

La CNMC abre a las empresas sancionadas nuevas vías para evitar el veto a contratar con el Estado

El regulador sitúa el compliance como herramienta de defensa frente a prohibiciones de contratar y desplaza el foco desde el reconocimiento expreso de los hechos hacia la colaboración activa y la eficacia real del programa

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) ha abierto nuevas vías de defensa para las empresas sancionadas por infracciones de competencia que se enfrentan al riesgo de quedar excluidas de la contratación pública. El regulador ha eliminado la referencia al reconocimiento expreso de los hechos como requisito para que un programa de compliance pueda desplegar efectos favorables y sitúa ahora el acento en la colaboración con la autoridad, la reparación del daño, la adopción de medidas correctoras y la eficacia acreditada del sistema de cumplimiento.

El cambio cobra especial relevancia para las compañías con una elevada exposición a licitaciones públicas. En muchos casos, el principal riesgo de un expediente sancionador ya no reside solo en la multa, sino en la posibilidad de que la empresa acabe vetada para contratar con administraciones, organismos públicos o empresas estatales, una consecuencia con creciente impacto potencial en sectores como infraestructuras, servicios, tecnología, energía o defensa.

En ese contexto, la eliminación del requisito de admisión de la infracción puede reducir el coste procesal de activar el compliance como defensa. Aida Oviedo, asociada principal del área de Competencia de CMS Albiñana & Suárez de Lezo, destaca que la admisión expresa de los hechos podía tener “severas implicaciones” desde el punto de vista de las reclamaciones de daños posteriores, ya que la exposición a esas acciones aumenta desde el momento en el que la empresa reconoce su participación en la infracción de la que podrían derivarse. Así las cosas, Oviedo subraya que la clarificación de que la exención o el levantamiento de la prohibición de contratar puede obtenerse sin necesidad de admitir la infracción elimina “un importante desincentivo” para las empresas y facilita que puedan acogerse al mecanismo sin comprometer otras líneas de defensa.

Y es que hasta ahora, las compañías podían verse ante el dilema de reconocer los hechos para aspirar a efectos favorables o seguir combatiendo la sanción en los tribunales. El reconocimiento de los hechos podía comprometer su estrategia en el recurso contra la multa, facilitar reclamaciones de daños de terceros o condicionar otros procedimientos derivados de la misma conducta. El nuevo enfoque permite separar ambos planos: discutir la infracción, por un lado, y acreditar, por otro, medidas de autocorrección suficientes para evitar quedar fuera de la contratación pública.

En la misma línea, la CNMC distingue distintos momentos para hacer valer los programas de cumplimiento. Si la empresa pretende que el compliance actúe como atenuante de la sanción económica, deberá aportarlo al inicio de la fase de instrucción y acreditar una conexión material con su conducta colaboradora durante el procedimiento. En materia de prohibición de contratar, la aportación temprana permitiría intentar que el veto no llegue a imponerse en la resolución sancionadora, pero, si la prohibición ya ha sido declarada, el programa puede igualmente presentarse posteriormente para solicitar su levantamiento.

Nuevo ‘self-cleaning’

Desde Hogan Lovells Cadwalader, Casto González-Páramo, socio del área de Competencia, coincide en interpretar como una de las medidas más relevantes para empresas licitadoras el que el self-cleaning (autocorrección) en contratación pública deje de pivotar sobre un reconocimiento formal de la infracción y se desplace hacia la acreditación de cumplimiento efectivo. Ese estándar incluye el pago o compromiso de pago, la indemnización de daños y la adopción de medidas técnicas, organizativas y de personal.

González-Páramo considera que se trata de una “flexibilización estratégica, pero no automática”. Las compañías deberán contar con programas de cumplimiento vivos, verificables y coherentes con la eventual clemencia o terminación del expediente. En la práctica, remarca el experto en competencia, ganarán peso las medidas correctoras, como la revisión de protocolos comerciales y de contratación, formación específica a los empleados, canales de denuncia efectivos, medidas disciplinarias de aplicación real y supervisión independiente; y las pruebas de eficacia, como las auditorías, la trazabilidad de decisiones, las evidencias de detección temprana y el seguimiento periódico por el órgano de administración.

El encaje jurídico de la nueva doctrina se cimenta en una adaptación de la CNMC a una evolución marcada por la normativa europea, la Ley de Contratos del Sector Público y la doctrina reciente del Tribunal Supremo. Desde Cuatrecasas destacan en su análisis que la guía de la CNMC de 2020 vinculaba los efectos favorables del compliance al reconocimiento de los hechos, mientras que la nueva versión elimina esa referencia y la sustituye por un estándar centrado en colaboración activa, medidas correctoras y eficacia real del programa.

Desde Andersen, Pedro Rubio, socio de Público y Regulatorio, incide en que la normativa europea vigente exige que las empresas sancionadas por infracciones graves de competencia tengan la posibilidad de no ser declaradas en prohibición de contratar si adoptan un programa de cumplimiento normativo eficaz.

La CNMC empieza a imponer prohibiciones directamente

La importancia de estos programas previsiblemente aumentará después de que el Tribunal Supremo haya despejado la incertidumbre sobre quién puede fijar el alcance y la duración de las prohibiciones de contratar.

El Alto Tribunal, explica Silvia del Saz, of counsel de Público y Regulatorio de Andersen, ha cerrado en sentencias recientes la discusión sobre el reparto competencial, avalando que la CNMC pueda imponer la prohibición de contratar directamente en sus resoluciones sancionadoras. Solo cuando no lo haga entra en juego el procedimiento previsto en el artículo 72.2 de la Ley de Contratos del Sector Público a cargo del Ministerio de Hacienda, previa propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

Ya en 2025, la CNMC multó a Eólica del Alfoz con 958.593 euros por abuso de posición de dominio y, por primera vez, impuso directamente la prohibición de participar en contratos públicos: seis meses en todo el territorio nacional para contratos de obras, suministros y servicios vinculados a parques eólicos y sus equipos.

La progresiva consolidación de estas prohibiciones como una consecuencia real de las infracciones de competencia anticipa la creciente relevancia de los programas de cumplimiento como herramienta para intentar evitarlas o, en su caso, lograr su levantamiento.

Fuente: La CNMC abre a las empresas sancionadas nuevas vías para evitar el veto a contratar con el Estado