



Cumplimiento de la Normativa de Defensa de la Competencia

¿Qué es el derecho de Defensa de la Competencia?

- ☐ **El derecho de Defensa de la Competencia** es un conjunto de normas que tienen por objeto asegurar y fomentar la competencia efectiva en el mercado.
- ☐ **La finalidad del derecho de Defensa de la Competencia es...**
 - *Proteger la libre competencia en el mercado para asegurar que las empresas compitan en igualdad de oportunidades.*
 - *Proteger a los consumidores/usuarios/clientes.*
 - *Preservar el mercado interior de la UE.*

Derecho de Defensa de la Competencia y licitaciones

Finalidad

Proteger a los consumidores/usuarios/clientes

Proteger el juego de la competencia

Preservar el mercado interior de la UE

Normativa

España: Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia (LDC)

UE: artículos 101-109 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE)

El fraude de licitaciones públicas está en el foco de la CNMC. Además, existe una especial preocupación de la CNMC por:

- Repartos de mercado en los que se acuerda la oferta ganadora (p.e. no licitando el resto de empresas o presentando ofertas de cobertura).
- Empleo de mecanismos de compensación, como p.e. a través de la subcontratación (a los competidores que no ofertaron o que presentaron ofertas de cobertura).
- Constitución de UTE's no justificadas (en términos de capacidad o eficiencia).

Consecuencias de una infracción

- **Multas: hasta 5%-10% de facturación global del Grupo**
- **Multas coercitivas diarias**
- **Nulidad de acuerdos**
- **Multas a representantes legales y directivos (hasta 60.000 euros)**

- **Indemnizaciones por daños y perjuicios**
- **Daños reputacionales**
- **Prohibición de contratar con Administraciones Públicas**
- **Consecuencias penales**

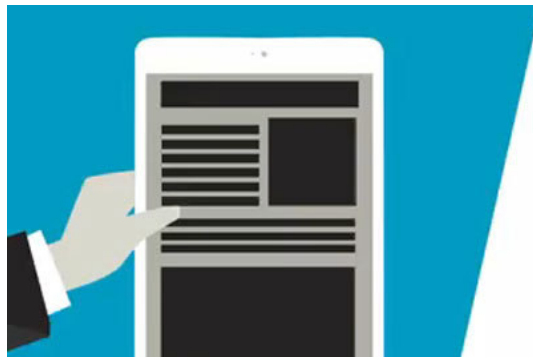


Programa de Clemencia

Una de las novedades de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia fue la introducción en España del Programa de Clemencia, que ya se había puesto en práctica con éxito en Estados Unidos y la Unión Europea.

El Programa de Clemencia permite a las empresas que forman parte de un cártel y pongan en conocimiento de la Autoridad de Defensa de la Competencia su existencia, permitiendo a la Autoridad investigar éste, la exención del pago de la multa que pudiera corresponderle o, una reducción del importe de ésta, si la Autoridad ya tenía conocimiento de dicho cártel, si las empresas aportan elementos de prueba. Es muy importante para las empresas la diligencia a la hora de presentar sus solicitudes de clemencia, puesto que la exención en el pago de la multa se concede solo a la primera empresa. A las que se acojan en segundo lugar y sucesivos disfrutarán de reducciones cada vez menores de la multa.

El Programa de Clemencia es un poderoso instrumento en manos de las Autoridades de Defensa de la Competencia para la detección de los cárteles, ya que estos son los atentados más dañinos contra la competencia.



ES EL PROGRAMA DE
CLEMENCIA

enyse

Acuerdos anticompetitivos

Competidores
(Acuerdos
horizontales)

Las empresas deben de actuar de forma autónoma e independiente

Son ilegales los acuerdos entre competidores que tengan “por objeto, o puedan producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia” (efectos negativos sobre los precios, la producción, la innovación o la diversidad y calidad de los productos)

El **CÁRTEL** es la variante más grave

Se entiende como un acuerdo, habitualmente secreto y muchas veces no documentado, mediante el cual las empresas de un determinado sector coordinan condiciones comerciales (precios) o se reparten áreas geográficas, clientes o licitaciones, entre otros.

