

LA INTERACCIÓ ENTRE L'ARTICLE 72 DE LA LLEI DE CONTRACTES DEL SECTOR PÚBLIC I LA LLEI DE DEFENSA DE LA COMPETÈNCIA: UN REPTA PER A L'AUTORITAT CATALANA DE LA COMPETÈNCIA EN LA DETERMINACIÓ DE LA PROHIBICIÓ DE CONTRACTAR PER INFRACCIONS ANTICOMPETITIVES*

Ignacio Fornaris Valls**

Resum

El 2019, l'Autoritat Catalana de la Competència (ACCO) va aplicar per primera vegada una prohibició de contractar, i es va destacar de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència en la concreció de l'abast i la durada d'aquesta mesura. Això ha donat lloc a un conflicte jurídic, a partir de la interpretació de l'article 72 de la Llei de contractes del sector públic (LCSP). L'ACCO argumenta, d'acord amb la Llei de defensa de la competència (LDC), que té la competència per concretar l'abast i la durada de la prohibició. Ara bé, existeixen al·legacions contràries a aquesta postura, com ara la manca d'habilitació legal expressa a la LDC, la naturalesa preventiva de la prohibició i la relació normativa entre la LDC i la LCSP. Una altra activitat rellevant de l'ACCO és l'avaluació de les mesures d'autocorrecció, que permeten eximir les empreses de la prohibició, en què considera que cal tenir en compte la participació activa en el procediment sancionador i la implementació de mesures laborals correctives com a requisits. Aquestes últimes poden generar costos desproporcionats, com ara indemnitzacions per acomiadament improcedent, perquè els temps de la jurisdicció social i dels procediments administratius sancionadors no sempre coincideixen. Finalment, l'ACCO no disposa de criteris clars sobre la durada i l'abast de la prohibició, cosa que genera inseguretats jurídiques.

Paraules clau: prohibició de contractar; Autoritat Catalana de la Competència (ACCO); procediment sancionador; Llei de contractes del sector públic; mesures d'autocorrecció; habilitació legal expressa.


INTERACTION BETWEEN ARTICLE 72 OF THE PUBLIC SECTOR CONTRACTS ACT AND THE DEFENCE OF COMPETITION ACT: A CHALLENGE FOR THE CATALAN COMPETITION AUTHORITY IN DETERMINING THE BAN ON CONTRACTING FOR ANTI-COMPETITIVE INFRINGEMENTS

Abstract

In 2019, the Catalan Competition Authority (ACCO) applied, for the first time, a ban on contracting which stood apart from the National Commission on Markets and Competition (CNMC) regarding specifying the scope and duration of this measure. That has given rise to a legal dispute, following the interpretation of Article 72 of the Public Sector Contracts Act (LCSP). The ACCO argues, according to the Defence of Competition Act (LDC), that it has the authority to specify the scope and duration of the ban. However, there are allegations against this position, such as the lack of express legal authority in the LDC, the preventive nature of the ban, and the regulatory relationship between the LDC and the LCSP. Another significant activity of the ACCO is the evaluation of self-correction measures, which allow companies to be exempted from the ban, and considers active participation in the penalty procedure and the implementation of corrective labour-related measures as requirements. The latter may create disproportionate financial costs, such as compensations for unfair dismissals, since the times of social jurisdiction procedures and of administrative penalty procedures do not always coincide. Finally, the ACCO does not have clear criteria concerning the duration and scope of the ban, causing legal uncertainty.

Keywords: ban on contracting; Catalan Competition Authority; ACCO; penalty procedure; Public Sector Contracts Act; self-correction measures; express legal authority.

* Aquest treball forma part del projecte de R+D+I PID2020-115314GB-I00 "Judges i dret de la competència", Centre de Política de la Competència i Regulació, Reial Institut Universitari d'Estudis Europeus, CEU-Universitat Sant Pau, CEU Universities.

** Ignacio Fornaris Valls, doctorand del Programa de Doctorat en Dret i Economia, CEU Escola Internacional de Doctorat - CEINDO, i del Programa de Doctorat en Ciències Jurídiques, Alma Mater Studiorum - Universitat de Bolonya. ignacio.fornarisvalls@ceu.es
 [0003-2719-9075](https://orcid.org/0003-2719-9075)

Recepció de l'article: 30.01.2025. Avaluacions: 19.02.2025 i 24.03.2025. Acceptació de la versió final: 25.03.2025.

Citació recomanada: Fornaris Valls, Ignacio. (2025). La interacció entre l'article 72 de la Llei de contractes del sector públic i la Llei de defensa de la competència: un repte per a l'Autoritat Catalana de la Competència en la determinació de la prohibició de contractar per infraccions anticompetitives. *Revista Catalana de Dret Públic*, 71, 123-139. <https://doi.org/10.58992/rcdp.i71.2025.4423>

Sumari

1 Introducció

2 La inexistència d'habilitació legal per part de l'ACCO a l'hora de realitzar pronunciaments sobre l'abast i la durada

2.1 Els principis de temporalitat i especialitat

2.2 Existeix un pronunciament previ sobre el reconeixement de la potestat per determinar l'abast i la durada de la prohibició?

2.3 L'Administració més ben posicionada

3 Exempció de la prohibició de contractar

4 Els factors utilitzats per determinar l'abast i la durada

5 Conclusions

6 Referències

6.1 Documents acadèmics o de recerca

6.2 Sentències i interlocutòries judicials

6.3 Resolucions administratives i guies de les autoritats

1 Introducció

L'Autoritat Catalana de la Competència (ACCO) va imposar per primera vegada una prohibició de contractar per infraccions anticompetitives a través de la resolució del 23 de desembre de 2019, en el marc de l'expedient 94/2018, relatiu a les licitacions del Servei Meteorològic de Catalunya.¹ Aquesta mesura es va prendre sis mesos després que la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència (CNMC) n'apliqués per primer cop una de similar.² No obstant això, a diferència de l'autoritat nacional, l'ACCO va especificar tant l'abast com la durada de la prohibició en la seva resolució.

L'article 72, apartats segon i tercer, de la Llei de contractes del sector públic (LCSP)³ estableix que les autoritats competents tenen la facultat de determinar l'abast i la durada de la prohibició de contractar en la mateixa resolució sancionadora. En cas que aquestes autoritats no exerceixin aquesta facultat, correspon al Ministeri d'Hisenda, a proposta de la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat, establir-ne les condicions. La CNMC va optar per delegar la decisió probablement perquè la Llei de defensa de la competència (LDC)⁴ requereix una modificació per permetre-li prendre aquesta decisió. L'article 53.2 de la norma esmentada especifica el contingut autoritzat de les resolucions sancionadores. Ara bé, no inclou cap menció sobre la prohibició de contractar. La CNMC va expressar aquesta postura en l'informe sobre l'avantprojecte.⁵

Tanmateix, la decisió de no pronunciar-se sobre l'abast i la durada de la prohibició ha generat debat dins de la Sala de Competència del Consell de la CNMC, l'òrgan encarregat de resoldre els procediments sancionadors. La consellera Canedo, mitjançant els seus vots particulars, ha defensat que la prohibició de contractar constitueix un mecanisme repressiu que requereix la intervenció directa de les autoritats de competència.⁶ Segons la seva perspectiva, els principis de culpabilitat i proporcionalitat haurien de ser considerats en l'anàlisi de l'abast i la durada de la mesura, i les autoritats de competència són les més adequades per pronunciar-se sobre aquestes qüestions. A més, Canedo va argumentar que aquesta decisió podria adoptar-se sense necessitat d'una reforma legislativa sobre la base de l'article 53.2.b de la LDC, que permet imposar condicions o obligacions, tant estructurals com de comportament.⁷ Aquesta interpretació ha estat compartida per l'ACCO, que ha defensat l'ús de la potestat de l'article 72.2 de la LCSP.

Malgrat això, es considera que aquesta potestat no es pot donar per garantida per diverses raons. En primer lloc, encara que es pugui debatre sobre la naturalesa sancionadora de la prohibició de contractar,⁸ cal recordar que continua essent d'aplicació el principi de vinculació positiva a la Llei, que obliga les administracions públiques a actuar únicament dins del marc legal explícit, sense sobrepassar els poders que se'ls atorguen. En aquest sentit, l'article 53.2.b de la LDC no permet considerar la prohibició de contractar

1 Resolució de l'Autoritat Catalana de la Competència 94/2018, Licitacions Servei Meteorològic de Catalunya, de 23 de desembre de 2019.

