



RESOLUCIÓN 2/2025 DE VIGILANCIA PARCIAL PARA LA VALORACIÓN DE MEDIDAS CORRECTORAS IMPLANTADAS QUE PUEDAN CONDUCIR A LA EXENCIÓN O MODULACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE CONTRATAR IMPUESTA EN EXPEDIENTE S/14/2018-LICITACIÓN URBANIZACIÓN ZONA FRANCA VIGO

En Pleno

D. Ignacio López-Chaves Castro, presidente.

D. Daniel Neira Barral, secretario/vocal.

Dña. M^a Teresa Cancelo Márquez, vocal.

En Santiago de Compostela, a 27 de marzo de 2025

El Pleno de la Comisión Gallega de la Competencia (en adelante CGC), con la composición arriba indicada y siendo ponente D. Ignacio López-Chaves Castro, dicta la presente Resolución en relación con la solicitud presentada por la empresa OBRASCÓN HUARTE LAIN S.A. (OHLA) de revisión de la prohibición de contratar impuesta por este Pleno en la Resolución 6/2023 licitación urbanización de Consorcio Zona Franca de Vigo.



ÍNDICE

1.- ANTECEDENTES DE HECHO	3
2.- LAS PARTES	7
3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS	7
3.1.- OBJETO DE LA RESOLUCIÓN	7
3.2.- CONDICIONES EXIGIDAS POR EL ART. 75.2 DE LA LCSP PARA LA REVISIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE CONTRATAR	9
3.2.1 Automatismo o imperatividad en la revisión o anulación de la prohibición de contratar.....	9
3.2.2.- Pago o compromiso de pago de la multa	10
3.2.3.- Adopción de medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas	10
3.3.- PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR OHLA Y DOCUMENTACION SOLICITADA POR LA SUBDIC	11
3.3.1. Presentación del Programa de Defensa de la Competencia por OBRASCON HUARTE LAIN, S.A	14
3.3.2. Solicitud de documentación por la SUBDIC	17
3.4 ANALISIS DEL PROGRAMA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA PRESENTADO POR OHLA	22
3.4.1.- Aportación de información por OBRASCON HUARTE LAIN, S.A	23
3.4.2.- Programa ex ante o ex post	25
3.4.3.- Reconocimiento o no de los hechos	28
3.4.4.- Sentencia del Tribunal General de 2 de octubre de 2024	29
3.4.5.- Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado de 10 de junio de 2021	30
3.4.6.- Resoluciones del Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia de 22 de noviembre de 2021 y de 26 de julio de 2023.....	31
3.5.- ACREDITACIÓN POR OHLA DE LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS Y DE PERSONAL APROPIADAS PARA EVITAR LA COMISIÓN DE FUTURAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS	33
4.- ALEGACIONES DE OBRASCON HUARTE LAIN, S.A, AL INFORME DE LA SUBDIC	69
5.- CONCLUSIONES	70
6. RESUELVE	72

1.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Con fecha 27 de septiembre de 2023 la CGC aprobó la Resolución 6/2023 Licitación urbanización de Consorcio Zona Franca de Vigo, dictada en el Expediente S 14/2018 en la que declaró acreditado la existencia de una conducta prohibida por el artículo 1 LDC, constitutiva de infracción, producida en el marco del procedimiento de contratación pública, promovido por el Consorcio de la Zona Franca de Vigo mediante procedimiento abierto, identificado como OBR/17/14 "Obras de urbanización del Área Logística Empresarial (LE) en la PLISAN (primera fase de ejecución)" cometida por las empresas OBRASCON HUARTE LAIN, SA; GEVORA CONSTRUCCIONES SA; UNION VANTAXE SL; CIVIS GLOBAL SLU; AVAN INTEGRAL SL; HIDROMIÑO S.L.U.(en la actualidad, LUZVIPROM, S.L.U.) y CD INDEPO SLU (en la actualidad ACINSER INTEGRAL, S.L.). También impuso una sanción a la empresa OBRASCON HUARTE LAIN, SA de 922.990,94 euros (0.125% del volumen de negocio total).

Además, acordó, de conformidad con el art. 72.2 de la LCSP y el art. 53.2.b) de la LDC, el establecimiento de la prohibición de contratar a la empresa OBRASCON HUARTE LAIN, SA en lo que respecta a cualquier contrato de obras convocado por cualquier Administración Pública en el ámbito territorial de la provincia de Pontevedra durante seis meses a contar desde la firmeza de la Resolución.

SEGUNDO. - En el apartado 9.3 de la referida Resolución se declara que "

Por último, señalar que la propia LCSP recoge en su art. 72.5 la posibilidad de las empresas de presentar medidas de autocorrección o de *"self cleaning"*. La Exposición de Motivos de la LCSP afirma que la misma "transpone las denominadas por las Directivas Comunitarias como «medidas de autocorrección», de manera que determinadas prohibiciones de contratar bien no se declararán o bien no se aplicarán, según el caso, cuando la empresa hubiera adoptado medidas de cumplimiento destinadas a reparar los daños causados por su conducta ilícita, en las condiciones que se regulan en esta Ley". Ese art. 72.5 dispone que las empresas que quieran acogerse a esas medidas deberán acreditar el pago o compromiso de pago a sanción que la autoridad de competencia le había impuesto, así como tendrán que adoptar "medidas

técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones”.

TERCERO. – Con fecha 6 de noviembre de 2023 la empresa OHLA solicitó la suspensión de la ejecución de la suspensión de contratar informando su intención de recurrir dicha Resolución y solicitar al Tribunal la suspensión de la misma.

Con fecha 7 de noviembre de 2023 el Pleno de la CGC acordó la concesión de la citada suspensión.

CUARTO. – Con fecha 28 de noviembre de 2023 OHLA interpuso recurso contencioso-administrativo ante Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (TSXdeGal) y solicitó la suspensión cautelar de la ejecutividad de la prohibición de contratar.

QUINTO. – El 9 de febrero de 2024 el Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (TSXdeGal) acordó la suspensión cautelar de la ejecución de la prohibición de contratar.

SEXTO. – Con fecha 4 de abril de 2024 le empresa OBRASCÓN HUARTE LAIN S.A. (OHLA) presenta un escrito (en adelante, “solicitud de inaplicación”) en el afirma que:

“La CGC debe dejar sin efecto la Prohibición de contratar

60. Como consecuencia de todo lo anterior, a la vista de la acreditación del cumplimiento de los requisitos del artículo 72.5 de la LCSP por parte de OHLA (en concreto, la Sociedad ha acreditado el pago de la multa impuesta en la Resolución, así como la adopción de medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de eventuales futuras infracciones administrativas) y de la aplicación por parte de las Autoridades de la competencia españolas manifestada en precedentes similares al presente, la CGC debe acordar dejar sin efecto la Prohibición de contratar impuesta a esta parte, dejando incólume el resto de los pronunciamientos de la Resolución, cuyos términos son objeto del Recurso.”

y solicita por ello que se deje sin efectos la prohibición de contratar impuesta por la CGC a dicha empresa en la Resolución R 6-2023 de 27 de septiembre de 2023.

SÉPTIMO. – Con fecha 22 de noviembre de 2024, y al objeto de valorar la viabilidad de dicha solicitud, se requirió, por parte de la Subdirección de Investigación de la CGC (en adelante SUBDIC) que OHLA aportase documentación complementaria en relación a las medidas correctoras implantadas que



puedan conducir a la exención o modulación de la prohibición de contratar impuesta por la Resolución R 6/2023 (en adelante "requerimiento de información"). Así declara en dicho escrito que:

"Segundo.- A efectos de valorar si el programa de cumplimiento normativo así como demás documentación presentada por OHLA incorpora medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas, es decir, que se consideran adecuadas y eficaces para las finalidades pretendidas de prevención o de detección y reacción de conductas infractoras de la Ley de defensa de la competencia (LDC), se debe tener en cuenta toda una serie de indicadores."

Y que

"Octavo. - Por todo lo anteriormente expuesto es por lo que se comunica a OBRASCÓN HUARTE LAIN S.A. (OHLA) que para que de las medidas correctoras presentadas con fecha 04.04.2024 se pueda concluir la oportunidad de exención o modulación de la prohibición de contratar impuestas en el expediente S14/2018-LICITACIÓN URBANIZACIÓN ZONA FRANCA VIGO es necesario acreditar, aportando evidencias ante esta SUBDIC de los indicadores referidos en tabla anexa".

Dicho escrito fue notificado a OHLA concediéndose un plazo de 15 días hábiles para contestar.

OCTAVO. - Con fecha 9 de diciembre de 2024 OHLA presenta escrito y en él solicita ampliación de plazo de 7 días hábiles adicionales para presentar la documentación más que debido a que

"III. Que, respetuosamente, esta parte considera limitado el plazo concedido para aportar la referida información, debido a la amplitud y variedad de la información que se requiere.

IV. Además, el Requerimiento de Información pone de manifiesto que, en caso de no dar respuesta al mismo, la SUBDIC podrá acordar la imposición de una multa coercitiva de hasta un 5 por ciento del volumen de negocios total mundial medio diario por cada día de retraso, sin perjuicio de la apertura, en su caso, de un expediente sancionador, conforme a lo dispuesto, respectivamente, en los artículos 67 y 62.2.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia ("LDC"). Por tanto, OHLA soportaría un grave perjuicio en el caso de que no le resultase posible aportar la información requerida en el plazo indicado."

NOVENO. - Con fecha 11 de diciembre de 2024 la SUBDIC contesta a ese escrito concediendo un plazo de 7 días hábiles adicionales al plazo de quince días hábiles concedido inicialmente.

DÉCIMO. - Con fecha 26 de diciembre de 2024 OHLA presenta contestación a dicho requerimiento (en adelante, "contestación al requerimiento información") no aportando la información solicitada y manifestando que:

"Por ello, habiendo realizado durante el plazo concedido las debidas gestiones y análisis internos para dar respuesta al Requerimiento de Información, concluye que no dispone de información adicional a la ya aportada a la CGC durante el procedimiento administrativo y considera que la SUBDIC ya dispone de toda la información necesaria para poder valorar y apreciar la inaplicación de la prohibición de contratar prevista en la resolución sancionadora de la CGC contra OHLA, a la cual esta parte se remite en su integridad."

UNDÉCIMO. - Con fecha 12 de febrero de 2025 la SUBDIC emitió el informe VPR 1/2024 "de vigilancia parcial para la valoración de medidas correctoras implantadas que puedan conducir a la exención o modulación de la prohibición de contratar impuesta en Expediente S/14/2018 - licitación urbanización Zona Franca Vigo" en el cual manifestaba que:

"**Quinto.-** Por todo lo anterior, a la vista de los hechos, antecedentes y evaluaciones recogidas en el cuerpo de la presente propuesta de resolución, esta Subdirección General de Investigación (SUBDIC) estima que, en el momento de emitir este informe la medidas técnicas, organizativas y de personal adoptadas por OHLA para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas resultan insuficientes y no tienen entidad suficiente como para acordar el levantamiento de la prohibición de contratar impuesta por lo que propone al Pleno de la Comisión Galega da Competencia (CGC) la NO EXENCIÓN O MODULACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE CONTRATAR IMPUESTA en expediente S/14/2018- LICITACIÓN URBANIZACIÓN ZONA FRANCA VIGO en los términos planteados por OBRASCÓN HUARTE LAIN S.A. (OHLA) al no concurrir el segundo de los requisitos previsto en el artículo 72.5 LCSP.

Sexto. - Esta insuficiencia en la implantación de las medidas técnicas, organizativas y de personal implantadas por OHLA para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas (artículo 72.5 LCSP) se ve sustanciada en la falta de acreditación de la adopción, por parte de OHLA, de los 42 indicadores propuestos por esta SUBDIC en la tabla/guía de valoración anexa del requerimiento de información de 22.11.2024."

DUODÉCIMO. - Dicho Informe fue remitido a OHLA con fecha 12 de febrero de 2025 haciéndole saber que tenía un plazo de (15) quince días para formular alegaciones.

DECIMOTERCERO. - OBRASCON HUARTE LAIN, S.A no presentó alegación alguna a dicho Informe.

DECIMOCUARTO- Con fecha 7 de marzo de 2025 la SUBDIC notifica la Propuesta de Resolución al Pleno de la Comisión Gallega de la Competencia.

DECIMOQUINTO. - Con fecha 7 de marzo de 2025 el Pleno se reunió para designar ponente.

DECIMOSEXTO. - Con fecha de 27 de marzo de 2025 el Pleno se reúne para deliberar y aprobar esta Resolución.

2.- LAS PARTES

Es parte interesada la empresa OBRASCON HUARTE LAIN, S.A. (OHLA). Dicha empresa se constituyó el día 15/05/1911 con el objetivo de:

A) El estudio y construcción de toda clase de obras sean públicas o privadas. B) La promoción, desarrollo, construcción y explotación de toda clase de infraestructuras, servicios y concesiones de todo tipo. C) La promoción, desarrollo, construcción y explotación de toda clase de proyectos industria.

