indican que: «la prohibición de contratar acordada por la CNMC al amparo del art. 71.1. b) de la LCSP es una limitación anudada a la imposición de una sanción firme por una infracción grave en determinadas materias».

⁽¹⁾ La prohibición fue incluida por la disposición final novena de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, que modificó los artículos 60 y 61 del entonces vigente texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre).

⁽²⁾ Véase por todas la Resolución del expediente S/DC/0598/16, Resolución de 14 de marzo de 2019, Electrificación y Electromecánicas Ferroviarias. Asimismo, en la citada resolución se indicó: «si bien la naturaleza jurídica de las prohibiciones de contratar ha sido discutida y ha dado lugar a una línea jurisprudencial no siempre pacífica, cabe admitir que estas, no siendo sanciones en sentido estricto, tienen el carácter de actos restrictivos de derechos, lo que obliga a tener en cuenta determinados aspectos o principios propios del régimen sancionador, que se han respetado en este procedimiento. Frente al aspecto limitativo o restrictivo de derechos del potencial contratista, se advierte también la exigencia legal de una singular condición u honorabilidad para contratar con el sector público, lo que debe permitir a las entidades que lo integran excluir de sus relaciones contractuales a aquellos sujetos que no cumplan con dicho nivel de exigencia».

(3) Las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, entre otras, núms. 3273/2022 y 3289/2022, ambas de 28 de septiembre de 2022, han concluido que la autoridad de competencia es competente para definir respecto a cada infracción, el conjunto de consecuencias jurídicas que sirvan a los principios de eficacia, disuasión y

proporcionalidad exigidos por la normativa europea e interna, entre ellas la prohibición de contratar, potestad que lleva implícita la de pronunciarse sobre su alcance y duración. Así entiende el tribunal que es precisamente la autoridad de competencia la mejor situada para valorar de manera conjunta la globalidad de las medidas de gravamen y sanción que pueden adoptarse ante los hechos acreditados y la que está en mejor posición para ponderar las consecuencias en el mercado de las conductas sancionadas.

(4) A la vista de lo anteriormente señalado y atendiendo a la experiencia adquirida, esta Comisión considera oportuno publicar los criterios que guiarán su actuación de cara a la fijación de la duración y alcance de la prohibición de contratar en aquellos expedientes sancionadores que proceda a su establecimiento, proporcionando así la necesaria seguridad jurídica a los operadores y garantizando la transparencia en la actuación administrativa.

(5) Estos criterios conjugan las previsiones generales contenidas en la legislación de contratación pública junto con las previsiones específicas sancionadoras existentes en la normativa de defensa de la competencia. La aplicación práctica de los criterios que aquí se enuncian habrá de garantizar el necesario equilibrio entre los principios de disuasión, eficacia y proporcionalidad, atendiendo también al adecuado examen del impacto de las medidas adoptadas en los mercados afectados por las conductas. El citado principio de proporcionalidad aconseja que la CNMC no conciba la prohibición de contratar de una manera indiscriminada. No hay que olvidar que la prohibición de contratar por falseamiento de la competencia puede reducir, o incluso eliminar en los casos más extremos, la competencia en el mercado.

2. Objeto.

(6) La presente comunicación tiene por objeto enunciar los criterios que guiarán la actuación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a la hora de fijar en las resoluciones sancionadoras que adopte, de conformidad con la Ley de Defensa de la Competencia, la duración y alcance de la prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1 b) de la Ley de Contratos del Sector Público. Estos criterios se aplicarán a los procedimientos sancionadores incoados por la Dirección de Competencia con posterioridad a la publicación de esta Comunicación.

(7) La enunciación de estos criterios no tiene carácter exhaustivo y su aplicación atenderá a las circunstancias particulares concurrentes en cada caso.

3. Cuestiones generales sobre el ámbito de aplicación de la prohibición de contratar.

(8) En este apartado se indicarán aspectos relativos al ámbito de aplicación objetivo, subjetivo y temporal de la prohibición.

3.1. Ámbito de aplicación objetivo: infracciones comprendidas.