2 Resolució de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència S/DC/0598/2016, Electrificación y electromecánicas ferroviarias, de 14 de març de 2019.

3 Llei 15/2007, de 3 de juliol, de defensa de la competència. (BOE, núm. 159, 04.07.2007).

4 Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, mitjançant la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives 2014/23/UE i 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014. (BOE, núm. 272, 09.11.2017).

5 Comissió Nacional dels Mercats i la Competència (CNMC). (2015, 16 de juliol). *Informe de projecte normatiu IPN/CNMC/010/15. Avantprojecte de llei de contractes del sector públic*, p. 27.

6 Resolució de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència S/DC/0598/2016, Electrificación y electromecánicas ferroviarias, de 14 de març de 2019, p. 366-370, i Resolució de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència S/DC/0626/18, Radares meteorológicos, de 13 de febrer de 2020, p. 90-96.

7 Per a més informació, *vid.* Canedo Arrillaga (2019, p. 231-238).

8 Sobre aquest debat doctrinal, *vid.* Guillén Caramés (2022, p. 307-336) i Huergo Lora (2017, p. 223-259).

com una mesura estructural o de comportament, ja que aquesta tipologia de mesures busca posar fi a una infracció i no actuar com un mecanisme sancionador posterior. Per tant, com que la prohibició de contractar no té com a objectiu principal l'eliminació de la conducta infractora en el moment de la imposició, no se'n considera justificat l'ús. En segon lloc, la LDC ha de prevaler com a norma especial davant la LCSP, malgrat que aquesta última sigui posterior en el temps (promulgada el 2017). Això es deu al fet que, en el context general del procediment sancionador, l'article 53 de la LDC regula específicament les potestats atorgades a les autoritats de competència, mentre que l'article 72.5 de la LCSP es refereix a les prohibicions de contractar de forma genèrica. Així doncs, es defensa l'aplicació del principi d'especialitat. Finalment, tot i que l'ACCO ha citat algunes resolucions del Tribunal Suprem a favor de la seva posició,⁹ es limiten a actes de tràmit processal, els quals no tenen força de cosa jutjada ni obliguen l'autoritat competent, si bé són fonts doctrinals. En aquest sentit, serà determinant observar com es resolen els recursos de cassació en curs actualment,¹⁰ ja que podrien distanciar-se de les decisions adoptades en les interlocutòries d'admissió a tràmit, que van analitzar la qüestió de manera *prima facie*.

A continuació aprofundim en cadascun dels arguments exposats.

2 La inexistència d'habilitació legal per part de l'ACCO a l'hora de realitzar pronunciaments sobre l'abast i la durada

El pronunciament sobre l'abast i la durada d'una prohibició de contractar és fonamental per garantir-ne l'efectivitat. Segons els apartats 2 i 3 de l'article 72 de la LCSP, aquest pronunciament es pot produir de dues maneres. D'una banda, mitjançant una decisió directa per part de l'ACCO, que ha d'establir clarament les condicions de la prohibició. D'altra banda, si no es produeix el pronunciament, la prohibició ha d'incloure's al registre oficial corresponent, que a Catalunya és el Registre d'Empreses Licitadores i Classificades (RELIC). Aquesta inclusió es fa mitjançant una resolució que detalli l'abast i la durada de la mesura, emesa per la consellera del Departament d'Economia i Finances de la Generalitat de Catalunya, prèvia proposta de la Junta Consultiva de Contractació Pública de Catalunya. Per activar aquest procediment, l'ACCO ha d'emetre un testimoni formal a la Junta Consultiva, fet que permet iniciar el nou procediment administratiu. Aquesta etapa és essencial, ja que la prohibició de contractar no pot ser indefinida ni il·limitada, segons l'article 73.3 de la LCSP.¹¹ Si no es produïssin aquests pronunciaments, la prohibició no tindria cap efectivitat.

El problema aquí rau en el fet que la LDC, en l'apartat que regula el contingut de les resolucions de les autoritats de competència,¹² no preveu en cap moment la possibilitat d'imposar una prohibició de contractar. L'ACCO considera que aquest buit legal es podria resoldre mitjançant l'article 53.2.b de la LDC, que permet "la imposició de condicions o obligacions determinades, ja siguin estructurals o de comportament".¹³

9 Interlocutòria del Tribunal Suprem [s/n] (Sala Contenciosa Administrativa, Secció Primera), de 6 de juliol de 2023 (Recurs 2042/2023), i Interlocutòria del Tribunal Suprem [s/n] (Sala Contenciosa Administrativa, Secció Primera), de 13 de setembre de 2023 (Recurs 2365/2023).

10 Les interlocutòries del Tribunal Suprem [s/n] (Sala Contenciosa Administrativa, Secció Primera), de 6 de juliol de 2023 (Recurs 2042/2023), i [s/n] de 13 de setembre de 2023 (Recurs 2365/2023) admeten a tràmit dos recursos sobre les competències de les autoritats de competència en matèria d'abast i durada de la prohibició de contractar.

11 Sentència del Tribunal Suprem 1115/2021 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció Tercera), de 14 de setembre de 2021 (Recurs 6372/2020).

12 Cal destacar que la llei s'adreça expressament a la CNMC, però es considera aplicable al cas de l'ACCO, ja que les comunitats autònomes només tenen competències en matèria d'execució administrativa i no en funció legislativa. Així, les atribucions de les autoritats nacionals i autonòmiques de la competència provenen del poder de l'Estat, en aquest cas mitjançant la LDC i altres normes de desenvolupament (*vid.* Sentència del Tribunal Constitucional 208/1999, d'11 de novembre de 1999).

13 Resolució de l'Autoritat Catalana de la Competència 94/2018, Licitacions Servei Meteorològic de Catalunya, de 23 de desembre de 2019, p. 36-37.

D'aquesta manera, intenta justificar la inclusió d'obligacions de no fer. Ara bé, aquesta interpretació no té en compte la finalitat de la disposició, la qual es basa en la Directiva ECN+.¹⁴ En aquest sentit, el legislador europeu busca dotar les autoritats de competència de mitjans eficaços per restablir la competència en el mercat mitjançant la imposició de mesures correctores, tant estructurals com de comportament, que siguin proporcionades a la infracció i necessàries per posar-hi fi, tal com es reflecteix al considerant 37 de la mateixa directiva. La prohibició de contractar no té com a objectiu el cessament de la conducta infractora. Per tant, l'ACCO no podria basar-se en aquest precepte per suplir les mancances de la LDC.

2.1 Els principis de temporalitat i especialitat

Un primer contraargument podria ser que l'entrada en vigor de la LCSP el 2017 desplaça l'aplicabilitat de l'article 53.2.b de la LDC, d'acord amb el principi de temporalitat normativa. L'article 2.2 del Codi civil espanyol estableix que la derogació d'una norma anterior per una de posterior ha de ser expressa i no es pot presumir, i que només es pot admetre la derogació tàcita quan la nova norma sigui incompatible amb l'anterior en la mateixa matèria. Cal afegir-hi el principi *favor acti*, que prioritza la validesa i eficàcia de les normes.¹⁵ En conseqüència, el legislador pareix haver assumit una obligació de derogació explícita i haver relegat la derogació tàcita a un pla subsidiari. Això ens porta a concloure que, abans de considerar la derogació implícita, caldria comprovar que no s'hi apliquessin altres principis interpretatius.