3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

3.1.- OBJETO DE LA RESOLUCIÓN

La presente resolución tiene por objeto determinar si se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 72.5 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante LCSP) que fundamenten la revisión de la prohibición de contratar impuestas a la empresa OBRASCÓN HUARTE LAIN S.A. (OHLA) en la resolución de 27 de septiembre de 2023 de la CGC Resolución 6/2023 Licitación urbanización de Consorcio Zona Franca de Vigo, dictada en el Expediente S 14/2018. La referida resolución impuso a OHLA la prohibición de contratar en lo que respeta a cualquier contrato de obras convocado por la cualquier Administración Pública en el ámbito territorial de la provincia de Pontevedra durante seis meses a contar desde que la Resolución se haga firme.

La prohibición de contratar fue introducida en el ordenamiento jurídico por la disposición final novena de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, que modificó los artículos 60 y 61 del entonces vigente

texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre) y cuya entrada en vigor tuvo lugar el 22 de octubre de 2015. La postura más común es la de negar la naturaleza sancionadora de estas prohibiciones de contratar considerándose como una medida de protección de la Administración para evitar la celebración de contratos con operadores cuya conducta podría clasificarse como reprobable, de acuerdo con la exigencia legal de una singular condición u honorabilidad para contratar con el sector público, lo que debe permitir a las entidades que lo integran excluir de sus relaciones contractuales a aquellos sujetos que no cumplan con dicho nivel de exigencia¹. La imposición de la misma se supedita al cumplimiento de ciertos presupuestos, entre ellos, a la existencia de una sanción administrativa firme (STS de 14 de septiembre de 2021²).

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante LCSP) recoge en su art. 72.5 la posibilidad de las empresas de presentar medidas autocorrección o de "self cleaning."

En este sentido la Exposición de Motivos de la LCSP afirma que dicha ley

"(...) transpone las denominadas por las Directivas Comunitarias como «medidas de autocorrección», de manera que determinadas prohibiciones de contratar o bien no se declararán o bien no se aplicarán, según el caso, cuando la empresa hubiera adoptado medidas de cumplimiento destinadas a reparar los daños causados por su conducta ilícita, en las condiciones que se regulan en esta Ley"

Dicho art. 72.5 dispone que las empresas que quieran acogerse a esas medidas deberán acreditar el pago o compromiso de pago a sanción que la autoridad de competencia le había impuesto, así como tendrán que adoptar

"(...) medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas (...)"

El artículo 72.5 de la LCSP (párrafos segundo y tercero) dispone lo siguiente:

"No procederá, sin embargo, declarar la prohibición de contratar cuando, en sede del trámite de audiencia del procedimiento correspondiente, la persona incurso en la causa de prohibición

¹ "(...) la prohibición de contratar es uno de los efectos de reacción del ordenamiento jurídico a determinadas conductas que se estiman atentatorias a la buena fe y confianza que deben presidir las relaciones entre Administración y quienes contratan con ella o aspiran a serlo" (STS de 7 de noviembre de 2006.)

² N° de recurso 6372/2020

acredite el pago o compromiso de pago de las multas e indemnizaciones fijadas por sentencia o resolución administrativa de las que derive la causa de prohibición de contratar, siempre y cuando las citadas personas hayan sido declaradas responsables del pago de la misma en la citada sentencia o resolución, y la adopción de medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas, entre las que quedará incluido el acogerse al programa de clemencia en materia de falseamiento de la competencia.

La prohibición de contratar, así declarada, podrá ser revisada en cualquier momento de su vigencia, cuando la persona que haya sido declarada en situación de prohibición de contratar acredite el cumplimiento de los extremos a que se refiere el párrafo anterior. El órgano competente para conocer de la citada revisión será el mismo que dictó la resolución de declaración de prohibición de contratar”

3.2.- CONDICIONES EXIGIDAS POR EL ART. 75.2 DE LA LCSP PARA LA REVISIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE CONTRATAR.

De conformidad con dicho art. 72.5 de la LCSP, las prohibiciones de contratar se podrán revisar cuando la empresa sancionada, en este caso, OHLA, cumpla con dos condiciones:

- a) acredite el pago o el compromiso de pago de la multa, y
- b) adopte medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas.

3.2.1 Automatismo o imperatividad en la revisión o anulación de la prohibición de contratar.

A pesar de los términos empleados en su escrito por la empresa OHLA (“**La CGC debe dejar sin efecto la Prohibición de contratar**”) hay que señalar que no existe imperatividad ni automatismo en la aplicación de las reglas de revisión o anulación de la prohibición de contratar impuesta por una autoridad de competencia como consecuencia de la adopción de un programa de cumplimiento normativo por parte de la empresa afectada, sino que la decisión como ha señalado la Autoridad Catalana de la Competencia³

³ Resolución de 22 de noviembre de 2021 Resolución del asunto n.º V- 100/2018, Aerobús Resolución de 26 de julio de 2023 y Resolución del procedimiento de vigilancia del expediente n.º V100/2018 bis – V 102/2019, Aerobús

"(...) debe tener en cuenta la suficiencia de las medidas aplicadas para garantizar su eficacia para prevenir, detectar y reaccionar ante incumplimientos de la normativa."

En primer lugar porque la LCSP ni impone esa imperatividad ni autonomismo en la revisión de la prohibición de contratar impuesta, ya que dispone que en el art.75.2 párrafo tercero de la misma que *"La prohibición de contratar, así declarada, podrá ser revisada (...) "*⁴

En segundo lugar, porque, como dispone la Directiva 24/2014/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, que ha sido objeto de transposición en la LCSP (par. 102):

"No obstante, debe contemplarse la posibilidad de que los operadores económicos adopten medidas de cumplimiento destinadas a reparar las consecuencias de las infracciones penales o las faltas que hayan cometido y a prevenir eficazmente que vuelvan a producirse conductas ilícitas. En concreto, podría tratarse de medidas que afectan al personal y la organización, como la ruptura de todos los vínculos con las personas u organizaciones que participarán en las conductas ilícitas, medidas adecuadas de reorganización del personal, implantación de sistemas de información y control, creación de una estructura de auditoría interna para supervisar el cumplimiento y adopción de normas internas de responsabilidad e indemnización. Cuando estas medidas ofrezcan garantías suficientes, se debe dejar de excluir por estos motivos al operador económico de que se trate"⁵

3.2.2.- Pago o compromiso de pago de la multa

En relación con el cumplimiento del primero de los requisitos antes señalados, la empresa OHLA ha satisfecho el importe de la sanción que le había sido impuesta en la resolución 6/2023 que era de 922.990,94 euros, es decir el 0.125% del volumen de negocio total) de la empresa en el año 2022.

Este requisito se ha cumplido.

3.2.3.- Adopción de medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas.

Respecto de este segundo requisito la empresa OHLA con fecha 4 de abril de 2024 presenta un escrito en el afirma que **"La CGC debe dejar sin efecto la Prohibición de contratar"**, como consecuencia de "(...) cumplimiento de los requisitos del artículo 72.5 de la LCSP por parte de OHLA

⁴ El subrayado no existe en el texto original.

⁵ El subrayado no existe en el texto original.

(en concreto, la Sociedad ha acreditado el pago de la multa impuesta en la Resolución, así como la adopción de medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de eventuales futuras infracciones administrativas) y de la aplicación por parte de las Autoridades de la competencia españolas manifestada en precedentes similares al presente (...)"

Este segundo requisito es el corresponderá examinar su cumplimiento, es decir, procederá analizar si la empresa OHLA ha adoptado medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas, es decir, la instauración de un programa de cumplimiento normativo (programa de *compliance*) adecuado para la prevención y, en su caso, la detección y reacción ante las infracciones que no hayan podido ser evitadas.

3.3.- PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR OHLA Y DOCUMENTACIÓN SOLICITADA POR LA SUBDIC

Con fecha 4 de abril de 2024 OHLA presentó escrito en el cual solicitaba al Pleno de la CGC:

"que tenga por presentado este escrito, así como sus anexos, se sirva admitirlo y, en su virtud, deje sin efecto la prohibición de contratar impuesta a OHLA en los términos expuestos, a los efectos legales oportunos" (folio 582).

En relación con el segundo requisito (adoptar medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas) en este escrito afirmaba que la empresa OHLA disponía de "(...) un programa de cumplimiento normativo, vigente y eficaz el cual reevalúa frecuentemente y cuyo objeto es, en efecto, evitar la eventual comisión de futuras infracciones administrativas." Señalaba también que:

"42. Pues bien, el programa de defensa de la competencia de OHLA cumple con los distintos criterios de evaluación (implicación de los órganos de administración, formación eficaz, sistema disciplinario, etc.) de la Guía de *Compliance*, tal y como se detallará a continuación. Y, en particular, cuenta con "*medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas*", tal y como requiere el artículo 72.5 de la LCSP para que pueda declararse la inaplicación de la Prohibición de contratar por parte de la CGC" (folio 574).

Con fecha 22 de noviembre de 2024, y al objeto de valorar la viabilidad de dicha solicitud, **la SUBDIC requirió que OHLA aportase documentación complementaria en relación a las medidas correctoras implantadas** (folios 710 a 727).

A dicho requerimiento contestó la empresa indicando que "(...) consideraba que la SUBDIC ya dispone de toda la información necesaria para poder valorar y apreciar la inaplicación de la prohibición de contratar prevista en la resolución sancionadora de la CGC contra OHLA, a la cual esta parte se remite en su integridad" (folio 740), por lo que no envió documentación complementaria alguna a la presentada con el escrito inicial de solicitud, por ello la valoración del programa de cumplimiento se hará exclusivamente con la documentación que la empresa OHLA acompañó con su escrito de 4 de abril de 2024 y que ya constan en el expediente.

A los efectos de valorar si el programa de cumplimiento normativo presentado por OHLA es adecuado, suficiente, actualizado y eficaz para la finalidad pretendida de evitar la eventual comisión de futuras infracciones administrativas en derecho de la competencia, es preciso, como también señala la Autoridad Catalana de la Competencia (ACCO)⁶, tener en cuenta una serie de indicadores.

En este sentido la SUBIC en su requerimiento de información de 22 de noviembre de 2024 afirma que:

"Segundo.- A efectos de valorar si el programa de cumplimiento normativo así como demás documentación presentada por OHLA incorpora medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas, es decir, que se consideren adecuadas y eficaces para las finalidades pretendidas de prevención o de detección y reacción de conductas infractoras de la Ley de defensa de la competencia (LDC), se debe tener en cuenta toda una serie de indicadores.

Tercero.- Con el fin de identificar estos criterios de evaluación se siguió principalmente la "*Guía de Programas de Cumplimiento Normativo*" de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) sin perjuicio de los documentos y guías publicados por otras autoridades de competencia como las del País Vasco, Cataluña, Francia, Italia, Reino Unido o la Comisión Europea, los cuales incluyen indicadores similares para la evaluación de la eficacia de los programas de cumplimiento normativo, aplicados, por lo común, en el ámbito nacional e internacional. Igualmente se tomó como referencia la Sentencia del Tribunal General de la

⁶ Resoluciones de fecha 22 de noviembre de 2021 dicta en el asunto n.º V-100/2018 Aerobús y de 26 de julio de 2023 dictada en el asunto n.º V- 100/2018 bis – V 102/2019, Aerobús.



Unión Europea (TG) de 02.10.2024 en recurso T-126/23 EU-OSHA, en el que el TG se pronuncia sobre la valoración de medidas correctoras.

Además, se tuvo en consideración, la resolución del Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia de la Autoridad Catalana de la Competencia (TCDC de la ACCO) en el asunto n.º V- 100/2018, Aerobús, en la cual se enumeran siete criterios o indicadores a tener en cuenta a fin de que un programa de cumplimiento normativo pueda considerarse eficaz; así, son orientativos los siguientes indicadores, i) Integración del cumplimiento con la normativa de defensa de la competencia en la cultura corporativa de la empresa, ii) Formación y sensibilización, iii) Existencia de un canal de denuncias, iv) Responsable del diseño y control del programa de cumplimiento (Compliance Officer), v) Mapa de riesgos/matriz de controles, vi) Medidas disciplinarias e incentivadoras y vii) Monitorización, actualización y mejora continua” (folios 714 y 715).

En su Informe VPR 1/2024 la SUBDIC señaló que para el cotejo y examen de documentación que había presentado OHLA el 4 de abril de 2024 y comprobar la suficiencia en la adopción de las medidas técnicas, organizativas y de personal implantadas por parte de la misma, la SUBDIC había facilitado a OHLA una tabla/guía con indicadores orientativos que servirían a la SUBDIC para valorar la acreditación de las medidas correctoras implantadas por la empresa en relación con los programas de cumplimiento normativo o programas de *compliance*. Con esa tabla/guía la SUBDIC perseguía la finalidad de que la empresa OHLA pudiese acreditar por medio de la aportación de información y documentación una serie de evidencias, así como la implantación efectiva de dichas medidas correctoras. Estos indicadores⁷ estaban relacionados con las siguientes materias:

1. Investigaciones internas realizadas al objeto de esclarecer los hechos objeto del expediente S 14/2018.
2. Medidas disciplinarias contra el personal implicado en las conductas.
3. Programa de cumplimiento.
4. Canal de denuncias.
5. Comités o supervisor de gestión y prevención de riesgos.