Son siempre ilícitos los acuerdos entre competidores relativos a:

- Fijación de precios o condiciones comerciales
- Limitación de productos o servicios (acuerdo de cuotas)
- Reparto mercado, licitaciones o clientes (pactos de no agresión)

Análisis caso concreto: consultar con Asesoría Jurídica de ACS

Acuerdos anticompetitivos

Proveedores o
clientes
(Acuerdos
verticales)

Contactos con competidores e intercambios de información comercialmente sensibles (i.e. intención de presentarse o no a una licitación)

Asociaciones empresariales. Pueden generar riesgos de incumplimiento de la normativa de Defensa de la Competencia:

- ✓ Foro con competidores;
- ✓ No se debe discutir, acordar o intercambiar información comercial sensible;
- ✓ Protocolo de actuación: agenda previa, no participar en acuerdos anticompetitivos y, si se produjeran, distanciarse de forma manifiesta e informar a asesoría jurídica.

Fraude de licitaciones públicas. Ejemplo de ello son:

- Repartos de mercado
- Mecanismo de compensación (i.e. subcontratación)
- Constituir UTE's no justificadas

Especial
vigilancia
de la
CNMC(*)

Análisis caso concreto: consultar con Asesoría Jurídica de ACS

(*) CNMC: Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

Test de indispensabilidad e indicios de UTE's anticompetitivas

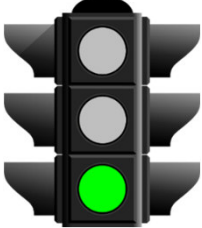
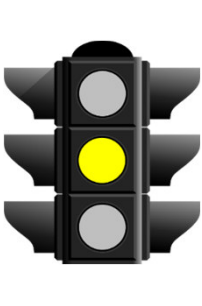
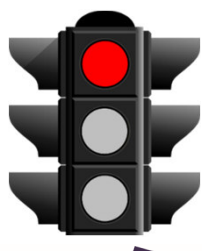
La CNMC analiza normalmente la licitud de las UTEs aplicando un “test de indispensabilidad”: solo se consideran, a priori, compatibles con el derecho de Defensa de la Competencia las UTE's formadas por empresas competidoras que carezcan de capacidad para licitar de manera individual.

Los principales indicios que pueden llevar a que una UTE sea anticompetitiva son:

- Reducido número de ofertas.
- UTE's para trabajos de escasa cuantía o complejidad.
- Capacidad de participar individualmente en la licitación de alguna(s) empresa(s) miembro de la UTE.
- Las empresas de la UTE tienen una cuota de mercado conjunta elevada.
- UTE's constituidas para múltiples obras no determinadas.
- Participación reiterada en un mismo tipo de licitación de UTE's constituidas por las mismas empresas.



Unión Temporal de Empresas (UTE's)

No Problemáticas	➤ UTE's entre empresas no competidoras que ofrecen servicios complementarios. ➤ UTE's entre competidores que responden al "test de indispensabilidad", i.e. existe una necesidad objetiva de las empresas de asociarse por falta de capacidad (técnica, profesional o económica) para poder presentar ofertas individuales.	
Potencialmente Problemáticas	➤ UTE's entre competidores que no responden al test de indispensabilidad, i.e. si las empresas hubieran podido presentar ofertas individuales. ➤ Solo son compatibles con el derecho de defensa de la Competencia si generan eficiencias cuyo beneficio es trasladable al órgano o cliente que convoca la licitación y a los consumidores o usuarios mediante una mejor oferta en términos técnicos o económicos. Aplicación actualmente restrictiva por parte de la CNMC.	
Problemáticas	➤ UTE's entre competidores que no respondan al test de indispensabilidad y que no generen eficiencias positivas para el cliente o los usuarios. ➤ Caso extremo: UTE's que se constituyen con la voluntad ilícita de repartir una licitación entre empresas competidoras.	

Buenas prácticas antes de su creación

- ✓ Antes de constituir una UTE debe realizarse un ejercicio previo de autoevaluación: ¿está justificada la constitución de una UTE para ofertar conjuntamente en la licitación?
- ✓ Preparar una memoria justificativa que documente la ausencia de capacidad técnica o las eficiencias que no se lograrían con la presentación de ofertas individuales.
- ✓ Recoger en el acuerdo de constitución de la UTE los motivos por los que se oferta de forma conjunta.
- ✓ Cada UTE debería tener como objeto una única obra, servicio o suministro concreto.
- ✓ No concluir acuerdos marco de constitución de UTE's para ofertar a licitaciones futuras o indeterminadas.
- ✓ La duración de una UTE debería coincidir con la duración del proyecto.
- ✓ Aún cuando la UTE se constituya lícitamente, prestar especial atención al lenguaje empleado en las comunicaciones entre las empresas evitando términos o expresiones tales como: "pacto", "eliminar la competencia", "reparto"; "colusión", "oferta de cobertura", "pacto de precios", "alineación", "compensación", "boicot", etc.
- ✓ Limitar los intercambios de información a lo imprescindible para el buen funcionamiento de la UTE.