(9) Como ya ha sido señalado, la prohibición de contratar por falseamiento de la competencia se encuentra regulada en el apartado b) del artículo 71.1 junto con otras prohibiciones de muy diversa índole. Algunas de ellas tienen relación con la regulación económica, como la infracción grave de «disciplina de mercado» o la de «materia profesional que ponga en riesgo la integridad». Sin embargo, también se incluyen otras que no guardan relación con la regulación económica, como son las infracciones por incumplimiento de la normativa de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad o las infracciones de extranjería, que obedecen a otras finalidades.

(10) El citado precepto se refiere a infracciones graves en materia de falseamiento de la competencia. No obstante, es una cuestión pacífica que las infracciones catalogadas como muy graves en el artículo 62 de la Ley de Defensa de la Competencia también llevan aparejada la prohibición de contratar. Así lo ha entendido la CNMC desde

un primer momento al entender aplicable la prohibición de contratar a conductas calificadas como muy graves en la Ley de Defensa de la Competencia.⁽³⁾

⁽³⁾ Véase por todas la Resolución del expediente S/DC/0598/16, Resolución de 14 de marzo de 2019, Electrificación y Electromecánicas Ferroviarias.

(11) Una interpretación literal del principio de legalidad llevaría al absurdo de que infracciones menos gravosas desde el punto de vista de la normativa de defensa de la competencia se expusieran a una de las medidas restrictivas de derechos más gravosas, mientras que los ilícitos anticompetitivos más perjudiciales quedarán al margen de la prohibición de contratar.

(12) Por lo tanto, no cabe considerar que exista una limitación al tipo de conducta anticompetitiva sobre la que pueda recaer una prohibición de contratar, siempre que esta sea calificada, al menos, como grave por la Ley de Defensa de la Competencia.

(13) Desde esta perspectiva quedarían comprendidas las infracciones muy graves indicadas en el artículo 62.4 de la LDC y las infracciones graves indicadas en el artículo 62.3 de la LDC.

(14) Sin perjuicio de lo anterior, cabe indicar que aquellas infracciones meramente procedimentales carentes de aptitud para falsear la competencia deberían quedar fuera del ámbito de aplicación objetivo de la prohibición.

(15) Otra cuestión que puede suscitarse es la relativa a si las infracciones en materia de defensa de la competencia han de estar necesariamente relacionadas o ligadas con la contratación pública o «bid rigging» para que proceda aplicar la prohibición de contratar. A este respecto, procede indicar, y así lo ha entendido la CNMC en diversos expedientes sancionadores, que la Ley de Contratos del Sector Público no se refiere en ningún momento a que la prohibición de contratar por falseamiento de la competencia exija que la conducta anticompetitiva tenga que estar relacionada con la contratación pública⁽⁴⁾. Tampoco es relevante a estos efectos que el sujeto infractor no participe con habitualidad en licitaciones públicas. Cuestión distinta será el impacto que pueda tener la prohibición en una empresa que no contrata con la Administración Pública, así como su efecto disuasorio. No obstante, se considera que la situación puede cambiar y las Administraciones Públicas no pueden quedar desprotegidas, por ello habrá de incluirse la declaración de prohibición.

⁽⁴⁾ Expediente S/DC/0612/17 Montaje y Mantenimiento Industrial, Resolución de la CNMC de 1 de octubre de 2019. Expediente S/DC/260/17. Combustibles Sólidos. Resolución de la CNMC de 12 de enero de 2021.

3.2 Ámbito de aplicación subjetivo: personas físicas y jurídicas.

(16) El artículo 71.1, apartado b) señala que no podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la Ley de Contratos del Sector Público las «personas», sin distinguir si son personas físicas o jurídicas, que hayan sido sancionadas con carácter firme por infracción «grave» de falseamiento de la competencia. Atendido lo anterior y tomando en consideración que, de acuerdo con el artículo 63.2 de la Ley de Defensa de la Competencia, los representantes legales de las empresas o personas que integren sus órganos directivos pueden ser sancionados no procede excluir a las personas físicas del ámbito de aplicación subjetivo de la prohibición de contratar.

3.3 Ámbito temporal.

(17) La CNMC ha reconocido la aplicación de algunos principios propios del régimen sancionador a la prohibición de contratar. Por ello, ha considerado que la prohibición de contratar por incurrir en falseamiento de la competencia no era aplicable para aquellas infracciones que habían finalizado con anterioridad al 22 de octubre

de 2015, fecha de entrada en vigor de la prohibición de contratar por falseamiento de la competencia.⁽⁵⁾

⁽⁵⁾ Expediente S/DC/554/14 Mudanzas Internacionales, Resolución de la CNMC de 6 de septiembre de 2016 y Expediente S/481/13, Construcciones modulares, Resolución de la CNMC de 3 de diciembre de 2015.

