

**Título:**

**DETERMINACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE CONTRATAR  
POR LA CNMC**

**Contenido:**

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) ha publicado en su web la Comunicación 1/2023, de 13 de junio, sobre criterios para la determinación de la prohibición de contratar por falseamiento de la competencia.

La prohibición de contratar por **falseamiento de la competencia** se encuentra regulada en el artículo 71.1 de la LCSP junto con otras prohibiciones de muy diversa índole. Unas 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”. Otras no guardan relación con la regulación económica, como son las infracciones por incumplimiento de la normativa de integración laboral, de igualdad de oportunidades, no discriminación de las personas con discapacidad o las infracciones de extranjería o la Ley Trans que obedecen a otras finalidades.

Desde una perspectiva procedimental, el artículo 72 de la LCSP establece las prohibiciones de contratar por falseamiento de la competencia, que se apreciarán directamente por los órganos de contratación, cuando la sentencia o la resolución administrativa se hubiera pronunciado expresamente sobre su alcance y duración. En el caso de que la sentencia o la resolución administrativa no contenga pronunciamiento sobre el alcance o duración, los mismos deberán determinarse mediante un procedimiento instruido, cuya competencia corresponde al Ministro de Hacienda y Función Pública previa, propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

Atendiendo a la experiencia adquirida, la CNMC ha considerado oportuno publicar los **criterios** que guiarán su actuación de cara a la fijación de la duración y alcance de la prohibición de contratar en los expedientes sancionadores que proceda su establecimiento, proporcionando así la necesaria **seguridad jurídica** y garantizando la **transparencia** y la **proporcionalidad** en la actuación administrativa. El citado principio de proporcionalidad aconseja que la CNMC no actúe de una manera indiscriminada, ya que la prohibición de contratar por falseamiento de la competencia puede reducir, o incluso eliminar en casos extremos, la competencia.

## Contenido:

Con carácter general se plantea la cuestión relativa a si las infracciones en materia de defensa de la competencia deben estar necesariamente relacionadas o ligadas con la contratación pública para que proceda a aplicar la prohibición de contratar. A este respecto, entiende la CNMC que la LCSP no se refiere en ningún momento a que la prohibición de contratar exija que la conducta anticompetitiva tenga que estar relacionada con la contratación pública.

Tampoco considera relevante a estos efectos que el sujeto infractor no participe con habitualidad en licitaciones públicas. Aunque, 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.

Entre los **principios generales** se establecen posibles limitaciones temporales, administrativas y territoriales. Tan importante es la correcta cuantificación de la sanción pecuniaria como la adecuada determinación del alcance y duración de la prohibición de contratar. 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**.

Otra cuestión de ámbito general a tener en cuenta es la **estructura del mercado** afectado en el que se proyectará la prohibición, destacando, entre otros aspectos a considerar: el número de operadores activos, el efecto sobre la competencia en el corto y medio plazo, la homogeneidad del producto, la transparencia, la existencia de barreras de entrada incluidas las regulatorias, u otras que impidan el acceso de operadores alternativos al mercado.

En cuanto a los parámetros particulares a tener en cuenta se destacan los siguientes:

- **Alcance geográfico:** el territorio 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. Aunque las circunstancias concretas que presente cada expediente podrán justificar la definición de un alcance menor o mayor.
- Alcance de producto: 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. No obstante, también podrá ser mayor o menor si concurren circunstancias en el expediente.

## Contenido:

- La **duración de la infracción**: ésta 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.
- La **gravedad** de la infracción: 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.
- El **grado de participación** del sujeto infractor en la infracción: responsable, instigador, participación activa, residual, etc. También la existencia de circunstancias agravantes y atenuantes en el desarrollo de conducta por el infractor podrá ser tenida en cuenta para la individualizar la sanción.

Madrid, 27 de junio de 2023

Fdo.: Mariano Sanz Lorient  
Secretario General

El adjunto a la presente circular lo pueden solicitar a:  
[circulares@cnc.es](mailto:circulares@cnc.es)