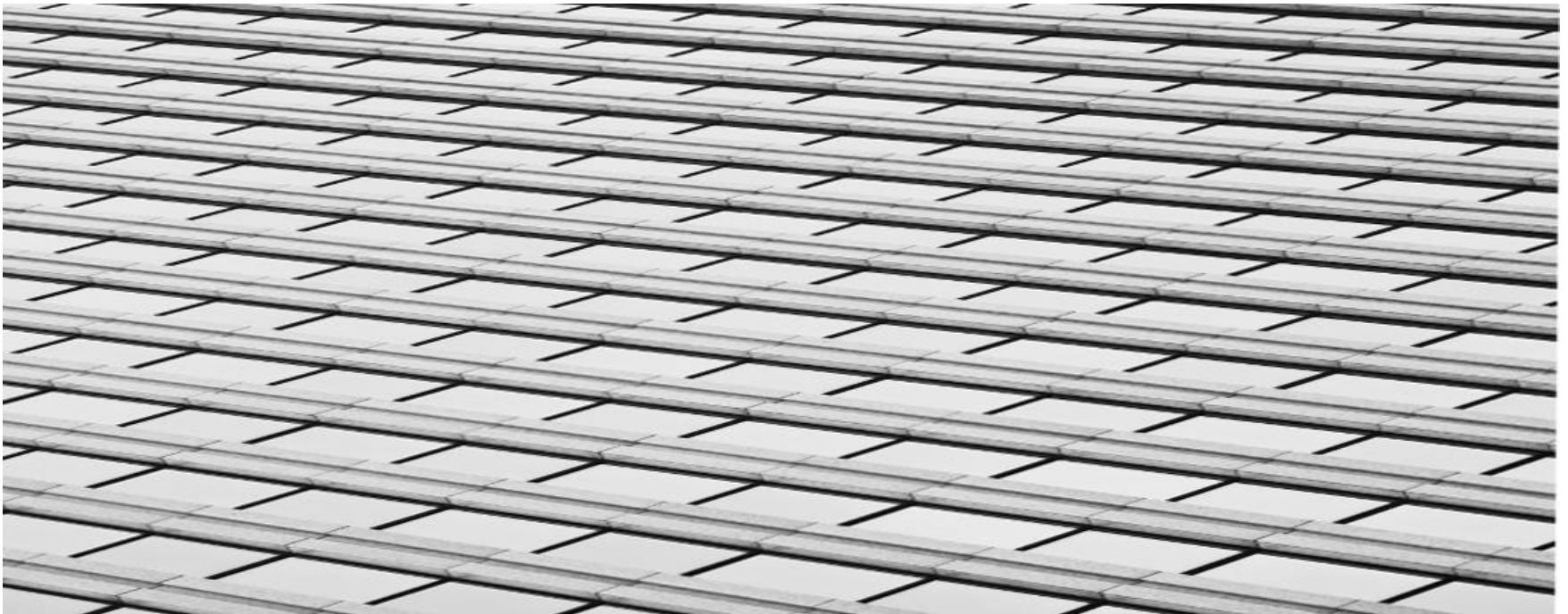


Pérez-Llorca

# **Nuevos instrumentos de disuasión: sanciones a directivos y prohibiciones de contratación pública**

Oriol Armengol i Gasull

Madrid, 13 de julio de 2016



# Índice

## 1. Prohibición de Contratar con la Administración (PCA)

### A. Descripción normativa de la PCA

- Arts. 60 y 61 TRLCSP
- Escenarios

### B. Aplicación práctica

- ¿Quién aplica?
- ¿A qué supuestos aplica?
  - ¿Necesidad de pronunciamiento previo en resolución CNMC?
  - ¿Aplica a cárteles?

### C. Valoración

- Idoneidad
- PCA y política de clemencia
- Graduación la medida

## 2. Sanciones a directivos

# PCA - Descripción normativa

## - Art. 60 TRLCSP – Prohibiciones de contratar:

*1. No podrán contratar con las AAPP las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

*a) [...]*

*b) Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia profesional, de falseamiento de la competencia, [...], por infracción muy grave en materia medioambiental [...], o por infracción muy grave en materia laboral o social [...]”.*

- Vigente desde el 22 de octubre de 2015
- Sustituye a la antigua referencia a “*infracción grave en materia de disciplina de mercado*”. Inaplicada.
- Cuestiones:
  - ¿Aplica a infracción declarada por un juez civil?
  - Jurisdicción en la que se constata la infracción a la competencia

# PCA - Descripción normativa

- Art. 61 TRLCSP – Apreciación de la PCA
- Dos escenarios distintos:
  - Apreciación directa por el órgano de contratación

*"cuando la sentencia o la resolución administrativa se hubiera pronunciado expresamente sobre su alcance y duración"*
  - Procedimiento *ad hoc* para determinar alcance y duración

*"en el caso de que la sentencia o la resolución administrativa no contengan pronunciamiento sobre el alcance o duración de la PCA"*

    - Competente el Ministro de Hacienda y AAPP
    - Previa propuesta JCCA
    - Tribunales y CNMC deben remitir de oficio testimonio de la sentencias o copia de las resoluciones a la JCCA
  - Plazo máximo de la PCA: 3 años

## PCA - Descripción normativa

- ¿Necesidad de pronunciamiento expreso de CNMC para apreciar la PCA?
- No transpone la Directiva 2014/24/UE

# PCA - Aplicación por la CNMC

## - ¿Quién puede imponer una PCA?

- ¿Pueden imponer una PCA los jueces nacionales?

*"cuando la sentencia o la resolución administrativa se hubiera pronunciado expresamente sobre su alcance y duración"*

## - ¿A qué casos aplica?

- ¿Aplica a todas las conductas tipificadas en LDC?
- *A priori* medida idónea para castigar cárteles en los que la víctima es la administración (*bid rigging*)
  - Concepto de "infracción grave en materia de falseamiento de la competencia". Problema con los cárteles (infracción muy grave)
  - *Expte. S/0481/13, Construcciones Modulares*, de 3.12.15

## PCA – Valoración

- ¿Es realmente una medida idónea para combatir cárteles?
- Puede no serlo en todos los casos
  - PCA = afectación negativa al nivel de concurrencia en las licitaciones
  - Período 2011-2016: 10 sanciones por *bid rigging*
    - En 6 casos, cuota de mercado cártel >50%
    - Sólo en 3 casos, cuota de mercado <30%
  - Medir bien el beneficio real para la competencia
  - ¿Desincentiva la política de clemencia?
  - CNMC tendrá que decidir: ¿alcance de la medida? ¿aplica a todos o sólo a algunos cartelistas? ¿Misma duración para todos?
- Necesidad de motivación

## Sanciones a directivos

- Previsto en art. 63.2 LDC
- Permite sancionar a directivos cuando el infractor sea una persona jurídica, salvo que no hubieran asistido a las reuniones o hubieran votado en contra o salvado su voto
- ¿Persona física es sujeto infractor? ¿Se impone una sanción sin infracción?
- Referencia a "*representantes legales*", a "*personas que integran los órganos directivos*" y "*personas que forman parte de los órganos colegiados de administración*".
  - Doble requisito: capacidad de representación/decisión + papel destacado
- Publicidad de la identidad: habilitación legal en art. 37.1 de la Ley 13/2013.