(18) A este respecto, cabe preguntarse qué ocurre con aquellas conductas que han dado comienzo con anterioridad al 22 de octubre de 2015 y han finalizado con posterioridad. La calificación de las conductas anticompetitivas en los expedientes sancionadores en materia de defensa de la competencia como infracción continuada es frecuente, extendiéndose la duración de la infracción durante un periodo de tiempo determinado. Pues bien cabe indicar a este respecto que esta circunstancia podrá ser tenida en cuenta al fijar la duración y alcance de la prohibición de contratar, formando parte de la evaluación de la proporcionalidad a la que posteriormente se hará referencia.

4. Alcance y duración de la prohibición de contratar.

4.1 Principios generales.

(19) A la hora de establecer los parámetros que han de ser tomados en consideración para fijar la duración y alcance de la prohibición no son pocas las cuestiones que se plantean. La anterior determinación exige una ponderación de todos los elementos relevantes en aras a asegurar el cumplimiento de los principios de proporcionalidad, seguridad jurídica, así como la protección a las Administraciones Públicas. Tan importante es la correcta cuantificación de la sanción pecuniaria como la adecuada determinación del alcance y duración de la prohibición de contratar. En este punto habrá de fijarse esencialmente con qué administraciones o entes del sector público no va a poder contratar el sujeto infractor, en qué territorios y ámbitos y durante cuánto tiempo.

(20) Con carácter previo, se ha de comenzar señalando que el artículo 73.1 de la Ley de Contratos del Sector Público prevé que: «En los casos en que la competencia para declarar la prohibición de contratar corresponda al Ministro de Hacienda y Función Pública, la misma producirá efectos en todo el sector público». Dicha previsión resulta de aplicación en los casos en los que la declaración de la prohibición corresponda al citado Ministerio.

(21) Por otro lado, de acuerdo con el artículo 19.4 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado mediante Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, para determinar el alcance y la duración de la prohibición de contratar se deberá considerar la existencia de dolo o manifiesta mala fe del empresario y la entidad del daño causado a los intereses públicos.

(22) En este contexto de especial complejidad, el Tribunal Supremo⁽⁶⁾ ha señalado que «las prohibiciones de contratar, como toda limitación, no pueden ser ni indefinidas ni ilimitadas, sería contrario a los más elementales principios que rigen las medidas sancionadoras o restrictivas, entre ellos el principio de seguridad jurídica y el principio de proporcionalidad, en cuanto exigen que tanto el sancionado como terceros conozcan hasta dónde alcanza la prohibición y, a su vez, se pueda cuestionar y revisar si la limitación establecida es adecuada y ajustada a la sanción impuesta y a los hechos en los que se funda.»

⁽⁶⁾ Sentencia 1115/2021, del Tribunal Supremo, de 14 de septiembre de 2021, en relación con el expediente SAMUR/02/2018 (rec. Autobuses Lorca).

(23) La modulación del alcance de la prohibición de contratar es esencial, dado que permite optimizar su poder disuasorio y proporcionalidad, de modo que se determine precisamente el alcance en términos de ámbito geográfico, entidades jurídicas y de sector público y de producto (bien o servicio).

(24) Deviene aquí como elemento clave la estructura del mercado afectado en el que se proyectará la eventual prohibición, destacando, entre otros aspectos, a considerar: el número de operadores activos que determinará la viabilidad de su aplicación y efecto sobre la competencia en el corto y medio plazo, la homogeneidad del producto, la transparencia, la existencia de barreras de entrada, entre otras las regulatorias, que impidan el acceso de operadores alternativos a los afectados por la prohibición de contratar, etc.

(25) En línea con lo anterior, el ejercicio de valoración de los efectos de la prohibición de contratar es precisamente la misión que justificaría, como han señalado nuestros Tribunales, la participación activa de la Autoridad de Competencia en la delimitación del alcance y duración de la prohibición de contratar pues, al establecer tal prohibición la Autoridad, también tendrá que considerar cómo afecta a la competencia en y por el mercado la exclusión de competidores derivada de la prohibición de contratar.