En aquest cas, sorgeix el dubte sobre el caràcter especial o general de cadascuna d'aquestes provisions. L'article 72 de la LCSP regula un aspecte específic dins la normativa general de contractació pública, en concret, el procediment per aplicar les prohibicions de contractar. Per la seva banda, l'article 53 de la LDC delimita les potestats de les autoritats de competència en el marc d'una regulació més àmplia sobre la defensa de la competència. El problema és que ambdues normes poden coincidir en l'àmbit del procediment sancionador. En aquest context, es podria considerar que la LDC té caràcter general, mentre que la LCSP seria la norma sectorial que regula una mesura concreta dins d'aquest procediment. No obstant això, aquesta interpretació no sembla del tot acceptable. Segons De Castro, una norma especial regula una institució o un conjunt de relacions específiques.¹⁶ Dins la generalitat del procediment sancionador, l'article 53 de la LDC aborda de manera particular les potestats de les autoritats de competència. Així, el legislador va voler materialitzar explícitament la vessant positiva del principi de legalitat.¹⁷ En canvi, l'article 72 de la LCSP parla de manera més abstracta de sentències o resolucions administratives i regula les prohibicions de contractar de manera general. Per tant, és l'article 53 de la LDC el que podria avalar l'aplicació de l'article 72 de la LCSP o generar una excepció. Aquesta facultat de l'article 53 de la LDC es deriva del seu caràcter especial en delimitar el poder exorbitant de les autoritats de competència. De fet, resulta difícil identificar una disposició específica en la LDC o la LCSP que permeti interpretar de manera inequívoca la intenció del legislador en aquest cas concret.

A escala supranacional, la normativa de la Unió Europea (UE) ha atorgat a les autoritats adjudicatadores la responsabilitat de decidir en matèria de prohibicions de contractar. Això queda reflectit tant en el considerant 101 com en l'article 57.4.d de la Directiva 2014/24 sobre contractació pública, així com en els articles 135.3 i 136.1 del Reglament 2018/1046 en l'àmbit de la contractació pública a la UE. En altres

14 Directiva (UE) 2019/1 del Parlament Europeu i del Consell, d'11 de desembre de 2018, encaminada a dotar les autoritats de competència dels estats membres de mitjans per aplicar més eficaçment les normes sobre competència i garantir el funcionament correcte del mercat interior (DOUE L, núm. 11, 14.01.2019, p. 3-33), també coneguda com a Directiva ECN+.

15 A Díez-Picazo (1990, p. 149 i seg., i 292 i seg.) s'afirma que la falta de presumpció de derogació està vinculada estretament al principi de *favor acti*.

16 De Castro y Bravo (1995, p. 111).

17 L'aplicació del principi de vinculació positiva a la llei a les autoritats de competència es pot veure, per exemple, a la Sentència de l'Audiència Nacional [s/n] (Sala Contenciosa Administrativa, Secció Sisena), de 28 de juny de 2013 (Recurs 221/2010).

estats membres, com França, Luxemburg, Itàlia, Alemanya, Finlàndia o Suècia,¹⁸ s'ha optat per delegar la decisió sobre les prohibicions de contractar directament en l'organisme licitador. A Portugal, per la seva banda, la regulació segueix un enfocament mixt, més restrictiu per a les autoritats de competència, que les limita a establir l'abast i la durada de la mesura només quan les licitacions afectades estiguin vinculades directament a una infracció anticompetitiva.¹⁹

És crucial entendre que la prohibició de contractar té un impacte que va més enllà del mateix procediment sancionador, ja que la seva finalitat primordial és protegir els organismes públics licitadors de proveïdors amb una honorabilitat qüestionable.²⁰ Així, l'objectiu no és només defensar la competència, sinó també garantir la integritat del procés de contractació pública. Això ressalta la necessitat de mantenir un equilibri adequat entre la competència en els mercats i l'evitació d'una situació paradoxal en què es penalitza la distorsió del mercat mentre es distorsiona el mercat mateix amb la imposició d'aquesta mesura. El Tribunal Constitucional ha subratllat que la funció dissuasiva de la sanció no és única ni exclusiva, sinó que permet altres finalitats igualment vàlides.²¹

Així, atès que no existeixen indicis clars que permetin desxifrar la intenció del legislador, i tenint en compte el principi de vinculació positiva al qual se sotmeten els òrgans sancionadors en virtut del principi de legalitat, no es pot concloure una solució més plausible que considerar l'article 53 de la LDC com la norma especial que regula els poders decisoris de les autoritats de competència. Tenint en compte que la generalitat de l'article 72.2 de la LCSP està subjecta al mandat de l'article 53 de la LDC, hi és aplicable la doctrina jurisprudencial que sosté que el principi d'especialitat preval sobre el principi de temporalitat.²² Així, l'article 53 de la LDC desplega plenament els seus efectes sobre l'article 72 de la LCSP i no es pot superar per l'entrada en vigor d'una norma posterior.

2.2 Existeix un pronunciament previ sobre el reconeixement de la potestat per determinar l'abast i la durada de la prohibició?

L'ACCO sosté que els tribunals han reconegut la potestat de les autoritats de competència per determinar l'abast i la durada de la prohibició de contractar²³ –per exemple, cita una sentència de l'Audiència Nacional que va acordar la suspensió de la mesura.²⁴ Per a l'autoritat de competència, l'Audiència Nacional només podria haver-la suspès si hagués considerat que la CNMC tenia autoritat per imposar-la. En altres paraules, l'Audiència Nacional hauria acceptat implícitament la competència de l'autoritat de competència. No obstant això, el Tribunal Suprem, en un procediment cautelar, ha distingit entre la declaració de procedència i la declaració d'efectes de la prohibició de contractar. Mentre que la declaració de procedència ha de formar part de la resolució sancionadora, la declaració d'efectes pot emetre's tant en la mateixa resolució com

18 OCDE (2022).

19 *Ib.*

20 El considerant 101 de la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE (DOUE L, núm. 94, 28.03.2014, p. 65-242), subratlla que una falta professional greu pot posar en qüestió la integritat d'un operador econòmic i, per tant, desqualificar-lo com a adjudicatari d'un contracte públic.

21 Sentència del Tribunal Constitucional 164/1995, de 13 de novembre de 1995. Per a més informació, vid. Guillén Caramés (2022, p. 314).

22 Tardío Pato (2003, p. 208).

23 Resolució de l'Autoritat Catalana de la Competència 94/2018, Licitacions Servei Meteorològic de Catalunya, de 23 de desembre de 2019, p. 37.

24 Interlocutòria de l'Audiència Nacional 284/2019 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció Sisena), de 19 de juliol de 2019 (Recurs 936/2019).

posteriorment.²⁵ Si l'ACCO hagués remès l'expedient a la Junta Consultiva, no estaria exercint la potestat de prohibició, sinó traslladant la decisió a l'òrgan adjudicador corresponent. En conseqüència, els tribunals no han validat implícitament aquesta facultat, sinó que han impedit que el cas es remeti a la Junta i que aquesta iniciï el procediment corresponent.

Aquesta interpretació troba suport en la literalitat de l'article 90 de la Llei del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC),²⁶ que estableix les especialitats de les resolucions sancionadores. Segons l'apartat 3 d'aquest article, l'execució no només es vincula a la sanció, sinó a tota la resolució, cosa que implica que tots els pronunciaments continguts a la resolució són executables, i no només els que es refereixen a les sancions. A més, l'article 727.7 de la LCSP estableix que, transcorreguts tres anys des de la fermesa de la resolució sancionadora, no es pot iniciar un procediment ulterior. Així, tot i que, a primera vista, podria semblar innecessari suspendre la remissió de testimoni, aquesta mesura es considera una garantia addicional en benefici de l'interès del procediment.