Uso ilícito y consejos de redacción en contratos

La subcontratación no es anticompetitiva per se; sin embargo, es una figura potencialmente problemática, desde la perspectiva del derecho de Defensa de la Competencia, cuando se concluye entre empresas competidoras.

Cuando uno o varios competidores acuerdan (no licitar; retirar la oferta que ya hubiesen presentado; o presentar una oferta que no tiene posibilidad de resultar adjudicataria) a cambio que uno o varios competidores que presentan oferta se comprometan a subcontratar la ejecución de parte de la obra o servicio adjudicado.

A la hora de redactar un contrato hay que tener presente que cualquier documento (en papel, electrónico, emails, apuntes personales, etc.) puede llegar a las manos de las Autoridades de Defensa de la Competencia. Una redacción desafortunada puede hacer que algo lícito no lo parezca:

- Evitar expresiones equívocas o sospechosas
- Evitar vocabulario agresivo
- Ser cuidadoso al hacer referencia a competidores, licitaciones y precios
- No especular sobre consecuencias o la posible ilegalidad de conductas
- Indicar siempre la fuente de información respecto a datos de la competencia (información pública, clientes, estimaciones propias, etc.)

Inspección sorpresa: ¿qué es y cómo afrontarla?

- Visita sin previo aviso a las oficinas o locales de una empresa e incluso al domicilio particular o los vehículos de los empleados
- Realizada por la Comisión Europea, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) o incluso una Autoridad Autonómica de Defensa de la Competencia
- Se realizan con el fin de recabar información necesaria para llevar a cabo una investigación de conductas restrictivas

➤ Reglas de oro ante una inspección:

- ✓ Pida inmediatamente asesoramiento legal especializado en caso de duda
- ✓ No sea hostil hacia los inspectores, ni obstruya la investigación
- ✓ Coopere en todo momento
- ✓ Los poderes de los investigadores no son ilimitados
- ✓ No haga nada que pueda comprometer a la empresa
- ✓ Acompañe al inspector en todo momento
- ✓ Lleve un registro de los documentos incautados y de todo lo que ocurra



Comunicación y consultas

¿Qué debo hacer si tengo dudas acerca de si un acuerdo u otra práctica comercial es compatible con la normativa de Defensa de la Competencia?

En caso de que haya dudas acerca de la compatibilidad de un acuerdo o práctica con la Normativa de Defensa de la Competencia, los Consejeros, Directivos y empleados de ENYSE no deben celebrar dicho acuerdo o realizar dicha práctica comercial hasta haberlo consultado con el RCC de ENYSE y con Asesoría Jurídica de ACS.

¿Qué debo hacer si creo que los competidores de ENYSE o sus socios comerciales pueden estar infringiendo las normas de Defensa de la Competencia?

Informe a su superior o al RCC. En caso de que sea usted el superior jerárquico y alguno de sus colaboradores le informe de una potencial infracción de la Normativa de Defensa de la Competencia cometida por competidores o socios comerciales de ENYSE, es responsabilidad suya asegurarse de que la misma se pone en conocimiento del RCC. Finalmente el RCC aconsejará y/o decidirá sobre las medidas oportunas a adoptar.

La empresa dispone de un exhaustivo Programa de Cumplimiento Corporativo. Éste está destinado a que los empleados conozcan la normativa, las conductas prohibidas y las consecuencias de su incumplimiento, y que actúen durante toda su prestación de servicios respetando las citadas regulaciones legales e internas de la empresa.

Dentro de las acciones llevadas a cabo por la Empresa en este sentido, se encuentra la formación en materia de derecho de Defensa de la competencia a todos los empleados de la Compañía, así como la firma por parte de los mismos del ***“Compromiso de cumplimiento de las normas en defensa de la competencia para empleados y alta dirección”***.

Esta última acción, se llevará a cabo por parte de todos los empleados (a excepción del personal de obra), por medio del Portal del Empleado. A la entrada del mismo, encontraréis esta información que deberéis de leer y prestar conformidad.

Documentos pendientes de aceptar

 Para poder entrar en la aplicación es necesario que lea los documentos y al menos ACEPTE TODOS los obligatorios. En caso contrario puede salir pulsando en el siguiente botón: 

Documento asociado	Descripción	Tipo Documento	Estado	Obligatorio
Compromiso Cumplimiento Normas de Defensa	Compromiso de Cumplimiento de las normas de Defensa de la Competencia.	Adobe Acrobat Document	Pendiente de aceptar	SI

[Leer >](#) [Aceptar Documento](#)

1 - 1