(26) Esto conllevará un ejercicio de particular complejidad para lograr el equilibrio necesario entre la defensa de la competencia como bien último a proteger y la exclusión de competidores en determinadas licitaciones como medida propuesta así como, en su caso, los restantes intereses públicos que pudieran verse afectados. Lograr este equilibrio requiere considerar el escenario base (mercado distorsionado por la infracción) y los beneficios del efecto disuasorio a largo plazo.

(27) En cualquier caso, al determinar la duración y alcance de la prohibición de contratar, es necesario tener en cuenta que, si bien todas las infracciones de falseamiento de la competencia graves y muy graves de la Ley de Defensa de la Competencia quedarían incluidas dentro del ámbito de aplicación de la prohibición de contratar, como ya ha sido anteriormente señalado, algunos supuestos plantean grandes dificultades para su aplicación. Sería el caso de una infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia en la que hubiese participado la mayoría de los operadores del mercado o cuando el concurso en licitación pública de una de las empresas infractoras de acuerdo con el artículo 1 de la citada Ley fuera necesaria por su especial relevancia (por contar ésta con experiencia o activos especiales). También sería el caso de un abuso de posición de dominio por un monopolista, o en el caso del abuso de posición de dominio colectiva⁽⁷⁾.

⁽⁷⁾ También podrán tomarse en consideración las particularidades que presentan determinados sectores, como por ejemplo el sector farmacéutico en el caso de medicamentos exclusivos. Véase Resolución de 10 de noviembre de 2022 dictada en el expediente S/0028/20: «No obstante, en lo relativo al alcance y duración de la prohibición de contratar debería considerarse que la misma puede entrar en conflicto con la necesaria provisión de este medicamento huérfano CDCA-Leadiant® a los pacientes de XCT en el territorio español, tratándose además de una enfermedad grave que requiere una administración temprana y crónica de la medicación en cuestión para limitar la merma de la salud de los pacientes e incluso garantizar su supervivencia. Por ello esta Sala considera que, en el presente caso, se deben valorar especialmente la efectiva implantación de medidas de autocorrección eficaces, al existir una única empresa capaz de suministrar el medicamento CDCA al mercado nacional».

4.2 Parámetros para determinar el «alcance» y «duración» de la prohibición.

(28) Además de las orientaciones y principios generales antes señalados, las circunstancias particulares indicadas en el apartado siguiente podrán ser objeto de especial análisis a la hora de valorar la cuestión.

(29) Estos parámetros orientativos se enuncian de forma conjunta para «alcance» y «duración», sin perjuicio de que los mismos, atendida su naturaleza, puedan proyectar su aplicabilidad de forma más específica en un extremo u otro.

(30) Con carácter previo, debe recordarse que, de acuerdo con el artículo 72.6 de la Ley de Contratos del Sector Público, la duración máxima de la prohibición de contratar para infracciones administrativas firmes es de 3 años. Por tanto, no podrá superarse el citado período de tres años.

(31) Alcance geográfico: el mercado geográfico donde se ha producido la infracción se tomará como principal referencia a la hora de definir el perímetro geográfico al que

habrá de contraerse la prohibición. No obstante, habrá de atenderse a las circunstancias concretas que presente cada expediente, que podrán justificar la definición de un alcance menor o mayor. En efecto, no cabe descartar que quizás el alcance pudiera exceder a tal mercado tomando en cuenta el grado de implicación y vinculación activa de otras entidades del mismo grupo empresarial en las prácticas sancionadas, incluidas las matrices responsables de la infracción, lo que podría determinar que el alcance geográfico fuera superior al de la práctica concreta, por afectar a entidades de ese alcance o por tener su origen la conducta en órganos de decisión de esas otras entidades.

(32) Alcance de producto (bien o servicio): el mercado de producto (bien o servicio) afectado por la infracción se tomará como principal referencia a la hora de definir el perímetro al que habrá de contraerse la prohibición.⁽⁸⁾ No obstante, este podrá ser mayor o menor si concurren circunstancias en el expediente⁽⁹⁾ que permitan acreditar la necesidad de un perímetro diferente. Si bien los productos afectados por la infracción deberían estar en principio comprendidos en la prohibición de contratar no cabría descartar en determinados casos también otros que puedan ser contratados por la administración con las entidades jurídicas del mismo grupo implicadas activamente en la conducta, incluidas las matrices.