⁷ Estos indicadores aparecen en el documento Anexo 1 del oficio enviado por la SUBDIC a la empresa OHLA con fecha 22 de noviembre de 2024 (folios 724 a 726)

6. Adopción de procedimientos y políticas en materia de ética.

7. Formación de empleados.

8. Instrumentos de competencia en la contratación laboral.

9. Información adicional.

Estos mismos criterios serán los que utilice este Pleno a los efectos de determinar y valorar si el programa de cumplimiento normativo presentado por la empresa OHLA es adecuado y eficaz para las finalidades pretendidas de prevención o de detección y reacción de conductas infractoras de la LDC.

3.3.1. Presentación del Programa de Defensa de la Competencia por OBRASCON HUARTE LAIN, S.A

En su escrito de 4 de abril de 2024 OHLA sostiene el cumplimiento del requisito de la adopción de medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas, en base a la disponibilidad de "(...) un programa de cumplimiento normativo, vigente y eficaz el cual reevalúa frecuentemente y cuyo objeto es, en efecto, evitar la eventual comisión de futuras infracciones administrativas" (folio 573). En los apartados siguientes de ese escrito desgrana el contenido de ese programa de defensa de la competencia que, como señala la SUBDIC en su INFORME VPR 1/2024, se compone de los siguientes aspectos:

(i) "Política de cumplimiento en materia de competencia". OHLA indica en su escrito de 4 de abril de 2024 que fue aprobada por el Consejo de Administración en noviembre de 2021. Señala que está disponible, tanto en la intranet a disposición de todos los trabajadores para su obligado cumplimiento (sin aportar tampoco certificado de ello) como en la propia página web de OHLA, lo que si ha podido acreditar este Pleno. Se adjunta dicha "Política de cumplimiento en materia de competencia" como Doc. número 4. El documento aparece con fecha de octubre de 2021, no constan revisiones ni de actualizaciones del mismo desde esa fecha.

(ii) Guía de cumplimiento en materia de competencia. OHLA indica en su escrito de 4 de abril de 2024 que fue aprobada por el Consejo de Administración en enero de 2022. Describe en 20 folios aspectos, recomendaciones y pautas de comportamiento en relación con la normativa

de competencia aplicable a todo el Grupo OHLA. Adjunta dicha "Guía de cumplimiento en materia de competencia" como doc número 5.

El documento aparece con fecha de enero de 2022 y no constan de revisiones ni de actualizaciones del mismo desde esa fecha. El propio documento indica en su página 2 "Histórico de revisiones: 0", a pesar de declarar en su página 4 que "La presente Guía deberá ser objeto de revisión periódica y/o modificación, si es preciso, con el objetivo de promover la revisión y mejora continua de la misma"

La Guía señala que la legislación en materia de competencia aplicable es la del territorio en el que se produzcan las actividades comerciales, contiene un anexo que enumera las principales legislaciones aplicables en materia de competencia en cada uno de los países en los que el Grupo OHLA está presente.

La Guía señala que es obligación de todo el personal reportar cualquier hecho, acto, conducta o comportamiento contrario a la misma, señala que el Canal Ético de Comunicación esta accesible vía intranet, web y correo postal e indica estas vías.

La Comisión de Auditoría y Cumplimiento es la encargada de velar que en las denuncias que se tramiten se analicen exhaustivamente los posibles incumplimientos de la guía, garantiza la confidencialidad de las denuncias y la ausencia de represalias de ningún tipo contra aquéllos que las realicen. Advierte la posibilidad de consultar cualquier duda en materia de competencia con la correspondiente Asesoría Jurídica y pone a disposición una dirección electrónica de la Dirección de Cumplimiento para consultas, resolución de dudas y puesta en conocimiento de propuestas de mejora.

(iii) Programas de formación continua a los empleados en materia de competencia. Afirma OHLA que, para el personal especialmente expuesto en materia de competencia, se impartió una formación específica por parte un experto externo, y para el resto de los empleados se desarrolló un curso en línea que se impartió a través de la "Escuela OHLA".

A fecha de la interposición del recurso contencioso-administrativo señala OHLA que, de la plantilla convocada, el 79 % ha recibido formación al respecto. No lo acredita.

(iv) Matriz de riesgos y mecanismos de control: Evalúa los riesgos a los que se encuentra expuesto OHLA y define los controles necesarios para su mitigación.

Cuenta con un mapa de riesgos por división y aporta a este respecto como Doc. número 6 la evaluación de riesgos de competencia de OHL.

Identifica los controles necesarios para mitigar los riesgos que se monitorizan a través de una herramienta de control interno corporativa denominada BWISE. Las conclusiones de la monitorización señalan que son reportadas periódicamente a la Comisión de Auditoría y Cumplimiento, sin acompañar documentación o informe alguno de esas comunicaciones a dicha Comisión, de si ha existido alguna ni de las frecuencias con las se han podido realizar.

Adjunta la matriz de riesgos y controles como Doc. número 7.

(v) Canal Ético de OHLA: Disponible para el personal interno y los grupos de interés. En mayo de 2023, se adaptó a las exigencias de la Ley 2/2023 para dar lugar a un sistema Interno de Información de Irregularidades (SIII). No aporta información alguna sobre ese SIII. Además, señala OHLA que:

- Se constituyó el Comité de cumplimiento como órgano responsable del SIII. No indica las personas que componen dicho Comité.
- Se designó al director de Cumplimiento como responsable de la gestión del SIII.
- Se aprobó la Política de Comunicación de irregularidades y del Procedimiento. No aporta el contenido ni explicación sobre la misma.
- Se contrata la plataforma "*Whistleblower Software*", herramienta específica para cumplir con la Ley 2/2023 y el Reglamento general de Protección de Datos.

(vi) Disponibilidad de un director corporativo de cumplimiento, nombrado por la Comisión de Auditoría y Cumplimiento, cuyas funciones se adjuntan como Doc. número 8. El documento aparece con fecha de enero 2022, haciendo constar que se trata de la quinta revisión.

Afirma que ha sido nombrado por la Comisión de Auditoría y Cumplimiento y que sus funciones son desempeñadas de forma independiente y autónoma. No justifica esta afirmación y el documento n.º 8 parece que tiene dependencia del Secretario del Consejo de Administración de OHLA. No aporta contrato de la persona designada ni su CV.

(vii) Disponibilidade, en a normativa interna de OHL, de un Sistema disciplinario que todos os traballadores de OHLA e personal dirección, están obrigados a coñecer e respetar. Su incumplimento conleva a aplicación do réxime sancionador ou disciplinario. Adjunta como Doc. número 9 a catalogación e detección de incumplimentos normativos.

El documento aparece con fecha de mayo 2022, facendo constar que se trata de la segunda revisión.

Adicionalmente aporta como proba de la materialización do programa de defensa de la competencia e de su eficacia el "Modelo" de acordo de concurrencia en UTE a licitacións de OHLA. Doc. número 10.

OHLA concluye que todo lo anterior demuestra que su programa de defensa de la competencia es un programa de cumplimiento eficaz que sirve para cumprir con los objetivos de prevención e reacción ante potenciales infraccións del Derecho de la competencia e, en consecuencia, OHLA cuenta con, e implementa, medidas técnicas, organizativas e de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infraccións administrativas.

3.3.2. Solicitud de documentación por la SUBDIC

Como indicamos en los Antecedentes de Hecho con fecha 22 de noviembre de 2024, la SUBDIC solicitó a OHLA que aportase documentación complementaria en relación a las medidas correctoras implantadas que puedan conducir a la exención o modulación de la prohibición de contratar impuesta por la Resolución R 6/2023. En dicho escrito la SUBDIC declara expresamente que "Para el cotejo e examen de documentación referida en cláusula anterior a fin de comprobar la suficiencia en la adopción de medidas técnicas, organizativas e de personal implantadas por parte de OHLA indicar que se valorarán los siguientes aspectos relacionados con la implantación de programas de cumplimiento normativo o programas de *compliance* conforme las guías e resoluciones citadas" (folio 715). Dichos aspectos sobre los que se solicitó mayor información fueron:

1.- Investigaciones internas realizadas al objeto de esclarecer los hechos objeto del expediente S 14/2018.

En ella se indica los criterios que la SUBDIC consideraba como necesarios para poder valorar como medida correctora la investigación interna que la empresa OHLA pudiese haber realizado como consecuencia de la incoación del expediente sancionador susceptible de

generar responsabilidad a la empresa. En el escrito de solicitud de dejar sin efectos la prohibición de contratar impuesta, la empresa no aporta ni referencia a la existencia de ningún tipo de investigación interna como medida reactiva ante esa incoación de un expediente sancionador por infracción del Derecho de la Competencia.

Solicitaba la SUBDIC el momento en que había tenido lugar la investigación interna, el procedimiento seguido, el ámbito de la investigación, cual habían sido los recursos asignados, la(s) persona(s) encargada de llevarla a cabo, las consecuencias de la misma, la comunicación de los resultados de la investigación a los empleados y la dirección.

Al no aportar información alguna no podía acreditarse que ante la incoación del expediente sancionador la empresa hubiera adoptado medida alguna para esclarecer qué era lo que había pasado, si se había puesto en marcha una investigación interna en la empresa para valorar los hechos y si se había incumplido o no el Código Ético de la empresa por parte de su personal

2. Medidas disciplinarias contra el personal implicado en las conductas.

En estos indicios se indican los criterios que la SUBDIC consideraba como necesarios para poder valorar esta medida correctora en caso de acreditarse la existencia de personal implicado en la actuación irregular tras la correspondiente investigación interna. Por ello pedía acreditar la existencia de una relación entre el cese o dimisión y la conducta, que el cese o dimisión fuese el resultado directo de procedimientos disciplinarios relacionados con la conducta, que se acreditase que no había transcurrido un periodo demasiado dilatado entre el inicio de la investigación interna y el cese o dimisión y la comunicación de la medida al resto de empleados, a efectos disuasorios.

La empresa en su escrito de solicitud, no había aportado información alguna sobre la aplicación de dichas medidas disciplinarias a pesar de señalar que "(...) OHLA cuenta con un Sistema Disciplinario recogido en su normativa interna y basado en un enfoque reactivo" y de adjuntar como documento n.º 9 la catalogación y detección de incumplimientos normativos.

3. Programa de cumplimiento.

Señaló la SUBDIC en ese "requerimiento de información" de fecha 22 de noviembre de 2024, que para que pudiese valorarse el Programa de Cumplimiento como medida correctora adecuada, un programa debería de acreditarse su implantación y el seguimiento y

actualización del mismo. Así señalaba la SUBDIC que no parecía suficiente la remisión de un correo electrónico dirigido a los empleados y directivos de la empresa matriz y filiales que se limite a informar sobre la política de cumplimiento, salvo que se hubiera adjuntado al correo un formulario con el contenido concreto de las medidas y de los compromisos adquiridos por la empresa y se acompañe de los resultados de la evaluación por los destinatarios.

4. Canal de denuncias.

La empresa en su escrito en el que solicita dejar sin efecto la prohibición de contratar impuesta señalaba que el Canal Ético de OHLA "(...) está disponible para el personal interno y los grupos de interés, y a través de dicho canal se pueden realizar expresamente comunicaciones y/o consultas respecto de posibles actuaciones irregulares contra la libre competencia". En su página web OHLA también señala que, en cumplimiento de la Ley 2/2023, la empresa pone a disposición de sus empleados y sus grupos de interés un Sistema Interno de Información de Irregularidades.

En su "requerimiento de información" la SUBDIC comunica a la empresa los requisitos que el canal de denuncias debería de cumplir y que no se acreditan con la documentación aportada. Estos serían: carácter confidencial, existencia de un proceso verificable de investigación de las alegaciones de conducta indebida, acreditación de su eficacia que puede hacerse, entre otras fórmulas, demostrando que ha dado lugar a la presentación efectiva de denuncias o su incremento (en caso de que lo que se esté valorando sea su mejora) o indicando el curso que se ha dado a las denuncias presentadas.

OHLA, a pesar de indicar en la página web que las denuncias se trataran con la máxima confidencialidad, no acredita las medidas adoptadas para garantizar su carácter confidencial, el sistema de implantación del Canal de Denuncias, quienes son los responsables del mismo ni el sistema de tratamiento y protección de los datos personales. No aporta tampoco el funcionamiento efectivo de dicho canal ni el número de denuncias que se han presentado ni el curso que se le ha dado a las mismas, así como tampoco las decisiones y resultados. De ahí el "requerimiento de información" de la SUBDIC.

5. Comités o supervisor de gestión y prevención de riesgos.

OHLA, como hemos visto y aparece en la documentación por la empresa aportada, hace una referencia al nombramiento de un director corporativo de cumplimiento. No acredita su experiencia y antigüedad, las actividades que ha desarrollado, cómo es su sistema de rendición de cuentas, el equipo de trabajo con el que cuenta ni tampoco la vinculación que sus decisiones pueda tener para la empresa.

En su "requerimiento de información" la SUBDIC solicita a OHLA la acreditación de estos y otros extremos para garantizar la eficacia de la implantación de un director corporativo de cumplimiento

6. Adopción de procedimientos y políticas en materia de ética.

También solicita la SUBDIC más información en la medida en que la aplicación efectiva de los códigos y políticas implantadas tiene que traducirse en acciones concretas, lo que debería acreditarse adecuadamente, por lo que considera como insuficiente el lanzamiento de una encuesta dirigida al personal con el fin de evaluar el conocimiento de los códigos/políticas en cuestión si no se aportan datos sobre los resultados de la encuesta ni sus consecuencias. Y también solicita información sobre la autonomía de los comités de seguimiento y su actividad real.