Una qüestió més controvertida són les interlocutòries d'inadmissió del Tribunal Suprem dels dies 6 de juliol i 13 de setembre de 2023.²⁷ Aquestes interlocutòries rebutgen els recursos que qüestionaven exclusivament l'autoritat competent per imposar la prohibició de contractar. Segons el Tribunal Suprem, la qüestió ja s'havia resolt en diverses sentències relacionades amb les suspensions cautelars i, per tant, no admetia un nou recurs, perquè no considerava necessàries noves matisacions o precisions. En realitat, aquestes resolucions es limitaven a valorar la possibilitat de suspendre les declaracions de procedència de la prohibició, que al seu torn remetien la qüestió de l'abast i la durada de la mesura a un procediment posterior davant la Junta de Contractació. Tanmateix, per al Tribunal Suprem, atès que en aquestes sentències ja es reconeixia la coexistència de dues vies processals per imposar la prohibició de contractar —una mitjançant la resolució sancionadora i l'altra a través d'un procediment específic ulterior—, la qüestió relativa a l'òrgan competent per determinar l'abast i la durada de la mesura ja estava resolta. Aquesta conclusió no es pot considerar encertada, ja que en les resolucions esmentades relatives a mesures cautelars no es va analitzar en cap moment, de manera substantiva, quin era l'òrgan competent per determinar l'abast i la durada de la prohibició. Les referències a les vies procedimentals previstes en la normativa tenen un caràcter merament descriptiu i no van acompanyades d'una anàlisi jurídica de fons. De fet, aquesta qüestió serà objecte d'examen en els recursos contenciosos administratius 2042/2023 i 2365/2023.²⁸

Tot i que el Tribunal Suprem ha donat per tancada la qüestió, no es considera tan senzilla de resoldre. De fet, fins i tot la CNMC va expressar dubtes sobre la viabilitat de la mesura durant la tramitació legislativa.²⁹ No hi ha evidències clares per determinar la intenció del legislador, ni s'ha resolt com corregir les mancances de l'article 53 de la LDC. A més, les resolucions d'inadmissió i les mesures cautelars no tenen força de cosa jutjada material fora dels procediments als quals fan referència.³⁰ Ara bé, encara que no es comparteixi la idea que les sentències sobre mesures cautelars hagin resolt definitivament la qüestió de l'autoritat competent, no es pot negar que les interlocutòries d'inadmissió esmentades per l'ACCO tenen una certa rellevància

25 Sentència del Tribunal Suprem 1115/2021 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció Tercera), de 14 de setembre de 2021 (Recurs 6372/2020).

26 Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques. (BOE, núm. 236, 02.10.2015).

27 Interlocutòria del Tribunal Suprem [s/n] (Sala Contenciosa Administrativa, Secció Primera), de 6 de juliol de 2023 (Recurs 2042/2023), i Interlocutòria del Tribunal Suprem [s/n] (Sala Contenciosa Administrativa, Secció Primera), de 13 de setembre de 2023 (Recurs 2365/2023).

28 *Ib.*

29 Comissió Nacional dels Mercats i la Competència (CNMC). (2015, 16 de juliol). *Informe de projecte normatiu IPN/CNMC/010/15. Avantprojecte de llei de contractes del sector públic*, p. 27.

30 Montero Aroca (1996, p. 282-284). En aquest sentit, és conegut que l'incident cautelar implica un judici de cognició limitada (González Alonso, 2013, p. 137).

interpretativa. No obstant això, cal destacar que les sentències a les quals fan referència les interlocutòries es limiten a suspensions cautelars de l'emissió de testimoni a les juntes públiques de contractació, les quals, tot i que són fermes, no aborden el fons de la qüestió.³¹ Per tant, seran les resolucions finals dels procediments judicials les que establiran una resposta definitiva. En aquest sentit, en el recurs 2042/2023 existeix la possibilitat que la resolució material canviï. Tant els administrats com part de la doctrina han assenyalat deficiències en la legislació vigent, per la qual cosa no seria estrany que els recursos pendents incloguessin raonaments que podrien donar suport a la necessitat de relegar l'eficàcia de la prohibició de contractar a un procediment posterior, fora de les mateixes autoritats de competència. Caldrà esperar la postura definitiva de l'alt tribunal.

2.3 L'Administració més ben posicionada

El Tribunal Superior de Justícia de Catalunya ha determinat que les autoritats de competència són les més adequades per abordar la determinació de l'abast i la durada de la prohibició,³² una postura que també defensa la CNMC, malgrat l'existència de dos recursos d'apel·lació pendents de resolució davant el Tribunal Suprem. L'autoritat nacional de competència sosté que aquestes institucions són les més capacitades per avaluar l'impacte de l'exclusió de competidors en el mercat afectat.³³ Tanmateix, aquesta afirmació genera dubtes per diversos motius.

En primer lloc, els llargs terminis entre la resolució sancionadora i la conclusió dels recursos judicials poden restar efecàcia a les mesures imposades. Per exemple, en el recurs de cassació 2042/2023, la resolució de l'ACCO es va dictar el 21 de juliol de 2020,³⁴ però la interlocutòria d'admissió del Tribunal Suprem no va arribar fins al 6 de juliol de 2023,³⁵ i a data de 25 de març de 2025 la sentència encara no s'ha emès. Durant aquest període, el mercat rellevant pot haver experimentat transformacions significatives, i això pot fer que les mesures perdin idoneïtat tant per protegir l'Administració pública com per sancionar l'infractor i salvaguardar la competència.

En segon lloc, les mesures d'autocorrecció previstes a l'article 72.5 de la LCSP poden presentar-se *ex ante* o *ex post*, però les primeres plantegen dificultats pràctiques. Les empreses només coneixen amb precisió la responsabilitat jurídica que se'ls imputa quan l'òrgan instructor –en aquest cas, la Direcció General de l'ACCO– formula la proposta de resolució. A partir d'aquest moment, les empreses són convocades a una audiència en què han de presentar mesures correctores basades en dades encara provisionals. A més, atès que el procediment sancionador s'ha de resoldre en un termini màxim de vint-i-quatre mesos, el temps disponible entre la concreció dels fets i la finalització de la instrucció és limitat, cosa que dificulta la creació i implementació de mesures que compleixin els requisits exigits per les autoritats.³⁶

D'altra banda, les mesures *ex post*, tot i ser viables, requereixen un període considerable per a la seva implementació i per a l'avaluació posterior per part de l'ACCO, fet que pot provocar retards significatius.

31 Calaza López (2009, p. 70).

32 Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya 3273/2022 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció Cinquena), de 28 de setembre de 2022 (Recurs 464/2020), i Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya 3289/2022 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció Cinquena), de 28 de setembre de 2022 (Recurs 1285/2020).

33 Comunicació 1/2023, de 13 de juny, de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència, sobre criteris per a la determinació de la prohibició de contractar per falsejament de la competència. (BOE, núm. 155, 30.06.2023, p. 91703-91710), ap. 25. Per a una anàlisi més profunda sobre les implicacions d'aquesta comunicació, *vid.* Fornaris Valls (2024a, p. 33-50; 2024b, p. 559-582).

34 Resolució de l'Autoritat Catalana de la Competència 100/2018, Aerobús, de 21 de juliol de 2020.

35 Interlocutòria del Tribunal Suprem [s/n] (Sala Contenciosa Administrativa, Secció Primera), de 6 de juliol de 2023 (Recurs 2042/2023).

36 Per exemple: Comissió Nacional dels Mercats i la Competència (CNMC). (2020, 10 de juny). *Guia de programes de compliment en relació amb la defensa de la competència*.

En aquest sentit, excloure temporalment les empreses infractores de la contractació pública fins que implementin els programes necessaris podria ser efectiu com a mesura sancionadora, però és qüestionable si l'objectiu principal és protegir l'Administració pública d'operadors jurídics d'honorabilitat dubtosa, tal com estableix el legislador europeu. Aquesta exclusió impedeix que el poder adjudicador valori la situació concreta i priva l'empresa de l'oportunitat immediata d'esmenar les deficiències detectades.

A més, les empreses podrien optar per recórrer contra les decisions i sol·licitar la suspensió cautelar per mitigar les pèrdues econòmiques mentre desenvolupen un programa de compliment adequat. Això posa de manifest una qüestió crítica: la incertesa sobre l'efectivitat i la proporcionalitat de la prohibició de contractar.

En conclusió, no és clar que les autoritats de competència siguin les més indicades per decidir sobre la prohibició de contractar. Els llargs terminis de resolució, les dificultats per dissenyar mesures preventives *ex ante* i els dubtes sobre si aquestes mesures tenen una naturalesa més repressiva o més preventiva compliquen aquesta afirmació. A més, la CNMC mateixa ha suggerit que podria continuar implicada en el segon procediment mitjançant l'emissió d'informes o proporcionant orientació sobre les circumstàncies concurrents,³⁷ cosa que contribuiria a alleujar les preocupacions de les autoritats de competència respecte de la seva participació en la decisió.