⁽⁸⁾ Por ejemplo: Resolución de la ACCO, de 23 de diciembre de 2019, expediente 94/2018 Licitaciones Servicio Meteorológico de Cataluña resuelve «Imponer, de acuerdo con el Fundamento de Derecho undécimo de esta Resolución y el artículo 53.2.b) de la LDC, la prohibición de contratar en las empresas MCV, S. A. y ADASA SISTEMAS, SAU, en las licitaciones convocadas por el Servicio Meteorológico de Cataluña, que tengan por objeto la instalación de radares y/o estaciones meteorológicas y el mantenimiento y/o el suministro de piezas o recambios de la red de radares meteorológicos de Cataluña (XRAD) y de la red de estaciones meteorológicas de Cataluña (XEMA), durante 18 meses». La Resolución de la Autoridad Catalana de la Competencia (ACCO) hace coincidir el alcance de la prohibición de contratar con el mercado de producto de la infracción.

⁽⁹⁾ Téngase en cuenta, por ejemplo, el caso del facilitador, que opera en un mercado distinto al afectado por la infracción. En este caso la determinación del alcance de la prohibición podría considerar el mercado donde desarrolla su actividad y no el mercado afectado por la infracción.

(33) La duración de la infracción: esta constituye una circunstancia objetiva que debe orientar la determinación de la duración de la prohibición. Es posible establecer una regla de proporcionalidad entre la duración de la infracción cometida y la duración de la prohibición de contratar. No obstante, inevitablemente, a partir de un período muy extenso de infracción, la duración de la prohibición de contratar sería máxima y por lo tanto a partir de ahí, quebraría este criterio de proporcionalidad.

(34) La gravedad de la infracción: cabe considerar aquí si la infracción de la Ley de Defensa de la Competencia ha sido grave o muy grave. A mayor gravedad, mayor duración. Igualmente, a mayor impacto económico de la infracción en términos del volumen del mercado afectado por la misma, mayor duración. Un factor relevante aquí será también la naturaleza de la infracción. Así, por ejemplo, en el ámbito de una infracción de colusión en procedimientos periódicamente licitados por la Administración será importante considerar la frecuencia de las licitaciones, de forma que, a menor frecuencia de licitaciones, mayor duración de la prohibición para que la misma sea disuasoria. También podrá tomarse como referencia, en el caso de que la infracción se instrumente a través de uniones temporales de empresas que concurran a los procedimientos, la participación de cada sujeto infractor en el ilícito.

(35) Grado de participación del sujeto infractor en la infracción. (Posición de responsable, instigador, participación activa, residual, etc.) También la existencia de circunstancias agravantes y atenuantes en el desarrollo de conducta por el infractor de conformidad con lo previsto en el artículo 64 de la LDC. Atendiendo a las circunstancias de cada caso se podrá establecer la individualización que, en su caso, corresponda.

5. Procedimiento.

(36) La Propuesta de Resolución de la Dirección de Competencia que formule, de acuerdo con el artículo 50 de la Ley de Defensa de la Competencia, podrá incluir su propuesta de sanción acompañada de una propuesta de duración y alcance de la prohibición de contratar conforme a los criterios expuestos anteriormente, para permitir las alegaciones de las partes.

(37) Con carácter general, la propuesta podrá contener para cada sujeto infractor:

- Delimitación de entidades comprendidas y alcance geográfico.
- Tipología de contratos afectados.
- Duración.

(38) Dicha propuesta junto con las alegaciones formuladas será elevada al Consejo para su resolución.

6. Exención de la prohibición de contratar.

(39) De acuerdo con el artículo 72.5 de la Ley de Contratos del Sector Público, no procederá declarar la prohibición de contratar cuando, en sede del trámite de audiencia, la persona incurso en la causa de prohibición acredite las siguientes circunstancias de forma cumulativa:

- El pago o compromiso de pago de la multa fijada en la resolución administrativa de la que derive la causa de prohibición de contratar, siempre y cuando las citadas personas hayan sido declaradas responsables del pago de la misma en la citada resolución,
- La adopción de medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas, entre las que quedará incluido el acogerse al programa de clemencia en materia de falseamiento de la competencia.