La empresa indica que se procedió a constituir un Comité de Cumplimiento, como órgano colegiado responsable del Sistema Interno de Información de Irregularidades, y que el Consejo de Administración aprobó el Procedimiento del Sistema Interno de Información de Irregularidades, pero sin informar de nada más.

7. Formación de empleados.

Sobre la misma la empresa afirma que se impartió, para el personal especialmente expuesto en materia de competencia, una formación específica por parte un experto externo, y para el resto de los empleados se desarrolló un curso en línea que se impartió a través de la "Escuela OHLA". No certifica la empresa cual es el perfil del personal que recibió esta formación, no certifica quien la impartió, no acredita el aprovechamiento de este curso por parte de sus destinatarios.

Declara que, en la fecha de la interposición del recurso contencioso-administrativo, de la plantilla convocada, el 79 % ha recibido formación al respecto. De nuevo no certifica qué

empleados han sido convocados a esa formación, tampoco el porcentaje de participación de los que han sido convocados y no acredita el aprovechamiento por los empleados asistentes.

Por la insuficiencia de la información presentada la SUBDIC, para poder valorar dicha formación como medida correctora adecuada, requirió a OHLA que acreditase si la formación tenía carácter obligatorio, que se identificase a las categorías de empleados a los que iba destinada, el porcentaje de asistencia de los empleados, respecto de los efectos reales en los conocimientos efectivos de los empleados si ello se acreditaba mediante la realización de exámenes o test.

8. Instrumentos de competencia en la contratación laboral.

La empresa no aportó información sobre las medidas de competencia en la contratación laboral por lo que la SUBDIC solicitó documentación sobre la incorporación o no de cláusulas de no competencia en los contratos del personal, la relación de los contratos que en los últimos 5 años han incorporado cláusulas de no competencia y los instrumentos utilizados para garantizar medidas de garantía de competencia en los contratos laborales.

9. Información adicional.

Por último, la SUBDIC requirió información sobre sanciones firmes impuestas por autoridades de competencia, información sobre sanciones impuestas por autoridades de competencia pendientes de sentencia, informe sobre los expedientes incoados por infracción de la normativa de competencia por autoridades de competencia e Informe sobre las prohibiciones de contratar impuestas por infracciones graves por falseamiento de la competencia.

La empresa a pesar de solicitar la concesión de un plazo adicional de 7 días hábiles para aportar dicha información (folios 728 y 729), y ser otorgado dicho plazo por la SUBDIC (folios 734 a 736), contesta a dicho "requerimiento de información" el día 26 de diciembre de 2024 no aportando nada de lo solicitado, manifestando que no dispone de información adicional a la ya aportada e indicando que la SUBDIC ya dispone de toda la información necesaria.

Como hemos visto, el objeto de esta resolución es comprobar si se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 72.5 de la LCSP que justifiquen la revisión de la prohibición de contratar impuesta a la empresa OHLA en la Resolución 6/2023, será necesario examinar si las medidas específicas implementadas por OHLA, de acuerdo con la documentación que aporta como programa

de defensa de la competencia, son suficientes o no para la finalidad pretendida de prevención y/o detección y reacción ante infracciones de la LDC cometidas, es decir, examinar si son eficaces. Para ello este Pleno examinará si de aquellos indicadores orientativos comunicados por la SUBDIC a la empresa están o no incorporados en el mencionado programa.

3.4 ANÁLISIS DEL PROGRAMA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA PRESENTADO POR OHLA

A los efectos de examinar y valorar si las medidas específicas implementadas por OHLA, de acuerdo con la documentación que aporta como programa de defensa de la competencia son suficientes y eficaces para las finalidades pretendidas de prevención o de detección y reacción de conductas infractoras de la normativa de competencia debemos de tener en cuenta una serie de indicadores de evaluación y que la SUBDIC identifica en la tabla anexa a su Informe de fecha 22 de noviembre de 2024. Señala la SUBDIC que para la elaboración de esos indicadores de evaluación ha seguido:

- a) Los criterios de la “Guía de Programas de Cumplimiento Normativo” de la CNMC, así como documentos y guías publicados por otras autoridades de competencia del País Vasco, Cataluña, Francia, Italia, Reino Unido o la Comisión Europea, los cuales incluyen indicadores similares para la evaluación de la eficacia de los programas de cumplimiento normativo aplicados.
- b) La Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea (TG) de 02.10.2024 en recurso T-126/23 EU-OSHA, en el que TG se pronuncia sobre la valoración de medidas correctoras.
- c) La resolución del Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia de la Autoridad Catalana de la Competencia (TCDC de la ACCO) en el asunto n.º V- 100/2018, Aerobús, en la cual se enumeran siete criterios o indicadores a tener en cuenta a fin de que un programa de cumplimiento normativo pueda considerarse eficaz.

Para este análisis este Pleno tendrá en cuenta y examinará, además de la la “Guía de Programas de Cumplimiento Normativo” de la CNMC y la información y documentación aportada por OBRASCON HUARTE LAIN, S.A; el carácter del programa de cumplimiento de OHLA como *ex ante* o *ex post*; el reconocimiento o no de los hechos por el solicitante; la sentencia Tribunal General de 2 de octubre de 2024; la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado de 10 de junio de 2021 así como las Resoluciones del Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia de 22 de noviembre de 2021 y de 26 de julio de 2023, entre otros.

3.4.1.- Aportación de información por OBRASCON HUARTE LAIN, S.A

También es necesario destacar la respuesta de la empresa al “requerimiento de información” de la SUBDIC de fecha 22 de noviembre de 2024, que se había solicitado con la finalidad de acreditar, aportando evidencias, el cumplimiento de los indicadores que servirían para valorar si el programa de *compliance* normativo así como el resto de la documentación aportada por OHLA incorporaba medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas. Como señala la Guía de Programas de Cumplimiento Normativo de la CNMC

“La CNMC podrá valorar la eficacia de un programa de cumplimiento y, en particular, de las medidas reactivas que pueda incluir en lo que se refiere a la colaboración activa y eficaz con la autoridad una vez detectada la infracción en particular, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, de cara a las medidas correctoras previstas en el artículo 72.5 de la LCSP o en el marco de una terminación convencional.”

A pesar de la textualidad del escrito enviado por la SUBDIC en el que indicaba que la documentación solicitada tenía por objetivo “(...) comprobar la suficiencia en la adopción de medidas técnicas, organizativas y de personal implantadas por parte de OHLA (...)” la empresa, después de solicitar ampliación de plazo para “(...) para aportar la referida información, debido a la amplitud y variedad de la información que se requiere” y ser concedida esa ampliación, no presentó documentación alguna afirmando que:

“10. Por ello, habiendo realizado durante el plazo concedido las debidas gestiones y análisis internos para dar respuesta al Requerimiento de Información, concluye que no dispone de información adicional a la ya aportada a la CGC durante el procedimiento administrativo (...)” (folio 739)

De tal manera que el único esfuerzo argumentativo de OHLA para justificar la falta de colaboración con la CGC en este expediente ha sido entender que la empresa no dispone de información adicional a la ya había aportado, por lo que debe de concluirse que, por ejemplo y sin ser exhaustivos, la empresa:

- a) no dispone de información sobre el equipo de trabajo y personal a cargo del Director de Cumplimiento.
- b) no dispone de información sobre el momento en que ha tenido lugar la investigación interna que afirma se llevó a cabo en la empresa, ni del procedimiento seguido, ni del ámbito de la investigación, ni de los recursos asignados.
- c) no dispone de información sobre quien es el autor del programa de cumplimiento de OHLA.
- d) no dispone de información sobre si se han presentado o no denuncias al Canal de Denuncias de la empresa.
- e) no dispone de información sobre la experiencia del supervisor de riesgos o de los miembros del comité para la detección, prevención y gestión de riesgos.
- f) no dispone de información de la actividad real del comité de seguimiento del código ético.
- g) no dispone de información sobre los efectos reales en los conocimientos efectivos de los empleados que participaron en los cursos de formación.
- h) que no conoce si los empleados de OHLA asistieron o no a cursos de formación desde el 29 de marzo de 2023.
- i) no dispone de información sobre expedientes incoados a la empresa por infracción de la normativa de competencia o de las sanciones firmes impuestas por autoridades de competencia

Conclusión a la que se tiene que llegar ya que:

- a) OHLA declara que no dispone de "información adicional" a la ya "aportada durante el procedimiento administrativo" sobre los temas (indicadores) incluidos en el "requerimiento de información" de la SUBDIC de fecha 22 de noviembre de 2024 y
- b) que durante el procedimiento administrativo OHLA no aportó información ni documentación alguna sobre esos temas.

Hay que recordar que la carga de la prueba relativa a la implementación de las medidas técnicas, organizativas y de personal concretas y adecuadas para evitar o detectar y reaccionar ante nuevas

infracciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 72.5 de la LCSP recae sobre la empresa que pida la revisión de la prohibición de contratar impuesta, como en este sentido ya señaló la ACCO⁸ en su Resolución de fecha 22 de noviembre de 2021, en la que cita la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado de 10 de junio de 2021, sobre la aplicación del artículo 72.5 de la LCSP que se refiere a la necesidad de acreditación de los requisitos legales exigidos:

“La LCSP es muy clara a la hora de exigir la acreditación de las dos condiciones que establece. En este caso, el término acreditación tiene un contenido técnico-jurídico que lo identifica con la prueba de tales circunstancias. En este sentido, es importante destacar que, como en cualquier procedimiento administrativo, no bastaría la mera alegación genérica de ambas exigencias legales, sino que el interesado en hacerlas valer ha de emplear medios de prueba suficientes que las acrediten en todos los extremos a los que posteriormente aludiremos.”

3.4.2.- Programa *ex ante* o *ex post*

Señalar también que la documentación aportada tanto en el escrito de 4 de abril de 2024 como durante el procedimiento administrativo por OHLA es, fundamentalmente, la siguiente:

Documento Política de cumplimiento en materia de competencia, de fecha octubre de 2021. Aprobada en consejo de 10 de noviembre de 2021. Sin revisión. Doc. n.º 4 de los aportados con la “Solicitud de inaplicación” de la prohibición de contratar presentada por escrito de 4 de abril de 2024 y Doc. n.º 2 de los aportados con la Propuesta definitiva de compromisos para la Terminación Convencional del expediente sancionador presentada por escrito de 31 de marzo de 2023.

Guía de cumplimiento en materia de competencia, de fecha enero 2022. Aprobada en consejo de enero 2022. Sin revisión. Doc. n.º 5 de los aportados con la “Solicitud de inaplicación” de la prohibición de contratar presentada por escrito de 4 de abril de 2024 y Doc. n.º 1 de los aportados con la Propuesta definitiva de compromisos para la Terminación Convencional del expediente sancionador presentada por escrito de 31 de marzo de 2023.

Evaluación de riesgos de competencia. Sin fecha. Doc. n.º 6 de los aportados con la “Solicitud de inaplicación” de la prohibición de contratar presentada por escrito de 4 de abril de 2024.

⁸ Resolución de fecha 22 de noviembre de 2021 dictada en el asunto n.º V-100/2018 Aerobús



Matriz de riesgos y mecanismos de control. Sin fecha. Doc. n.º 7 de los aportados con la "Solicitud de inaplicación" de la prohibición de contratar presentada por escrito de 4 de abril de 2024.

Relación de las funciones del director de cumplimiento. Enero 2022. Número de revisiones 5. Doc. n.º 8 de los aportados con la "Solicitud de inaplicación" de la prohibición de contratar presentada por escrito de 4 de abril de 2024.

Catalogación y detección de incumplimientos normativos. Mayo 2022. Número de revisiones 2. Doc. n.º 9 de los aportados con la "Solicitud de inaplicación" de la prohibición de contratar presentada por escrito de 4 de abril de 2024.

Modelo de acuerdo de concurrencia en UTE a licitaciones de OHLA. Sin fecha. Doc. n.º 10 de los aportados con la "Solicitud de inaplicación" de la prohibición de contratar presentada por escrito de 4 de abril de 2024 y Doc. n.º 5 de los aportados con la Propuesta definitiva de compromisos para la Terminación Convencional del expediente sancionador presentada por escrito de 31 de marzo de 2023.

Certificación emitida en relación con la formación impartida en materia de competencia el 15 de febrero de 2022. Fecha 29 de marzo de 2023. Doc. n.º 3 de los aportados con la Propuesta definitiva de compromisos para la Terminación Convencional del expediente sancionador presentada por escrito de 31 de marzo de 2023.

Certificado emitido por la sociedad Quid Business Solutions, encargada de gestionar y administrar la plataforma de formación *Online* de la Escuela Grupo OHLA. Fecha 29 de marzo de 2023. Doc. n.º 4 de los aportados con la Propuesta definitiva de compromisos para la Terminación Convencional del expediente sancionador presentada por escrito de 31 de marzo de 2023.