3 Exempció de la prohibició de contractar

L'article 72.5 de la LCSP estableix la possibilitat que les empreses afectades per una prohibició de contractar amb l'Administració puguin adoptar mesures d'autocorrecció, també conegudes com a mesures "de *self-cleaning*", per demostrar la seva fiabilitat i així evitar l'aplicació de la mesura. Aquest mecanisme permet a les entitats sancionades implementar accions correctives destinades a garantir el compliment de la legalitat i prevenir infraccions futures.

Tot i que l'ACCO no ha desenvolupat una guia específica sobre aquesta qüestió, ha adoptat la de la CNMC,³⁸ que estableix els requisits perquè un programa sigui considerat eficaç: ha de reflectir un compromís real amb el compliment normatiu, evidenciat en les decisions quotidianes tant de les persones físiques que actuen en nom de l'empresa com del conjunt dels treballadors.³⁹ En aquest sentit, la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat ha emès recomanacions sobre els requisits essencials d'aquests programes.⁴⁰ Concretament, assenjala que les mesures han de ser adequades per prevenir conductes similars a la sancionada i respondre-hi, que s'han d'implantar després de la infracció –ja que un programa preexistent que s'ha demostrat ineficaç no seria vàlid– i que s'han d'aplicar de manera efectiva i fiable per evitar la reiteració de conductes il·lícites. A més, no n'hi ha prou amb la simple elaboració d'informes o la presentació de documentació; calen proves concretes que en demostrin l'eficàcia dins de l'empresa.

No obstant això, en l'actuació de l'ACCO s'han identificat dos elements preocupants. En primer lloc, l'Autoritat considera com un indicatiu de compromís real amb el compliment normatiu l'aportació de proves directes

37 Resolució de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència S/0626/18, Radars meteorològics, de 13 de febrer de 2020, p. 71. Ara bé, aquesta possibilitat es posa en dubte, ja que l'article 5.2 de la Llei 3/2013, de 4 de juny, de creació de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència (BOE, núm. 134, 05.06.2013, p. 42191-42243), no preveu cap habilitació per emetre informes d'ofici.

38 Resolució de l'Autoritat Catalana de la Competència V-100/2018, Aerobús, de 22 de novembre de 2021, p. 9-10.

39 Comissió Nacional dels Mercats i la Competència (CNMC). (2020, 10 de juny). *Guia de programes de compliment en relació amb la defensa de la competència* (p. 5-6).

40 Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat. (2021, 10 de juny). *Recomanació sobre l'aplicació de l'article 72.5 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directrius del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014.*

sobre la participació de l'empresa en la conducta infractora,⁴¹ d'acord amb el que estableixen els articles 57.6 de la Directiva 2014/24/UE (Directiva de contractes) i 38.9 de la Directiva 2014/23/UE⁴² (Directiva de concessions). Ara bé, si com l'ACCO mateixa ha manifestat, la prohibició de contractar no té caràcter sancionador,⁴³ sinó que respon a l'objectiu de protegir l'Administració pública d'operadors poc fiables, costa de justificar que una participació activa en la instrucció i l'aportació de proves siguin indicadors decisius de fiabilitat. Quina relació hi ha entre aquesta exigència i l'objectiu real de prevenir la reincidència? Allò que preocupa l'òrgan de contractació no és tant el grau de col·laboració processal de l'empresa, com el fet de saber si aquesta ha pres mesures efectives per garantir que no tornarà a infringir. En aquest sentit, l'article 72.5 de la LCSP estableix que les mesures d'autoesmena han d'anar orientades a evitar la comissió de futures infraccions administratives ("adopció de medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas"), no pas a intensificar la càrrega probatòria del procediment sancionador. Per això, es considera que la participació en la instrucció i l'aportació de proves formen part del programa de clemència i dels drets de defensa de l'empresa, però no constitueixen en cap cas una exigència necessària per acreditar fiabilitat, ni poden ser utilitzades com a criteri exclouent en l'avaluació de les mesures de *self-cleaning*.

En segon lloc, l'ACCO valora l'adopció de mesures reactives o repressives contra directius i treballadors implicats en conductes sancionades. Aquestes mesures es fonamenten en el considerant 102 de la Directiva sobre contractació pública,⁴⁴ que preveu la possibilitat de ruptures contractuals o de reorganització de la plantilla involucrada en conductes il·lícites. De fet, la CNMC ha valorat positivament el cessament de directius en casos com el de Consultoras⁴⁵ o Licitaciones de material militar.⁴⁶ Ara bé, les autoritats de competència no han considerat adequadament els terminis i les particularitats del procediment administratiu sancionador en comparació amb les normes laborals. Dins de l'àmbit laboral, hi ha dos tipus de contractes aplicables als treballadors: els contractes laborals ordinaris i els de personal d'alta direcció. Aquests presenten diferències significatives pel que fa a la prescripció de faltes que poden justificar un acomiadament. Segons l'article 60 de l'Estatut dels treballadors (ET),⁴⁷ les faltes laborals ordinàries prescriuen en dos terminis: un de sis mesos a partir de la comissió de la falta i un altre de més curt, segons la qualificació, que comença a comptar des del moment en què l'empresa té coneixement dels fets. D'altra banda, l'article 13 del Reial decret 1382/1985 (RDPAD)⁴⁸ estableix un únic termini de prescripció de dotze mesos, però segueix els dos *dies a quo* de l'ET com a alternatius. La jurisprudència, però, ha establert que en els casos d'ocultació intencionada de la conducta fraudulenta el termini de prescripció es compta des del cessament de l'ocultació.⁴⁹ Això implica que el termini llarg de prescripció de l'ET no comença des de la comissió de la falta, sinó des del moment en què l'empresa en té coneixement,⁵⁰ habitualment a través d'una denúncia interna, una inspecció de l'ACCO

41 Resolució de l'Autoritat Catalana de la Competència V-100/2018, Aerobús, de 22 de novembre de 2021, p. 14-15.

42 Directiva 2014/23/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, relativa a l'adjudicació de contractes de concessió. (DOUE L, núm. 94, 28.03.2014, p. 1-64).

43 Resolució de l'Autoritat Catalana de la Competència 103/2019, Serveis de visites mèdiques, de 19 de maig de 2021, p. 22.

44 Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE. (DOUE L, núm. 94, 28.03.2014, p. 65-242).

45 Resolució de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència S/DC/0627/18, Consultoras, d'11 de maig de 2021.

46 Resolució de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència S/0008/21, Licitaciones de material militar, de 19 de juliol de 2023.

47 Reial decret legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors. (BOE, núm. 255, 24.10.2015).

48 Reial decret 1382/1985, d'1 d'agost, pel qual es regula la relació laboral de caràcter especial del personal d'alta direcció. (BOE, núm. 190, 09.08.1985, p. 24078-24082).

49 Sentència del Tribunal Suprem [s/n] (Sala Social, Secció Primera), de 15 de juliol de 2003 (Recurs 3217/2002), p. 5.

50 Sentència del Tribunal Suprem [s/n] (Sala Social, Secció Primera), de 19 de setembre de 2011 (Recurs 4572/2010), p. 5.

o una altra notificació. Aquest punt és especialment rellevant perquè l'ACCO disposa de vint-i-quatre mesos des de la incoació de l'expedient per resoldre el procediment sancionador (art. 36.1 LDC),⁵¹ però el procés sol començar en la fase prèvia d'informació reservada. Així, si l'empresa és requerida o inspeccionada abans de la incoació del procediment administratiu, el termini de prescripció de sis mesos per a les faltes laborals comença a comptar a partir d'aquell moment. Això pot provocar que l'empresa acomiadi un directiu abans que l'autoritat de competència determini si és realment responsable de la infracció. Aquesta situació no és infreqüent: entre 2002 i 2021, el 63 % de les resolucions del Consell de la CNMC van concloure sense indicis d'infracció.⁵² A més, els acomiadaments sovint es basen en informació incompleta, ja que l'empresa no coneix els fets de manera integral fins a l'emissió del plec de concreció de fets. Tot això implica que, en molts casos, els acomiadaments tenen lloc abans de la incoació del procediment sancionador o, en el millor dels casos, abans de la valoració de l'expedient a partir de dades parcials i sense una visió completa de la situació. Com a conseqüència, la carta d'acomiadament pot estar viciada per manca de concreció i claredat dels fets, cosa que compromet el dret de defensa del treballador.⁵³ Un cop emesa, l'empresa no pot modificar substancialment la seva argumentació en seu judicial. A més, la necessitat de formular la carta d'acomiadament dins dels curts terminis de prescripció de les faltes dificulta que l'empresa pugui demostrar davant la jurisdicció social l'existència d'una infracció i la implicació directa del directiu, atès que no disposa ni del plec de concreció de fets ni d'una resolució administrativa, ni tan sols no ferma.