(40) A la vista de lo indicado en el citado precepto legal, cabe concluir la existencia de los siguientes tipos de exenciones:

– De apreciación previa: en los casos en los que la propuesta de resolución ya indicara la no procedencia de la prohibición de contratar, sin necesidad de esperar al trámite de audiencia. Esta apreciación previa podrá ser:

- automática, para el beneficiario de exención por clemencia de acuerdo con lo previsto en los apartados 1 y 4 del artículo 65 de la LDC o
- potestativa, para el beneficiario de reducción de la multa por clemencia de acuerdo con lo previsto en el apartado 5 del artículo 66 de la LDC.

– De apreciación posterior:

• Ante la acreditación por el infractor en sede del trámite de audiencia de las medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas.

(41) En este punto, adquieren especial relevancia los programas de cumplimiento sobre los que la CNMC ha publicado una «Guía sobre los programas de cumplimiento normativo en relación con las normas de defensa de la competencia» (2020) como mecanismo para impulsar estas políticas en las empresas y coadyuvar a este objetivo dando transparencia a los criterios básicos que la CNMC considera relevantes para que un programa de cumplimiento se considere eficaz.⁽¹⁰⁾

⁽¹⁰⁾ <https://www.cnmc.es/novedad/cnmc-guia-compliance-competencia-20200610>.

(42) Para que sean verdaderamente efectivos, los programas de cumplimiento deben garantizar, a través del establecimiento claro de parámetros de conducta y de la

puesta en práctica de medidas organizativas para su desarrollo, la existencia de un verdadero compromiso de cumplimiento que se traslade al proceso de toma de decisiones cotidianas, tanto de las personas físicas que, en nombre o representación de la empresa, participan en la actividad, como del conjunto de trabajadores de la empresa, permitiendo que, desde el ámbito de sus propias funciones, detecten o prevengan prácticas restrictivas de la competencia.

(43) A estos efectos, la Guía contiene unas directrices claras y completas para la evaluación de los programas y la consideración de su eficacia. Desde esta perspectiva, la CNMC procederá a la valoración de los programas de cumplimiento a los efectos de apreciar la concurrencia de la exención en este ámbito⁽¹¹⁾.

⁽¹¹⁾ En la Resolución de 11 mayo 2021, S/DC/0627/18, CONSULTORAS, la CNMC ha considerado por primera vez la eficacia de un programa de cumplimiento a los efectos de la prohibición de contratar, indicando que la empresa en cuestión debía quedar excluida de la prohibición de contratar.

(44) Finalmente deberán considerarse los efectos que pudiera tener en este ámbito la regulación futura de los procedimientos de transacción.

7. Revisión de la prohibición de contratar.

(45) La revisión de la prohibición de contratar es una facultad y posibilidad prevista tanto en el ordenamiento jurídico general como sectorial aplicables.

(46) El propio artículo 72.5 de la Ley de Contratos del Sector Público recoge expresamente la posibilidad de revisión de la prohibición de contratar, cuando la persona que haya sido declarada en situación de prohibición de contratar acredite el cumplimiento de los extremos que han sido referidos en el apartado 6 anterior.

(47) Asimismo, la facultad revisora podría adquirir particular relevancia en contextos determinados como pueden ser los derivados de mercados dinámicos o poco maduros o consolidados y también en aquellos casos en que se dilata en el tiempo la aplicación efectiva de la prohibición.

(48) La prohibición de contratar podrá ser revisada en cualquier momento de su vigencia y el procedimiento podrá ser iniciado de oficio o a instancia de parte.

8. Eficacia de la prohibición de contratar declarada.

(49) La resolución de la CNMC en la que se fije la duración y alcance de la prohibición de contratar es firme desde su aprobación desplegando sus correspondientes efectos, sin perjuicio de su eventual impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa y su eventual suspensión por la citada jurisdicción.

9. Comunicación de las prohibiciones para su inscripción.

(50) Las prohibiciones de contratar, una vez adoptada la resolución correspondiente, se comunicarán sin dilación para su inscripción al Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o el equivalente en el ámbito de las Comunidades Autónomas, en función del ámbito de la prohibición de contratar y del órgano que la haya declarado.

Madrid, 13 de junio de 2023.—La Presidenta de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, Cani Fernández Vicién.