La documentación aportada por OBRASCÓN HUARTE LAIN S.A. y su fecha de elaboración se puede observar en el Cuadro 1

CUADRO 1. Documentación aportada por OHLA

DENOMINACIÓN	APORTADO	FECHA	REVISIÓN
Política de cumplimiento en materia de competencia	4 de abril 2024 31 de marzo 2023	octubre de 2021	NO



Guía de cumplimiento en materia de competencia	4 de abril 2024 31 de marzo 2023	enero 2022	NO
Evaluación de riesgos de competencia	4 de abril de 2025	sin fecha	NO
Matriz de riesgos y mecanismos de control.	4 de abril de 2024	sin fecha	NO
Relación de las funciones del director de cumplimiento	4 de abril de 2024	enero 2022	CINCO
Catalogación y detección de incumplimientos normativos	4 de abril de 2024	mayo 2022	DOS
Modelo de acuerdo de concurrencia en UTE	4 de abril de 2024 31 de marzo 2023	sin fecha	NO
Certificación emitida en relación con la formación impartida	31 de marzo 2023	marzo 2023	X
Certificado emitido por la sociedad Quid Business Solutions	31 de marzo 2023	Marzo 2023	X

Conforme a ella habría que hacer mención a que este es un programa en parte *ex ante* y en parte *ex post*, es decir, de implementación en parte anterior y en parte posterior a la apertura de un procedimiento sancionador por parte de la CGC. Este programa de cumplimiento se inicia en parte antes de la incoación del expediente sancionador S 14/2018 – Licitación urbanización de Consorcio Zona Franca de Vigo a OHLA (fecha de incoación fue el 11 de febrero de 2022) donde, tal como se ha dicho, se concluyó con el establecimiento de la prohibición de contratar a la empresa OHLA en lo que respecta a cualquier contrato de obras convocado por cualquier Administración Pública en el ámbito territorial de la provincia de Pontevedra durante seis meses a contar desde la firmeza de la Resolución. Hay que indicar que en términos generales se valoran de forma más positiva los programas *ex ante*, es decir, aquellos adoptados e implementados antes de la detección de la infracción, tal como lo recoge la Guía de Programas de Cumplimiento Normativo de la CNMC "(...) la CNMC normalmente valorará más positivamente un programa de cumplimiento eficaz *ex ante* que la promesa cierta de implantación o mejora de un programa de cumplimiento *ex post*." En este sentido la CNMC ha manifestado en su resolución de 6 de septiembre de 2016, aprobada en el Expte. S/DC/0544/2014, Mudanzas Internacionales, que: "Igualmente, esta Sala de competencia ha puesto de manifiesto que, si bien la adopción de medidas de cumplimiento una vez iniciada la instrucción de un expediente sancionador refleja formalmente la voluntad cumplidora de la empresa, el efecto real de tales medidas a efectos del respeto de la normativa de competencia solo podrá valorarse en fase de vigilancia de la resolución sancionadora, lo cual no impide que, en función de las circunstancias del caso concreto, pueda ser considerado como elemento moderador de la sanción."

Pero también los programa de cumplimiento *ex post* puede ser objetivo de valoración positiva cuando son muestra de la reacción efectiva de la empresa en cuanto tiene conocimiento de posibles actuaciones ilícitas y cuando lo adopta como instrumento para corregirlos. Así la CNMC en la resolución de 11 de mayo de 2021, dictada en el expediente Expte. S/DC/0627/18, Consultoras declaró que: "Tras la incoación de este expediente, en octubre de 2019, se adoptó formalmente un manual de prevención de riesgos en derecho de la competencia. El manual incluye metodología, prevención y análisis de riesgos; canal de denuncias, referencia al programa de clemencia, y protocolo de actuación de la unidad de cumplimiento y ante la CNMC u otras autoridades de competencia." y que "El contenido de las medidas pone de manifiesto la voluntad cumplidora de INDRA en relación con la normativa de la defensa de la competencia." Por último, en la resolución de 19 de julio de 2023, dictada en el expediente Expte. S/00008/21, Licitaciones material militar declara la CNMC que "En el presente expediente, SDLE, JPG y CASLI presentan programas de cumplimiento ex post, es decir, posteriores al conocimiento de la infracción por la autoridad de competencia." y analiza a continuación cada uno de esos programas de cumplimiento.

3.4.3.- Reconocimiento o no de los hechos

Otro elemento que la CNMC valora en su Guía de cumplimiento es el reconocimiento de los hechos acreditados por la autoridad de competencia como una evidencia del compromiso de cumplimiento por parte de la empresa infractora de las normas de defensa de la competencia. En este sentido la CNMC en su Guía en los supuestos de Infracción muy grave constitutiva de cártel señala que

"En el caso de que la empresa no se haya acogido al programa de clemencia en virtud de los artículos 65 y 66 de la LDC, su colaboración activa y eficaz con la CNMC desde el inicio de una investigación junto con el reconocimiento de los hechos constatados por la CNMC, constituye evidencia del compromiso de la empresa con el cumplimiento de las normas de defensa de la competencia, pudiendo ser considerado a los efectos de atenuar su responsabilidad"⁹.

Asimismo, en relación con los programas de cumplimiento ex post, vuelve la CNMC a reiterar esta misma regla al afirmar en la Guía que:

"La CNMC valorará si el diseño de dicho programa de cumplimiento o de su mejora, así como su colaboración activa y eficaz durante el procedimiento, incluyendo el reconocimiento de los hechos, se acomoda a las consideraciones expuestas en esta guía respecto a la eficacia de

⁹ Subrayado que no existe en el documento original

este tipo de programas a los efectos de una posible modulación de la sanción en el expediente sancionador en curso, sin perjuicio del artículo 72.5 de la LCSP.”

En este caso la empresa OHLA no sólo no reconoce los hechos sino que manifiesta reiteradamente que no ha cometido actuación anticompetitiva alguna.

Así lo declara en su escrito de “contestación al requerimiento de información” de la SUBDIC de fecha de 26 de diciembre de 2024 al afirmar que

“(…) esta parte ha defendido y acreditado durante el Procedimiento sancionador tramitado en vía administrativa que (i) no ha realizado, como persona jurídica, ninguna conducta que considere que pueda ser reprochable desde una perspectiva jurídica, y que (ii) tampoco ha detectado la comisión, por parte de ninguna persona física empleada por esta parte y que haya tenido relación con los hechos objeto de investigación en el procedimiento sancionador, de ninguna infracción de la normativa de competencia.”

y lo repite en su demanda de recurso contencioso administrativo frente a la Resolución de 6/2023 de la CGC dictada en el expediente S/14/2018, al manifestar que: “115. contrario de lo expuesto por la CGC en la Resolución, la actuación de OHLA ha sido conforme a la legalidad ya que la constitución de una UTE con Avan respondía a una legítima estrategia empresarial” Incluso uno de los puntos básicos de su escrito de demanda se engloba bajo la denominación de “La licitud de la conducta de OHLA” (puntos 142 a 148)

3.4.4.- Sentencia del Tribunal General de 2 de octubre de 2024.

Es necesario hacer referencia a esta sentencia¹⁰ que, aún sin ser firme, establece importantes indicaciones sobre los requisitos que deben de acreditar los programas de cumplimiento normativo a los efectos de levantar una prohibición de contratar. En el asunto analizado por la sentencia el demandante consideraba que había adoptado las medidas correctoras suficientes y que incluso desde el año 2018 no había incurrido en ninguna práctica anticompetitiva lo que, según él, demostraba que el sistema de cumplimiento que había establecido tenía la fiabilidad requerida. Sin embargo, la sentencia, después de analizar las medidas correctoras alegadas por el operador económico, consideró que dicho programa no era lo suficientemente adecuado para demostrar su eficacia.

Así dispone en los apartados 71 y 72 que

¹⁰ Sentencia del Tribunal General de 2 de octubre de 2024, VC/EU-OSHA, T-126/23, EU:T:2024:666.

"(...) la persona o entidad de que se trate no puede limitarse a probar la adopción de nuevas normas internas o el establecimiento de nuevas entidades, sino que debe demostrar su aplicación y su eficacia, que son las únicas capaces de «corregir» un comportamiento que efectivamente se ha producido, hasta el punto de justificar una exclusión. Por lo tanto, no puede reprocharse a la EU-OSHA haber impuesto a la demandante, al exigir tales pruebas, un nivel de prueba desmesurado y desproporcionado, tanto más cuanto que, como cabe recordar, el motivo de exclusión en cuestión se basa en un elemento esencial de la relación entre el adjudicatario del contrato y el poder adjudicador, a saber, la fiabilidad del primero, en la que se funda la confianza que el segundo deposita en él (véase la sentencia de 21 de diciembre de 2023, Infraestructuras de Portugal y Futrifer Indústrias Ferroviárias, C-66/22, EU:C:2023:1016, apartado 76 y jurisprudencia citada).

72 En el caso de autos, la demandante ha presentado pruebas para demostrar que adoptó las siguientes medidas correctoras:

- una investigación interna;
- el cese de las personas implicadas en la conducta;
- un programa de cumplimiento;
- el seguimiento y la actualización del programa de cumplimiento;
- la mejora del canal de denuncias;
- la existencia de comités de gestión y prevención de riesgos;
- la adopción de políticas y procedimientos en materia de ética,
- y la formación de los empleados."

3.4.5.- Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado de 10 de junio de 2021.

La ya citada Recomendación establece los requisitos que, en relación con las medidas adoptadas a efectos de la aplicación del artículo 72 de la LCSP, deben de concurrir para su aplicación y que son:

1º) requisito de idoneidad: "la medida debe ser apropiada para prevenir y responder ante conductas como la sancionada. En este sentido, no permitirían la aplicación de la norma aquellas medidas que, bien por su excesiva inconcreción o bien por su lejanía con los hechos que motivan la imposición de la sanción o de la condena judicial, no resulten adecuadas para evitar, en la medida de lo posible, que esas conductas ilícitas vuelvan a producirse en lo sucesivo. Debe existir una relación directa y patente entre la conducta sancionada y la finalidad de las medidas que se hayan adoptado. De otro modo no cabrá la aplicación del precepto. Tal relación de idoneidad debe resultar de modo inequívoco de la documentación aportada por el interesado.”;

2º) requisito de temporalidad: "(...) las medidas deben ser posteriores a la comisión de la infracción sancionada. Obviamente, esta circunstancia excluye todas aquellas medidas que fueran coetáneas o anteriores a la comisión de la infracción cuando resulte patente que no se demostraron objetivamente indicadas para evitarla. En este sentido, resulta imprescindible que el interesado defina temporalmente la aplicación de cada una de las medidas que juzgue meritorias para justificar la no declaración de la prohibición de contratar.”, y

3º) requisito de aplicabilidad: "las medidas no se deben ceñir a ser una mera descripción de comportamientos esperables, deseables o exigidos imperativamente por la ley, sino que, de conformidad con la finalidad de la norma, deben ser aplicadas de forma efectiva y fiable con el fin de contribuir a evitar la comisión futura de infracciones como la que se ha sancionado y que da lugar a la posible existencia de una prohibición de contratar. Parece evidente que, si la ley permite recuperar la fiabilidad y honorabilidad perdidas a los efectos de contratar con el sector público, pérdida que la Directiva 24/2014/UE destaca como fundamento de la imposición de una prohibición de contratar, es porque se ha adoptado una conducta diligente tendente a reparar el daño y a evitar la comisión de infracciones como la que provocó su pérdida, no pudiendo ser suficiente a estos efectos con meras medidas generales. Otra conclusión convertiría este precepto en estéril e inútil." (...) La medida debe haber sido aplicada realmente en la entidad sancionada. (...) En este sentido también cabría cualquier otro medio de prueba del que se pueda deducir, sin género de duda, que la medida se aplica en la práctica, aunque no un mero informe sin ulterior declaración al efecto o la simple aportación de documentación de la que no se deduzca su eficacia interna para el operador económico.”



3.4.6.- Resoluciones del Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia de 22 de noviembre de 2021 y de 26 de julio de 2023.

En estas resoluciones el Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia de la Autoridad Catalana de Defensa de la Competencia (ACCO)¹¹ examinó las solicitudes presentadas por empresas para la revisión de las prohibiciones de contratar impuestas a las mismas en resoluciones de dicha autoridad autonómica de la competencia y en ambas la ACCO la denegó por entender que no cumplían con todos los requisitos establecidos en el artículo 72.5 de la LCSP. Los criterios recogidos en esas resoluciones, por su carácter exhaustivo y concreto, van a ser tenidos en cuenta por este Pleno a los efectos de valorar la solicitud presentada por la empresa OHLA.

La empresa OHLA, en su escrito de “solicitud de inaplicación” de la prohibición de contratar de 4 de abril de 2024, también hace mención a la Resolución de 7 de marzo de 2024 de la ACCO¹² como ejemplo de aplicación de levantamiento de la prohibición de contratar impuesto por una Autoridad Autonómica a la la vista de la efectividad de determinados programas de cumplimiento de la normativa de Derecho de la competencia. Sin embrago se trata de un supuesto totalmente extraño al que ahora examinamos ya que la empresa que se vio eximida de la prohibición de contratar lo fue por acogerse al programa de clemencia, algo que la empresa OHLA no hizo en el expediente S14/2018-LICITACIÓN URBANIZACIÓN ZONA FRANCA VIGO. En esta Resolución de 7 de marzo de 2024 la ACCO afirma que:

“iii) El artículo 72.5 de la LCSP dispone que la prohibición de contratar no se aplicará a aquellas empresas solicitantes de exención del pago de la multa que se hayan acogido al programa de clemencia, y de forma concordante, el artículo 65.4 de la LDC establece que “la exención prevista en el apartado 1 comprenderá también la de la prohibición de contratar prevista en el artículo 71 de la Ley 9/2018, de 8 de noviembre, de contratos del sector público”.