En conclusió, imposar a les empreses l'obligació d'acomiadar disciplinàriament els treballadors implicats resulta desproporcionat, poc pràctic i sovint condueix a acomiadaments declarats improcedents segons l'article 55.4 de l'ET. Això implica la readmissió del treballador o el pagament d'una indemnització equivalent a trenta-tres dies de salari per any treballat, conforme a l'article 56 de l'ET. Un cas il·lustratiu és el de l'expedient Consultoras,⁵⁴ en què Indra va acomiadar disciplinàriament dos directius per la seva implicació presumpta en un càrtel. No obstant això, els jutjats socials de Bilbao van declarar improcedents els acomiadaments i van condemnar l'empresa a pagar un milió d'euros en indemnitzacions,⁵⁵ decisions que van ser ratificades per la Sala Social del Tribunal Superior de Justícia del País Basc.⁵⁶ Atès que aquestes mesures no constitueixen una sanció, obligar les empreses a cessar els treballadors possiblement implicats pot generar costos econòmics desproporcionats i contradir la naturalesa de la prohibició de contractar i les mesures d'autocorrecció.⁵⁷

4 Els factors utilitzats per determinar l'abast i la durada

A diferència de la CNMC, l'ACCO no ha emès cap comunicació específica que estableixi els paràmetres concrets per determinar tant l'abast com la durada de les prohibicions de contractar. L'article 72.6 de la LCSP fixa un límit de tres anys per a la durada de les prohibicions, però no precisa com ha de calcular-se aquest

51 El Reial decret llei 5/2023, de 28 de juny, ha ampliat el termini per a la resolució dels expedients sancionadors en matèria de competència, que ha passat de divuit a vint-i-quatre mesos. No obstant això, a 29 de gener de 2025, l'article 28.4 del Reial decret 261/2008, de 22 de febrer, encara no ha estat modificat i es manté el termini de divuit mesos. Així doncs, no s'ha establert una distribució del nou termini entre la fase d'instrucció i la resolució.

52 Marcos Fernández (2024, p. 383).

53 Sentència del Tribunal Suprem [s/n] (Sala Social, Secció Primera), de 12 de març de 2013 (Recurs 58/2012), p. 5.

54 Resolució de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència S/DC/0627/18, Consultoras, d'11 de maig de 2021.

55 Sentència del Jutjat Social 255/2020 (Secció Quarta), de 17 de desembre de 2020.

56 Sentència del Tribunal Superior de Justícia del País Basc 1362/2021 (Sala Social, Secció Primera), de 21 de setembre de 2021 (Recurs 1140/2021), i Sentència del Tribunal Superior de Justícia del País Basc 1056/2021 (Sala Social, Secció Primera), de 22 de juliol de 2021 (Recurs 1024/2021).

57 Un estudi més ampli d'aquesta problemàtica es pot trobar a Fornaris Valls (2025).

període. Si s'apliqués per analogia la sentència del Tribunal Suprem que va declarar no conforme a dret la Comunicació de la CNC de 2009,⁵⁸ els tres anys haurien de ser interpretats com un criteri en si mateix i no com un simple llindar per calibrar la mesura.

En la pràctica, l'ACCO ajusta la durada de les prohibicions tenint en compte diversos factors, com la gravetat de la conducta, la durada, la participació de l'empresa en la infracció, així com els efectes que ha tingut sobre el mercat. El criteri d'avaluar els efectes sobre el mercat sembla orientat a valorar els beneficis il·lícits obtinguts, amb l'objectiu de reforçar el caràcter dissuasiu de la mesura. No obstant això, les resolucions de l'ACCO no expliquen detalladament com s'apliquen aquests factors a cada cas concret, sinó que es limiten a justificar la durada imposada. Un exemple d'aquesta manca de detall és el cas de l'expedient L9/L10 Metro, en què la durada de la prohibició es fonamenta en la proporcionalitat, establerta en sis mesos, tot i que la conducta infractora va durar cinc mesos i els seus efectes es van estendre durant dos anys i tres mesos.⁵⁹ Això resulta sorprenent, ja que no només no es respecta la durada de la conducta, com proposa la CNMC,⁶⁰ sinó que s'excedeix. Aquest enfocament genera dubtes sobre el compliment del principi de tipicitat, ja que no permet preveure, ni tan sols de manera abstracta, la durada de la prohibició i contribueix, en conseqüència, a generar inseguretat jurídica. En aquesta línia, sembla que l'ACCO utilitza les circumstàncies atenuants i agreujants recollides a l'article 64 de la LDC com a factors modificadors de la durada de la prohibició de contractar. Es valoren positivament elements com la depuració de responsabilitats internes i la col·laboració activa de l'empresa en la instrucció de l'expedient, entre altres, però cal tenir en compte que l'article 64 de la LDC està orientat expressament a la determinació de les sancions pecuniàries. Aquestes tenen una naturalesa eminentment repressiva, mentre que les prohibicions de contractar responen a una finalitat preventiva. Aquesta diferència de naturalesa implica que l'ACCO hauria de desvincular el càlcul de la durada de les prohibicions dels criteris propis del règim sancionador i orientar-ne l'aplicació d'acord amb el seu caràcter preventiu. Com a recomanació interpretativa, resulta especialment útil la consulta de l'article 66 bis.1.a del Codi penal, que regula les prohibicions de contractar en l'àmbit penal.

Aquest article exigeix una valoració de la necessitat de prevenir la continuïtat de l'activitat delictiva, els seus efectes econòmics i socials, l'impacte sobre els treballadors i la posició de la persona física o l'òrgan responsable de l'incompliment del deure de vigilància i control dins de l'estructura de la persona jurídica. Tot i que el darrer requisit no s'aplicaria directament a les sancions de l'ACCO, ja que la sanció a les persones físiques s'imposaria de manera accessòria a les multes aplicades a les empreses, en qualitat de simples partícips⁶¹ i no com a coautors,⁶² totes il·lustren l'enfocament preventiu i proporcionat que podria adoptar l'ACCO. En conclusió, l'ACCO hauria de revisar els factors utilitzats per calcular la durada de les prohibicions, perquè semblen poc clars, poc transparents i desalineats amb la funció preventiva que hauria de tenir la mesura.

58 Sentència del Tribunal Suprem [s/n] (Sala Contenciosa Administrativa, Secció Tercera), de 29 de gener de 2015 (Recurs 2872/2013).

59 Resolució de l'Autoritat Catalana de la Competència 101/2018 L9/L10, Metro, de 7 de març de 2024, p. 53.

60 Comunicació 1/2023, de 13 de juny, de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència, sobre criteris per a la determinació de la prohibició de contractar per falsejament de la competència. (BOE, núm. 155, 30.06.2023, p. 91703-91710), ap. 33.

61 Sentència del Tribunal Suprem 1288/2019 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció Tercera), d'1 d'octubre de 2019 (Recurs 5280/2018), p. 11.

62 És important destacar que, en la Resolució de l'Autoritat Catalana de la Competència 94/2018, Licitacions Servei Meteorològic de Catalunya, de 23 de desembre de 2019, p. 42-43, es va intentar sancionar el director del SMC com a coautor dels fets sense aplicar l'article 63.2 de la LDC, que regula les sancions a directius. Encara que és cert que les persones físiques poden actuar com a operadors econòmics, en aquest cas el director del SMC actuava a través de la persona jurídica, per la qual cosa la responsabilitat requeia sobre aquesta última. En aquest sentit, el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya va revocar la sanció imposada (Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya 2581/2022 [Sala Contenciosa Administrativa, Secció Cinquena], de 30 de juny de 2022 [Recurs 56/2020], p. 4-5).