De conformidad con lo anterior, SIEMENS SA y SIEMENS RAIL AUTOMATION SA se eximen de la aplicación de la prohibición de contratar del artículo 71.1.b) de la LCSP.”

En las resoluciones de 22 de noviembre de 2021 y de 26 de julio de 2023 la ACCO, como también ha hecho la SUBDIC en este expediente, acordó la necesidad de establecer una serie de indicadores a los efectos de considerar si era adecuado y eficaz el programa de cumplimiento que habían aportado las

¹¹ Resoluciones de 22 de noviembre de 2021 dictada en el asunto n.º V- 100/2018, Aerobús y de 26 de julio de 2023 dictada en el asunto n.º V- 100/2018 bis – V 102/2019, Aerobús.

¹² Resolución de 7 de marzo de 2024 dictada en el expediente n.º 101/2018 - L9/L10 Metro.

empresas a los efectos de la revisión de la prohibición de contratar. La fijación de esos indicadores servirá a la autoridad de competencia para que, una vez examinada la documentación aportada por el propio operador económico y la que aporte a requerimiento de la autoridad, se puede acreditar o no que existen en la empresa instrumentos adecuados, apropiados, concretos, idóneos, realmente implementados y eficaces, apropiados para evitar futuras infracciones y que demuestren la voluntad real de la empresa en el cumplimiento de la normativa de competencia.

También señala la ACCO que “(...) no existe un único modelo de programa de cumplimiento válido para la totalidad de los operadores, de manera que cada empresa tiene que adecuar su programa a sus características, como el sector de actividad en que actúa, la dimensión, recursos o la exposición a los riesgos reales o potenciales, en este caso, para la competencia”¹³. Y recuerda que la carga de la prueba relativa a la implementación de medidas técnicas, organizativas y de personal concretas y adecuadas para evitar o detectar y reaccionar ante nuevas infracciones, corresponde, de conformidad con el artículo 72.5 de la LCSP a las empresa que pida la revisión de la prohibición de contratar impuesta¹⁴.

En estas resoluciones se valoró el reconocimiento de los hechos por parte de la empresa incoada, y la colaboración plena en la investigación y aportación de pruebas directas de la participación en la conducta infractora,

3.5.- ACREDITACIÓN POR OHLA DE LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS Y DE PERSONAL APROPIADAS PARA EVITAR LA COMISIÓN DE FUTURAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS.

Como hemos señalado, a los efectos de valorar si el programa de cumplimiento normativo presentado por OHLA es adecuado, suficiente, actualizado y eficaz para la finalidad pretendida de evitar la eventual comisión de futuras infracciones administrativas en derecho de la competencia, es preciso tener en cuenta una serie de indicadores que la SUBDIC determina en su “requerimiento de información” de fecha 22 de noviembre de 2024 como necesarios para acreditar la suficiencia en la adopción de medidas técnicas, organizativas y de personal implantadas.

Como hemos visto y según dispone el art. 72.5 de la LCSP, la carga de la prueba relativa a la implementación de estas medidas técnicas, organizativas y de personal que sean concretas y

¹³ Resolución de la ACCO de 22 de noviembre de 2021 dictada en el asunto n.º V- 100/2018, Aerobús

¹⁴ Resoluciones de la ACCO de 22 de noviembre de 2021 dictada en el asunto n.º V- 100/2018, Aerobús y de 26 de julio de 2023 dictada en el asunto n.º V- 100/2018 bis – V 102/2019, Aerobús.

apropiadas para evitar o detectar y reaccionar ante nuevas infracciones incumbe al interesado, ya que a él le corresponde acreditarlas, como señaló la ACCO en su Resolución de fecha 22 de noviembre de 2021¹⁵.

El informe de la SUBDIC de fecha 12 de febrero de 2025 concluye indicando que la medidas técnicas, organizativas y de personal adoptadas por OHLA para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas resultan insuficientes y no tienen entidad suficiente como para acordar el levantamiento de la prohibición de contratar impuesta, por lo que propuso al Pleno CGC la no exención o modulación de la misma al no concurrir el segundo de los requisitos previsto en el artículo 72.5 LCSP.

La SUBDIC señaló en su “requerimiento de información” de fecha 22 de noviembre de 2024 que, para el cotejo y examen de documentación aportada por la empresa a fin de comprobar la suficiencia en la adopción de medidas técnicas, organizativas y de personal implantadas, se valorarían los siguientes aspectos relacionados con la implantación de programas de cumplimiento normativo o programas de *compliance* que son: 1) investigaciones internas realizadas al objeto de esclarecer los hechos objeto del expediente S 14/2018, 2) medidas disciplinarias contra el personal implicado en las conductas, 3) programa de cumplimiento, 4) canal de denuncias, 5) comités o supervisor de gestión y prevención de riesgos, 6) adopción de procedimientos y políticas en materia de ética, 7) requisitos que debe satisfacer la formación de los empleados, 8) medidas para favorecer la competencia en la contratación laboral, 9) información adicional sobre sanciones y prohibiciones de contratar impuestas por autoridades de competencia. (Folio 715 a 719). Para ello envió a la empresa los indicadores referidos en esa relación en una tabla anexa. (Folios 724 a 726)

1. Investigaciones internas realizadas al objeto de esclarecer los hechos objeto del expediente S 14/2018.

La puesta en marcha de una investigación interna dentro de la empresa una vez que ésta tiene conocimiento de la existencia del expediente sancionador, iniciado con la finalidad de esclarecer los

¹⁵ Resolución de fecha 22 de noviembre de 2021 dictada en el asunto n.º V-100/2018 Aerobús. Como hemos visto, en esta Resolución la ACCO cita la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado de 10 de junio de 2021, sobre la aplicación del artículo 72.5 de la LCSP que se refiere a la necesidad de acreditación de los requisitos legales exigidos: “La LCSP es muy clara a la hora de exigir la acreditación de las dos condiciones que establece. En este caso, el término acreditación tiene un contenido técnico-jurídico que lo identifica con la prueba de tales circunstancias. En este sentido, es importante destacar que, como en cualquier procedimiento administrativo, no bastaría la mera alegación genérica de ambas exigencias legales, sino que el interesado en hacerlas valer ha de emplear medios de prueba suficientes que las acrediten en todos los extremos a los que posteriormente aludiremos.”

hechos y determinar el origen de la situación que podría ser la causa de esa actuación ilícita, se puede considerar como una medida correctora muy adecuada que muestra esa voluntad de la empresa de conocer, enmendar, rectificar y evitar en el futuro la comisión de esos hechos.

A pesar de lo anterior, la empresa OHLA no ha proporcionado a la CGC información alguna sobre la investigación interna que afirma haber realizado. Solo declara en su "contestación al requerimiento de información" que "(...) esta parte llevó a cabo una investigación en el seno de su propia organización para analizar y esclarecer los hechos objeto del Procedimiento sancionador. La existencia y el resultado de dicha investigación interna se evidencian en las consideraciones, manifestaciones y acreditaciones proporcionadas por esta parte durante toda la tramitación de dicho Procedimiento sancionador en vía administrativa" (Folio 739).

No aporta documentación ni más información sobre ello. Así, sobre esa "investigación interna" que indica la empresa haber realizado, no aporta documentación ni acredita:

- a) en qué fecha ha tenido lugar,
- b) cuál ha sido el procedimiento seguido,
- c) cuál ha sido el ámbito de la investigación,
- d) cuáles han sido los recursos asignados para dicha investigación,
- e) quiénes han sido las personas encargadas de llevarla a cabo,
- f) cuáles son las consecuencias extraídas de la misma ni la comunicación que se ha hecho de sus resultados a los empleados y a la dirección.

Nada de esto ha sido documentado ni acreditado por OHLA a pesar de haber sido requerido expresamente por la SUBDIC (Folios 715-716).

La CGC carece de información alguna sobre aspectos esenciales de la investigación que la empresa afirma haber realizado. Así la CGC desconoce, ya que OHLA no le ha facilitado ni información ni documentación, la duración de esta investigación, su fecha de inicio y finalización, el procedimiento empleado, cuáles han sido los recursos empleados (materiales y humanos), los resultados de dicha investigación y la comunicación que de esos resultados se han trasladado a los empleados y a los directivos. Además, no se acredita que esa investigación haya servido para identificar el problema

causante de la infracción, ni los procesos o personas involucradas ni la adopción de medidas concretas para evitar que se reproduzca. Por ello, a los efectos de evitar o detectar y reaccionar ante nuevas infracciones de la normativa *anti-trust*, no puede apreciar este Pleno diferencia alguna entre la investigación interna que la empresa OHLA comunicó a la CGC que había realizado y el no haber realizado investigación alguna.

Por lo anterior, no puede considerarse que esa investigación interna que OHLA declara haber realizado, pueda considerarse como una medida correctora eficaz ni sirve para acreditar la firme voluntad de corregir la situación y evitar que esta se vuelva a reproducir. Debemos señalar que no es efectivo un “Programa de Defensa de la Competencia” cuando las medidas en el contempladas no se aplican y aparecen tan solo como una mera descripción de comportamientos sin que realmente se empleen.

La importancia de la ejecución efectiva de una investigación interna por parte de una empresa investigada en un expediente sancionador por incumplimiento de la LDC como medida para acreditar la voluntad cumplidora de una empresa en relación con la normativa de la defensa de la competencia, la destaca la CNMC en su Resolución de 11 de mayo de 2021 dictada en el expediente S/DC/0627/18, CONSULTORAS. En ella resalta la labor de una de las empresas (INDRA), y considera que sus actuaciones cumplieron las exigencias para ser valoradas como circunstancia atenuante en consonancia con la Guía de cumplimiento publicada por la CNMC. Entre las medidas adoptadas por esa empresa una de ellas fue la de la puesta en marcha de una investigación interna efectiva y acreditada ante la CNMC, que proporcionó información de la actuación de INDRA e implicó medidas reactivas frente al personal. Así señala la CNMC que:

“INDRA ha descrito también, en relación con este expediente concreto y una vez tuvo acceso a los documentos del expediente, la puesta en marcha de una investigación interna en la empresa”

“(…) la empresa, tras la PR, ha revisado de nuevo la investigación interna efectuada por si pudiera existir algún email, documento, o indicio adicional que aportar en relación la manipulación en la licitación en la que participó, pero no lo ha encontrado.”

“Analizados los hechos y alegaciones realizadas por la empresa esta Sala ha podido verificar que INDRA, tras acceder a los documentos del expediente relativos a su participación en el

ilícito, puso en marcha una auditoría interna que detectó la existencia de la conducta imputada por la DC y aportó documentación nueva (...)"

La Jurisprudencia también manifiesta que los procesos de adopción de medidas correctoras por una empresa aprobadas con la finalidad de corregir conductas anticompetitivas, si la empresa proporciona insuficiente información sobre la investigación interna que ha llevado a cabo, puede ser considerado como causa de rechazo de dichas medidas correctoras o de *self cleaning*. Así lo declara la sentencia del Tribunal General de 2 de octubre de 2024¹⁶ al afirmar que:

"74. Según los considerandos 57 a 61 de la Decisión impugnada, la EU-OSHA considera que el plan de acción comunicado por la demandante para acreditar la puesta en marcha de una investigación interna no proporciona información alguna acerca del momento en que la investigación tuvo lugar, el procedimiento seguido, el ámbito de la investigación, los recursos asignados a esta o la persona que la llevó a cabo y su grado de autoridad. Del mismo modo, la EU-OSHA considera que la demandante tampoco informó sobre los resultados de la investigación y, en particular, sobre las medidas adoptadas a raíz de esta, el nivel de responsabilidad asegurado, las consecuencias extraídas y, por último, la comunicación de sus resultados a los empleados y a la dirección. Como consecuencia de lo anterior, la EU-OSHA concluye que, si bien es cierto que la realización de una investigación interna puede ser un medio adecuado para identificar el origen de la conducta, en el presente caso, la falta de información sobre los aspectos anteriormente mencionados impide considerarla una medida correctora en toda regla."

2.- Medidas disciplinarias contra el personal implicado en las conductas

La investigación interna que la empresa desarrolla como parte de un programa de cumplimiento y como mecanismo de reacción temprana ante la aparición de indicios de prácticas colusorias en el marco de un expediente sancionador incoado por una autoridad de competencia, además de servir para acreditar la firme voluntad de cumplimiento por la empresa, es el instrumento básico para la aplicación de las medidas disciplinarias que OHLA contempla en el documento "Política de Cumplimiento en materia de competencia", aportado por la propia empresa en su "solicitud de inaplicación" de la prohibición de contratar. En él afirma que:

¹⁶ Sentencia del Tribunal General de 2 de octubre de 2024, VC/EU-OSHA, T-126/23, EU:T:2024:666.

"El incumplimiento de lo dispuesto en la presente Política podrá implicar, de acuerdo con la legislación local aplicable en cada región, graves consecuencias para el Grupo, como, entre otras, la imposición de multas, la limitación de la capacidad de contratar con la Administración Pública o posibles reclamaciones de daños y perjuicios a cualquiera de las sociedades del Grupo OHLA y/o sus directivos.

Asimismo, el Grupo OHLA podrá llevar a cabo la aplicación de las oportunas medidas sancionadoras (incluyendo, en su caso, el despido) sobre cualquier empleado y/o directivo que realice cualquier infracción contraria a la libre competencia, de acuerdo con las distintas legislaciones en materia laboral aplicables." (Folio 665)

En su escrito de "contestación al requerimiento de información" de la SUBDIC la empresa OHLA manifiesta que la misma

"(...) (ii) tampoco ha detectado la comisión, por parte de ninguna persona física empleada por esta parte y que haya tenido relación con los hechos objeto de investigación en el procedimiento sancionador, de ninguna infracción de la normativa de competencia. Por ello, no ha considerado necesario adoptar ninguna medida interna de índole correctiva, sancionadora y/o disciplinaria" (folio 739)

Por lo que no ha adoptado ninguna medida interna de índole correctiva, sancionadora y/o disciplinaria. Como señala la SUBDIC

"(...) el cumplimiento de la normativa de defensa de la competencia implica la voluntad firme de colaboración y de reconocimiento de los hechos con el máximo nivel de implicación, lo cual no se aprecia a la vista de lo comunicado por OHLA el 26.12.2024. Por lo tanto, con respecto a estos indicadores los compromisos aportados resultan insuficientes.

El compromiso de cumplimiento normativo y su mantenimiento implica la reacción de la empresa hacia su personal según el comportamiento que tienen con relación al cumplimiento de la normativa de la competencia. En relación con la existencia de un incidente en materia de *compliance*, se tiene que comprobar la actuación de los responsables de la organización y los mensajes que desde ella se emiten, de este modo se garantiza la permeabilidad de las actuaciones y la interacción entre el equipo involucrado y la función de *compliance*." (Folio 760)

La empresa OHLA afirma que no ha adoptado medida disciplinaria alguna al no detectar la comisión de infracción de la normativa de competencia por ninguna persona física de la empresa y ello tras llevar a cabo una investigación interna. Pero, como hemos señalado, la empresa OHLA, a pesar del “requerimiento de información” de la SUBDIC, no aportó documentación o información alguna a la CGC sobre la dicha investigación interna por lo que este Pleno desconoce absolutamente todo sobre la misma y, por tanto, desconoce tanto los motivos que llevan a la empresa a la conclusión de considerar que no se ha producido la comisión de infracción alguna de las prácticas contrarias a la competencia por parte de su personal como la aplicación efectiva que haya podido hacer la empresa de los instrumentos internos de control que declara que existen para poder llegar a esa conclusión.

Ante la existencia de un incidente que exigiría la aplicación de las normas de *compliance* de la empresa, no puede comprobar este Pleno cual ha sido la reacción de OHLA, ni siquiera si ha existido esa reacción.

OBRASCÓN HUARTE LAIN S.A. a pesar de declarar que la “Política de cumplimiento en materia de la competencia” del Grupo OHLA es de obligado cumplimiento para todo el personal, ante la incoacción de un expediente sancionador por una Autoridad de Competencia no puede acreditar ni mostrar la adopción de medida reactiva alguna de investigación sobre la actuación del personal, ni siquiera cuando es la propia empresa la que solicita el levantamiento de la prohibición de contratar y a ella corresponde la carga de la prueba relativa a la implementación de las medidas técnicas, organizativas y de personal concretas y adecuadas para evitar o detectar y reaccionar ante nuevas infracciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 72.5 de la LCSP.

Extraño es solicitar a este Pleno dejar sin efecto la prohibición de contratar y cuando corresponde a la empresa acreditar la implementación efectiva de un programa de cumplimiento no aportar documentación que justifiquen esa solicitud, ni tan siquiera cuando la misma es requerida por la CGC. No puede ello nada mas que hacer dudar a este Pleno de la aplicación efectiva del programa de cumplimiento por OBRASCÓN HUARTE LAIN S.A. y de la existencia de una verdadera integración de la cultura de cumplimiento normativo en la empresa.

Las medidas contempladas en este “Programa de Defensa de la Competencia” no pueden ser tan solo una mera descripción de comportamientos sino deben de ser aplicadas de forma efectiva y fiable, aplicación que acreditaría una conducta diligente por parte de OHLA. Pero en este caso la empresa, no obstante disponer de documentación escrita de un programa de *compliance* que ha aportado a la CGC, no puede acreditar que las previsiones contempladas en la misma realmente se hayan

efectivamente aplicado en este supuesto, y por tanto, hace dudar a este Pleno que cuando existe una razón para el empleo efectivo de su programa de *compliance* en materia de competencia (que denomina como programa de defensa de la competencia de OHLA – Folio 574) éste sea aplicado de forma efectiva por la empresa, lo que hace recelar de la existencia de una verdadera implicación efectiva de la empresa con ese programa.

Como señala la SUBDIC en su Informe VPR 1/2024 de Vigilancia Parcial de la Resolución R 6/2023 de 12 de febrero de 2025 "(...) la falta de reacción por parte de OHLA ante el incumplimiento de la LDC tras la notificación de la resolución R 6/2023 dictada el 27.09.2023 por el Pleno de la Comisión Galega da Competencia pone en duda la existencia de una verdadera implicación efectiva de la empresa; lo que sería exigible con el fin de asegurar la eficacia del programa de cumplimiento en la toma de medidas disciplinarias hacia trabajadores y/o cargos directivos que incumplan las normas de competencia, una exigencia que se refiere no solo al articulado del programa de cumplimiento, sino a la voluntad real de aplicación de ésta una vez se han detectado casos de incumplimiento de la normativa sobre competencia" (folio 762)

No basta con que la empresa declare en su documento "Política de cumplimiento en materia de competencia" la aplicación de las oportunas medidas sancionadoras (incluyendo el despido) sobre cualquier empleado y/o directivo que realice cualquier infracción contraria a la libre competencia (Folio 665) o que en el documento "Funciones y responsabilidades sobre cumplimiento normativo en el Grupo OHLA" afirme que

"Todas las personas trabajadoras del Grupo OHLA, personal de Alta Dirección y Directivos incluidos, están obligados a conocer, respetar y cumplir el cuerpo normativo interno del Grupo (Políticas, Normas, Procedimientos, etc.)." (Folio 695)

"La detección de un incumplimiento normativo o incidencia se realizará normalmente: a) Por el responsable de un área, tanto operativa como corporativa." (Folio 696)

o que incluso la empresa es el inciso 43 (vii) del escrito con la "solicitud de inaplicación" de la prohibición de contratar al indicar que entre los elementos de los que se compone el programa de defensa de la competencia de OHLA se encuentra que:

"Cualquier incumplimiento que pueda cometer, por acción u omisión, cualquier trabajador, especialmente cuando contravenga la normativa interna, deberá ser puesto en conocimiento

inmediato de la Dirección General de Recursos Corporativos, y, en casos de incumplimiento del Código Ético y/o de la política de cumplimiento en materia de competencia, de la Dirección Cumplimiento, quienes, tras la investigación de los hechos, determinarán y calificarán los mismos y, una vez confirmados como incumplimientos, adecuando la correcta tipicidad de los mismos, aplicará el régimen sancionador correspondiente en los términos establecidos en la norma sobre Cumplimiento Normativo. Se adjunta como **documento número 9** la catalogación y detección de incumplimientos normativos.” (Folio 577)

Cuando los hechos constatados por este Pleno son los de la ausencia de una actividad reactiva por parte de la empresa que pone en duda la existencia de una verdadera implicación efectiva de la misma y evidenciaría una falta de interés real de integrar el cumplimiento de la normativa de defensa de la competencia en la cultura corporativa de la empresa.

3.- Programa de cumplimiento.

Como señala la CNMC en su Guía, los programas de cumplimiento

“Son herramientas que permiten a los operadores económicos prevenir, detectar y reaccionar de manera temprana ante conductas ilícitas, susceptibles de generar responsabilidad penal y administrativa y afectar a su reputación. Entre estas conductas se incluyen las prácticas contrarias a las normas de la defensa de la competencia cuya infracción genera un rechazo social en aumento por su perjuicio al bienestar del conjunto de la sociedad. Igualmente, los programas de cumplimiento podrían incentivar y reforzar la colaboración de las empresas con la CNMC en el marco del programa de clemencia previsto en los artículos 65 y 66 de la LDC.

Para que sean verdaderamente efectivos, los programas de cumplimiento deben garantizar, a través del establecimiento claro de parámetros de conducta y de la puesta en práctica de las medidas organizativas para su desarrollo, la existencia de un verdadero compromiso de cumplimiento que se traslade al proceso de toma de decisiones cotidianas tanto de las personas físicas que, en nombre o representación de hecho o de derecho de la empresa, participan en el tráfico mercantil, como del conjunto de trabajadores de la empresa, permitiendo que, desde el ámbito de sus respectivas funciones, detecten o prevengan prácticas restrictivas de la competencia. Así configurado, un programa de cumplimiento debería constituirse en una manifestación de la cultura de trabajo respetuosa con la normativa de la persona jurídica, traducida en forma de códigos éticos, políticas y

procedimientos derivados, controles para contrastar su correcto funcionamiento, canales de denuncia interna y externa, etc... que, en su conjunto, reflejen el propósito firme de cumplimiento en la forma de trabajar del conjunto organizativo.”¹⁷

OHLA en su escrito con la “solicitud de inaplicación” de la prohibición de contratar argumenta en el inciso 43 que:

“El programa de defensa de la competencia de OHLA es extenso y detallado y, en particular, se compone de los siguientes aspectos:

(i) Política de cumplimiento en materia de competencia: refuerza el compromiso de OHLA en la prevención de actuaciones contrarias a la libre competencia y en la creación de un entorno competitivo acorde con las legislaciones aplicables. Esta política fue aprobada por el Consejo de Administración de OHLA en noviembre de 2021 y está disponible, tanto en la intranet a disposición de todos los trabajadores para su obligado cumplimiento, como en la propia página web de OHLA¹⁵. Para mayor detalle, esta política se adjunta como **documento número 4**.

(ii) Guía de cumplimiento en materia de competencia: describe los principales aspectos, recomendaciones y pautas de comportamiento en relación con la normativa de competencia. Fue aprobada por el Consejo de Administración del grupo en enero de 2022 y se adjunta como **documento número 5**.” (Folio 574)

Asimismo, también declara que

“(…) cabe indicar que OHLA dispone de un programa de cumplimiento normativo, vigente y eficaz **el cual reevalúa frecuentemente** y cuyo objeto es, en efecto, evitar la eventual comisión de futuras infracciones administrativas.” (Folio 573)¹⁸

Respecto de ellos debemos de indicar que:

a) Como hemos visto en el Cuadro 1 de esta Resolución, el documento “Política de cumplimiento en materia de competencia” es de fecha octubre de 2021 y nunca se ha revisado ni se ha actualizado y el documento “Guía de cumplimiento en materia de competencia” es de fecha enero 2022 y tampoco ha sido revisado. Esta documentación se aporta con fecha 4 de

¹⁷ “Guía de programas de cumplimiento en relación con la defensa de la competencia”, CNMC páginas 5 y 6.

¹⁸ Énfasis añadido

abril de 2024 y, posteriormente, el 26 de diciembre de 2024 OHLA contesta al “requerimiento de información” de la SUBDIC.

No existe, por tanto, ni revisión, ni actualización ni mejora periódica del programa de cumplimiento específico en el área del derecho de defensa de la competencia de la empresa OHLA desde octubre de 2021 a pesar de ser esta medida de revisión, como indica la Guía de la CNMC, uno de los indicadores para examinar la eficacia de un programa de cumplimiento¹⁹.

Como consecuencia de esa falta de revisión y actualización tampoco OHLA cumple el compromiso que en octubre de 2021 había asumido en su documento “Política de cumplimiento en materia de competencia” de que el mismo sería “(...) objeto de revisión y mejora continua, especialmente cuando las circunstancias normativas, sociales, empresariales o de cualquier otra índole así lo requieran.” (folio 665)

Tampoco cumple la empresa el compromiso que había asumido en enero de 2022 en su documento “Guía de cumplimiento en materia de competencia” cuando declaraba que “La presente Guía deberá ser objeto de revisión periódica y/o modificación, si es preciso, con el objetivo de promover la revisión y mejora continua de la misma” (Folio 669).

Por tanto, no es cierta la rotunda declaración realizada por la empresa en su escrito de “solicitud de inaplicación” de la prohibición de contratar cuando afirma que “(...) dispone de un programa de cumplimiento normativo, vigente y eficaz **el cual reevalúa frecuentemente** (...)” (Folio 573)²⁰ ya que no lo ha acreditado.

b) La Matriz de conocimiento del documento “Guía de cumplimiento en materia de competencia” solo define la categoría de personal “Operario cualificado” (Folio 667) sin que resulte acreditado su conocimiento por el resto de categorías de personal ni por el personal directivo lo que impide concluir, como señala la SUBDIC, que la comunicación se haya circulado a la totalidad del personal de la empresa, tampoco constan evidencias de que dichos documentos hayan sido comunicados a las filiales del grupo, ni consta en ningún caso la aceptación/adhesión de los trabajadores al citado programa.