En relació amb l'abast geogràfic i de producte, l'ACCO actua de manera més coherent que la CNMC⁶³ i limita l'abast de la prohibició al mercat afectat directament per la infracció o, en alguns casos, a un mercat més petit. Un exemple d'aquesta restricció es troba en l'expedient de Contractació pública de serveis d'organització d'esdeveniments,⁶⁴ en què, tot i que hi va haver conductes anticompetitives que van afectar alguns ajuntaments a més de la presidència de la Generalitat, no van ser inclosos en la prohibició. Aquesta decisió sembla que busca evitar la distorsió del mercat rellevant mitjançant una imposició excessiva. En contrast, la CNMC va proposar ampliar l'abast de la prohibició a altres mercats i altres empreses del grup, una mesura que podria vulnerar el principi de personalitat de la sanció i el dret de defensa de les empreses, ja que no se'ls permetria verificar la seva culpabilitat ni adaptar la mesura a circumstàncies atenuants o agreujants (principi de proporcionalitat). Per això, l'actuació de l'ACCO en aquest punt es valora positivament.

5 Conclusions

L'ACCO va instaurar per primera vegada la prohibició de contractar el desembre de 2019 i es va anticipar a la CNMC en la decisió sobre l'abast i la durada d'aquesta mesura en les seves resolucions. Atesa la rapidesa amb què s'han resolt els recursos contenciosos administratius en els casos catalans, l'ACCO ha assumit un paper de lideratge en el discurs tècnic sobre la qüestió.

Aquest article té com a objectiu analitzar l'origen de les discrepàncies interpretatives sobre l'article 72 de la LCSP. Tant l'ACCO com la consellera Canedo de la CNMC⁶⁵ han considerat que, tot i que la LDC no preveu una habilitació expressa per pronunciar-se sobre l'abast i la durada de la mesura, l'article 53.2.b de la LDC podria suplir aquesta manca. Aquesta interpretació, però, genera dubtes, ja que es considera que les condicions o obligacions estructurals o de comportament establertes en l'article esmentat estan orientades a fer que els infractors posin fi a les seves conductes anticompetitives. No obstant això, la prohibició de contractar s'imposa una vegada finalitzat el procediment sancionador, quan aquestes conductes ja han desaparegut. Així, la seva missió no és forçar els infractors a posar fi a les conductes il·legals, sinó impedir que continuïn en el futur.

D'aquesta manera, la qüestió essencial que cal resoldre és si l'article 72.3 de la LCSP, que permet dues vies de resolució (pronunciament directe de l'ACCO o derivació a una decisió *ex post* per part de la consellera del Departament d'Economia i Finances de la Generalitat de Catalunya, prèvia consulta a la Junta Consultiva de Contractació Pública de Catalunya), habilita o no les autoritats de competència per actuar en aquest àmbit. Se sosté que no és així, d'acord amb el principi de vinculació positiva a la llei que regeix les autoritats de competència, segons el qual, llevat d'una habilitació expressa, les seves actuacions estan prohibides. A més, la LCSP és una norma genèrica que regula la prohibició de contractar en situacions més àmplies que el dret de la competència, com per exemple no estar al corrent en el compliment de les obligacions tributàries o de la Seguretat Social, o haver estat condemnat per delictes relacionats amb el terrorisme, la constitució d'organitzacions criminals o la integració en aquestes, entre altres. En canvi, l'article 53 de la LDC regula específicament els poders de les autoritats de competència. Per tant, sense una inclusió expressa

63 Comunicació 1/2023, de 13 de juny, de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència, sobre criteris per a la determinació de la prohibició de contractar per falsejament de la competència. (BOE, núm. 155, 30.06.2023, p. 91703-91710), ap. 31-32.

64 Resolució de l'Autoritat Catalana de la Competència 108/2020, Contractació pública de serveis d'organització d'esdeveniments, de 21 de setembre de 2022.

65 Una vegada el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya va acceptar la postura de l'ACCO, la CNMC va decidir també assumir la responsabilitat de prendre les decisions sobre l'abast i la durada de la mesura. Fins ara, la CNMC només ha emès la Comunicació 1/2023 per explicar com procedirà en aquest àmbit, tot i que encara no s'ha materialitzat en cap resolució concreta. No obstant això, la presidenta de la CNMC va anunciar, durant la seva compareixença parlamentària, que el 2025 seria l'any en què es materialitzaria la nova pràctica.

en aquest article, no s'hauria d'admetre aquesta potestat, tal com va sostenir la CNMC durant la tramitació parlamentària de la reforma.

Si el Tribunal Suprem accepta aquesta potestat en resoldre els recursos pendents, es considera necessari abordar dues qüestions addicionals: les mesures d'autocorrecció que permetrien a les empreses eximir-se de la prohibició, i la determinació de l'abast i la durada de la mesura. Pel que fa al primer, l'ACCO ha seguit les recomanacions de la CNMC i la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat per avaluar els programes presentats. No obstant això, s'han identificat dos problemes crítics: considerar l'aportació de proves durant la instrucció com a indicatiu d'implicació en la prevenció, i l'acomiadament dels directius implicats com a senyal de depuració interna. El problema del primer rau en el fet que la LCSP exigeix mesures de prevenció, però l'aportació de proves no hi està relacionada. Segons l'Institut d'Estudis Catalans, la paraula *prevenció* es relaciona amb l'anticipació i la correcció futura. Per tant, no es pot acceptar una interpretació que consideri la col·laboració durant el procediment sancionador com un factor eximent, ja que la prohibició no constitueix una sanció ni té una funció repressiva. Pel que fa a l'acomiadament de directius, aquesta exigència no es connecta amb la realitat, ja que l'ACCO ni tan sols ha considerat les conseqüències econòmiques per a l'empresa. Una vegada tancat el procediment sancionador, les empreses no poden acomiadar aquests treballadors a causa dels terminis de prescripció de les faltes laborals (sis mesos des de la data en què l'empresa té coneixement de la possible infracció). L'acomiadament només seria possible durant la instrucció del procediment administratiu o la fase d'informació prèvia. De fet, quan els acomiadaments siguin recorreguts davant la jurisdicció social, el procediment sancionador encara estarà en curs, fet que no permetrà a l'empresa demostrar la comissió de la infracció ni la culpabilitat dels directius acomiadats. Això tindria com a conseqüència la declaració de l'acomiadament com a improcedent i, per tant, la reincorporació dels treballadors o la indemnització amb trenta-tres dies de salari per any treballat, segons l'article 56 de l'ET.

Finalment, s'ha analitzat el mètode d'establiment de la durada i l'abast de la prohibició. Pel que fa a la durada, l'ACCO ha aplicat les circumstàncies atenuants i agreujants previstes a l'article 64 de la LDC com a factors modificadors. No obstant això, aquesta aproximació presenta un problema fonamental: no té en compte la naturalesa real de la mesura. Segons les resolucions de l'ACCO, no es tracta d'una mesura repressiva, sinó preventiva, concebuda per protegir l'Administració pública dels competidors deshonestos. Malgrat això, l'ús de l'article 64 de la LDC –disposició concebuda específicament per a sancions pecuniàries– genera un desajust entre la finalitat preventiva de la mesura i l'objectiu sancionador que el legislador persegueix en la seva redacció. En conseqüència, es recomana recórrer al Codi penal, que també preveu la prohibició de contractar com una mesura de caràcter preventiu. Quan un òrgan judicial penal imposa aquesta prohibició, ha de tenir en compte diversos factors: la reincidència, la necessitat de prevenir la continuïtat de l'activitat delictiva, els efectes econòmics i socials, les conseqüències per als treballadors i la posició del responsable dins de l'estructura de l'empresa. Aquest conjunt de criteris reflecteix clarament l'objectiu protector de la mesura en relació amb l'Administració pública i evita alhora els riscos inherents a una protecció desmesurada que podria acabar distorsionant el mercat. A més, cal tenir present que darrere de cada empresa hi ha treballadors, consumidors i altres agents econòmics, i els seus interessos han de ser degudament considerats. Per això, és essencial evitar que les empreses arribin a situacions de fallida o insolvència, en benefici del mercat, els consumidors i els treballadors, sempre que, naturalment, es mantingui la prevenció en la contractació pública. En relació amb l'abast, l'ACCO ha mostrat una visió més coherent que la CNMC: ha limitat la mesura al mercat afectat directament i ha evitat l'extensió *contra legem* a altres productes o, fins i tot, a altres empreses del grup que no han estat part del procés.

6 Referències

6.1 Documents acadèmics o de recerca

- Calaza López, Sonia. (2009). [La cobertura actual de la cosa juzgada](#). *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 20, 67-93.
- Canedo Arrillaga, María Pilar. (2019). Cómo conseguir la necesaria disuasión ante las infracciones de competencia. Dins José María Beneyto Pérez i Jerónimo Maillo González-Orús (dir.), *Novedades y retos en la lucha contra los cárteles económicos* (p. 213-250). Thomson Reuters Aranzadi.
- De Castro y Bravo, Federico. (1995). *Derecho civil de España* (tom I). Instituto de Estudios Políticos.
- Díez-Picazo, Luis María. (1990). *La derogación de las leyes*. Civitas.
- Fornaris Valls, Ignacio. (2024a). Análisis de la Comunicación 1/2023, de 13 de junio, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) sobre los criterios que se aplicarán a la prohibición de contratar en infracciones de competencia. Dins Antonio Robles Martín-Laborda, Jerónimo Maillo González-Orús i Silvia Gómez Trinidad (dir.), *Estudios de la Red Académica de Defensa de la Competencia (RADC) 2023* (p. 559-582). Thomson Reuters Aranzadi.
- Fornaris Valls, Ignacio. (2024b). Exclusion of bidders in Spain: Analysing challenges posed by national competition law. *World Competition*, 47(1), 33-50.
- Fornaris Valls, Ignacio. (2025). Desajustes entre la legislación laboral y el procedimiento administrativo sancionador en materia de derecho de la competencia: impacto en la calificación de los despidos. *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, 36(1), 1-18.
- González Alonso, Augusto. (2013). Las medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa: un análisis jurisprudencial recopilatorio. *Revista CEFLegal*, 147, 123-140. <https://doi.org/10.51302/ceflegal.2013.11667>
- Guillén Caramés, Javier. (2022). Nuevos retos de las prohibiciones de contratar por infracciones del derecho de la competencia: ¿son o no verdaderas sanciones? Dins Antonio Robles Martín-Laborda i Aitor Zurimendi Isla (dir.), *Estudios de la Red Académica de Defensa de la Competencia (RADC)* (p. 307-336). Thomson Reuters Aranzadi.
- Huergo Lora, Alejandro. (2017). La prohibición de contratar con el sector público por falseamiento de la competencia. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 182, 223-259.
- Marcos Fernández, Francisco. (2024). Análisis sistemático de la aplicación pública del Derecho de la competencia por las autoridades nacionales en España 2003-2022. Dins Antonio Robles Martín-Laborda, Jerónimo Maillo González-Orús i Silvia Gómez Trinidad (dir.), *Estudios de la Red Académica de Defensa de la Competencia (RADC) 2023* (p. 351-409). Thomson Reuters Aranzadi.
- Montero Aroca, Juan. (1996). [Cosa juzgada, jurisdicción y tutela judicial](#). *Derecho Privado y Constitución*, 8, 251-296.
- Organització de Cooperació i Desenvolupament Econòmic (OCDE). (2022). Annex B: Table on Bidder Exclusion. Dins OCDE, [Director disqualification and bidder exclusion in competition enforcement, OECD competition policy roundtable background note](#) (p. 52).

Tardío Pato, José Antonio. (2003). El principio de especialidad normativa (*lex specialis*) y sus aplicaciones jurisprudenciales. *Revista de Administración Pública*, 162, 189-225.

6.2 Sentències i interlocutòries judicials

Interlocutòria de l'Audiència Nacional 284/2019 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció Sisena), de 19 de juliol de 2019 (Recurs 936/2019).

Interlocutòria del Tribunal Suprem [s/n] (Sala Contenciosa Administrativa, Secció Primera), de 6 de juliol de 2023 (Recurs 2042/2023).

Interlocutòria del Tribunal Suprem [s/n] (Sala Contenciosa Administrativa, Secció Primera), de 13 de setembre de 2023 (Recurs 2365/2023).

Sentència del Jutjat Social 255/2020 [s/n] (Secció Quarta), de 17 de desembre de 2020.

Sentència de l'Audiència Nacional [s/n] (Sala Contenciosa Administrativa, Secció Sisena), de 28 de juny de 2013 (Recurs 221/2010).

Sentència del Tribunal Superior de Justícia del País Basc 1056/2021 (Sala Social, Secció Primera), de 22 de juliol de 2021 (Recurs 1024/2021).

Sentència del Tribunal Superior de Justícia del País Basc 1362/2021 (Sala Social, Secció Primera), de 21 de setembre de 2021 (Recurs 1140/2021).

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya 2581/2022 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció Cinquena), de 30 de juny de 2022 (Recurs 56/2020).

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya 3289/2022 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció Cinquena), de 28 de setembre de 2022 (Recurs 1285/2020).

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya 3273/2022 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció Cinquena), de 28 de setembre de 2022 (Recurs 464/2020).

Sentència del Tribunal Suprem [s/n] (Sala Social, Secció Primera), de 15 de juliol de 2003 (Recurs 3217/2002).

Sentència del Tribunal Suprem [s/n] (Sala Social, Secció Primera), de 19 de setembre de 2011 (Recurs 4572/2010).

Sentència del Tribunal Suprem [s/n] (Sala Social, Secció Primera), de 12 de març de 2013 (Recurs 58/2012).

Sentència del Tribunal Suprem [s/n] (Sala Contenciosa Administrativa, Secció Tercera), de 29 de gener de 2015 (Recurs 2872/2013).

Sentència del Tribunal Suprem 1288/2019 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció Tercera), d'1 d'octubre de 2019 (Recurs 5280/2018).

Sentència del Tribunal Suprem 1115/2021 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció Tercera), de 14 de setembre de 2021 (Recurs 6372/2020).

Sentència del Tribunal Constitucional 164/1995, de 13 de novembre de 1995.

Sentència del Tribunal Constitucional 208/1999, d'11 de novembre de 1999.

6.3 Resolucions administratives i guies de les autoritats

Comissió Nacional dels Mercats i la Competència (CNMC). (2015, 16 de juliol). [IPN/CNMC/010/15 Informe sobre el anteproyecto de ley de contratos del sector público](#) (p. 27).

Comissió Nacional dels Mercats i la Competència (CNMC). (2020, 10 de juny). [Guía de programas de cumplimiento en relación con la defensa de la competencia](#).

[Comunicació 1/2023, de 13 de juny, de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència, sobre criteris per a la determinació de la prohibició de contractar per falsejament de la competència](#). (BOE, núm. 155, 30.06.2023, p. 91703-91710).

Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat. (2021, 10 de juny). [Recomanació sobre l'aplicació de l'article 72.5 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directrius del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014](#).

[Resolució de l'Autoritat Catalana de la Competència 94/2018, Licitacions Servei Meteorològic de Catalunya, de 23 de desembre de 2019](#).

[Resolució de l'Autoritat Catalana de la Competència 100/2018, Aerobús, de 21 de juliol de 2020](#).

[Resolució de l'Autoritat Catalana de la Competència 103/2019, Serveis de visites mèdiques, de 19 de maig de 2021](#).

[Resolució de l'Autoritat Catalana de la Competència 108/2020, Contractació pública de serveis d'organització d'esdeveniments, de 21 de setembre de 2022](#).

[Resolució de l'Autoritat Catalana de la Competència 101/2018, L9/L10 Metro, de 7 de març de 2024](#).

Resolució de l'Autoritat Catalana de la Competència V-100/2018, Aerobús, de 22 de novembre de 2021.

Resolució de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència S/DC/0598/2016, Electrificación y electromecánicas ferroviarias, de 14 de març de 2019.

Resolució de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència S/DC/0626/18, Radares meteorológicos, de 13 de febrer de 2020.

Resolució de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència S/DC/0627/18, Consultoras, d'11 de maig de 2021.

Resolució de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència S/0008/21, Licitaciones de material militar, de 19 de juliol de 2023.