¹⁹ “Guía de programas de cumplimiento en relación con la defensa de la competencia”, CNMC página 20. Así señala esta Guía como un ejemplo de indicador para examinar la eficacia de un programa de cumplimiento “¿Su compañía lleva a cabo una revisión, actualización y mejora periódica (de carácter al menos anual) de su programa de cumplimiento específico en el área del derecho de defensa de la competencia?”.

²⁰ Énfasis añadido

De acuerdo con esto, a diferencia de lo que es exigible a un programa de cumplimiento eficaz, el programa presentado por OHLA tan solo acredita que determinados trabajadores de la empresa eran destinatarios de los principales aspectos, recomendaciones y pautas de comportamiento en relación con la normativa de competencia, sin que se aporten ejemplos de comunicaciones ni *feed back* en forma de resultados (consultas, denuncias,..) lo cual resulta insuficiente para concluir sobre la eficacia del programa.

c) La empresa no identificó al autor del programa de cumplimiento en su "solicitud de inaplicación" de la prohibición de contratar, lo que llevó a la SUBDIC a reclamarlo en la "solicitud de documentación" (Indicador 3.1) (Folio 716). En su respuesta OHLA siguió sin identificarlo, ya que únicamente respondió afirmando que:

"(...) habiendo realizado durante el plazo concedido las debidas gestiones y análisis internos para dar respuesta al Requerimiento de Información, concluye que no dispone de información adicional a la ya aportada a la CGC durante el procedimiento administrativo (...)" (Folio 739)

Lo que lleva a considerar que OHLA, de acuerdo con sus declaraciones, no tiene información alguna sobre quién ha sido el autor del programa de cumplimiento de la empresa, ya que no facilitó esa identificación en su escrito de "solicitud de inaplicación" de la prohibición de contratar y, ante el requerimiento de la misma por parte de la SUBDIC, declara que no dispone de información adicional. Sin embargo, la empresa OHLA en ese escrito de "solicitud de inaplicación" de la prohibición de contratar afirma, como uno de los aspectos de su programa de defensa de la Competencia, la "(vi) Independencia y autonomía del responsable de diseño y control del Programa de Competencia (...)" (Folio 577), por lo que sorprende a esta CGC que ese responsable sea ignoto para la empresa.

La sentencia del Tribunal General de 2 de octubre de 2024²¹, que desestimó un recurso en el que unos de los motivos del mismo era la apreciación de las medidas correctoras aplicadas por la empresa, declaro que:

"(...) los documentos transmitidos por la demandante para demostrar su plan de acción de noviembre de 2017 son un «documento interno» que lleva esa fecha y detalla diversas medidas, que no incluye una indicación de su autor ni menciona siquiera la

21 Sentencia del Tribunal General de 2 de octubre de 2024, VC/EU-OSHA, T-126/23, EU:T:2024:666.

denominación de la demandante, y una presentación esquemática que reproduce esas medidas, con la misma fecha y la denominación de la demandante.”²²

d) La empresa dispone de un mapa de riesgos y una matriz de riesgos y de mecanismos de control para evaluar los riesgos en materia de competencia a los que se encuentra expuesta y define los controles necesarios para su mitigación. Para la valoración de este indicador se revisó la información facilitada relativa a la implantación de un sistema de detección y evaluación de riesgos.

Como señala la SUBDIC la empresa OHLA manifiesta contar con un mapa de riesgos por cada división en el que se identifican de forma específica las infracciones en materia de competencia y se evalúan, siguiendo el modelo de valoración del grupo, en función de la probabilidad de que la infracción en cuestión llegue a materializarse y del impacto que la infracción tendría en la empresa y en su personal. Adjunta como evidencias sobre el indicador el documento número 6 “Evaluación de riesgos de competencia de OHLA.” Y, asimismo, para cada uno estos riesgos se han identificado los controles necesarios para su mitigación y la metodología empleada para el tratamiento de las incidencias reportadas a la Comisión de Auditoría y Cumplimiento, responsable de los controles. Adjunta como **documento número 7** “Matriz de riesgos y controles de OHLA.”

La CNMC en su Guía²³ señala que

“El mapa de riesgos debería señalar al menos: (1) las áreas de negocio, los procesos de negocio y las personas de la organización más expuestas a posibles infracciones de las normas de competencia; (2) la probabilidad de que la infracción en cuestión llegue a materializarse; y (3) el impacto que la infracción tendría en la empresa y en su personal (sanciones a la empresa, sanciones de los directivos, reputación, prohibición de contratar con las administraciones públicas, indemnizaciones por daños y perjuicios, costes legales, etc.).”

Sin embargo, OBRASCON HUARTE LAIN, S.A no señala en el mapa de riesgos las áreas de negocio, los procesos de negocio y las personas de la organización más expuestas a posibles infracciones de las normas de competencia, tal y como recomienda dicha Guía.

²² Subrayado que no existe en la sentencia.

²³ “Guía de programas de cumplimiento en relación con la defensa de la competencia”, CNMC página 11.

La CMN señala en Guía²⁴ que:

“El sistema de identificación de riesgos y diseño de protocolos debe prever su constante actualización. Al igual que sucede en relación con la formación, cualquier acontecimiento que conlleve nuevos riesgos para la empresa u organización (por ejemplo, la adquisición de una nueva empresa o negocio, un cambio accionarial o de control, el desarrollo de una nueva línea de negocio o de un nuevo mercado, un cambio de doctrina jurisprudencial, etc.) aconseja la actualización del mapa de identificación de riesgos y de la matriz de controles.”

Sin embargo y a la vista de la información facilitada por la empresa no resulta acreditado que el mapa de riesgos y la matriz de riesgos y de mecanismos de control para evaluar los riesgos en materia de competencia de OBRASCON HUARTE LAIN, S.A se haya revisado y actualizado.

e) Tampoco ha podido acreditar la empresa ni la metodología de control aplicada en la implantación del programa de cumplimiento, ni la descripción de las evaluaciones realizadas, ni el seguimiento y actualización del programa, así como tampoco las resoluciones, decisiones y resultados de la misma. (Indicadores 3.4 – 3.7)

La sentencia del Tribunal General de 2 de octubre de 2024 al pronunciarse sobre la aplicación efectiva o no de un programa de cumplimiento por parte de una empresa que había suscitado dudas señala que:

“Tales documentos, ambos fechados en la fecha de adopción del plan, no permiten privar de plausibilidad a las dudas de la EU-OSHA en cuanto a la aplicación efectiva del plan de noviembre de 2017, máxime cuando, para disipar estas dudas, la demandante habría podido presentar documentos que acreditaran la realización de las etapas posteriores previstas por dicho plan y detalladas en ambos documentos, en particular comunicando el «informe donde se recojan las conclusiones, la metodología utilizada y la descripción de la evaluación realizada», cuya presentación estaba prevista en el plan.”

De acuerdo con todo lo anterior, existen importantes dudas sobre la implantación del programa de cumplimiento por parte de OHLA ya que en este expediente la empresa no ha podido acreditar ninguno de los extremos anteriores.

²⁴“Guía de programas de cumplimiento en relación con la defensa de la competencia”, CNMC páginas 11 y 12.

No se ha podido acreditar ni la revisión, ni la actualización ni la mejora periódica del programa de cumplimiento específico en el área del derecho de defensa de la competencia de la empresa desde octubre de 2021. No se ha podido acreditar que la empresa haya cumplido su compromiso de revisión y mejora de su Guía de Cumplimiento. No se acredita el conocimiento de la Guía de cumplimiento en materia de competencia por la totalidad del personal de la empresa ni tampoco la existencia de comunicaciones con el personal ni *feed back* en forma de resultados. Sorprende que, de acuerdo con las declaraciones de la empresa, el autor del programa de cumplimiento sea ignoto. Tampoco resulta acreditado que el mapa de riesgos y la matriz de riesgos y de mecanismos de control para evaluar los riesgos en materia de competencia de OBRASCON HUARTE LAIN, S.A se haya revisado y actualizado. No ha acreditado la empresa ni la metodología de control aplicada en la implantación del programa de cumplimiento, ni la descripción de las evaluaciones realizadas, ni el seguimiento y actualización del programa, así como tampoco las resoluciones, decisiones y resultados de la misma.

En conclusión, la empresa OHLA no podido acreditar que haya realizado algún tipo de actividad con posterioridad a la fecha en la que aprobó el documento que contiene la "Política de cumplimiento en materia de competencia" (octubre de 2021) o la "Guía de cumplimiento en materia de competencia" (enero 2022), no ha podido demostrar la aplicación ni la eficacia de estos documentos, por lo que en el del programa de cumplimiento normativo de OBRASCON HUARTE LAIN, S.A se aprecian importantes deficiencias que limitan la efectividad del programa de cumplimiento normativo para ser un instrumento eficaz para prevenir o detectar y reaccionar ante infracciones de la normativa de competencia.

4.- Canal de denuncias

Un sistema o canal de denuncias mediante el que puedan ponerse en conocimiento de la empresa conductas anticompetitivas constituye una de las medidas correctoras más eficaces, pero que para ser considerado como tal debe cumplir con los siguientes requisitos: Confidencialidad, verificabilidad y eficacia.

Respecto a este indicador, la SUBDIC y este Pleno han podido comprobar que OHLA dispone de un Canal Ético alojado en el sitio: <https://ohla-group.com/canal-etico/>

Este canal está abierto a usuarios y grupos de interés, preserva la confidencialidad del denunciante y permite la trazabilidad de la denuncia, así mismo dispone de una bandeja de entrada por categorías entre las que se encuentra la posibilidad de denunciar actuaciones contrarias a la libre competencia.

Como señala la SUBDIC no se aporta información sobre la fecha de su implantación en la organización si bien la solicitud indica que, por exigencias de la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, en mayo de 2023 se adaptó para dar lugar a un Sistema Interno de Información de Irregularidades.

Como en los otros elementos del programa de cumplimiento la SUBDIC solicitó mas información a OHLA sobre este Canal de Denuncias. En su respuesta OHLA siguió sin aportar la documentación solicitada declarando que:

“(…) habiendo realizado durante el plazo concedido las debidas gestiones y análisis internos para dar respuesta al Requerimiento de Información, **concluye que no dispone de información adicional a la ya aportada a la CGC durante el procedimiento administrativo** (…)” (Folio 739) ²⁵

por lo que este Pleno desconoce y no tiene constancia de:

a) La presentación de denuncias por dicho Canal ni cuál ha sido el número de las que se han presentado. No le consta al Pleno la presentación de denuncia alguna por este Canal ni tampoco explicación de ello por parte de OHLA. No ha remitido a la CGC información anonimizada de las denuncias, ni si se ha presentado alguna denuncia a ese Canal, ni cuál ha sido el número de denuncias, ni los motivos de esas denuncias, ni las fechas de su presentación. Solo ha informado de la existencia del canal, pero no ha acreditado la mínima eficacia del mismo pese a existir un requerimiento por la SUBDIC en el que se solicitaba acreditar la presentación efectiva de denuncias y su número (Folios 717 y 724) y que la carga de la prueba incumbe a la empresa (sentencia del Tribunal General de 2 de octubre de 2024).

Sin embargo en la información que la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) dispone de la empresa OBRASCON HUARTE LAIN, S.A. que aparece el Informe Anual de Gobierno Corporativo de OHLA correspondiente al año 2023²⁶ y en él, al describir el Canal de denuncias de la empresa OHLA, declara expresamente que:

“Durante el año 2023 se han recibido a través del Canal Ético de Comunicación 63 comunicaciones de potenciales incumplimientos del Código Ético (además de distintas

²⁵ Énfasis añadido

²⁶ El documento se puede consultar en <https://www.cnmv.es/webservices/verdocumento/ver?e=JEqg3cW9eVtE1zGi8Wng1HwXrixTUFp4%2f94lpHiGg1YDAeVNxCRAwLPil3Xzyzk3>

consultas) de las que 39 se han realizado por el Canal Ético de Comunicación y el resto, esto es, 24 por otros canales;" (pág. 42)

También en el Informe Anual de Gobierno Corporativo de OHLA correspondiente al año 2022²⁷ al describir el Canal de denuncias de la empresa declara expresamente que:

"Durante 2022 se han recibido a través del Canal Ético de Comunicación 36 comunicaciones de potenciales incumplimientos del Código Ético (además de distintas consultas) de las que 26 se han realizado por el Canal Ético de Comunicación y el resto, esto es, 10 por otros canales;" (pág. 44)

También en el Informe Anual de Gobierno Corporativo de OHLA correspondiente al año 2021²⁸ al describir el Canal de denuncias de la empresa declara expresamente que:

"Durante 2021 se han recibido a través del Canal Ético de Comunicación 30 comunicaciones de potenciales incumplimientos del Código Ético (además de distintas consultas), de las que 25 se han realizado por el Canal Ético de Comunicación y el resto, esto es, 5 por otros canales;" (pág. 48)

También en el Informe Anual de Gobierno Corporativo de OHLA correspondiente al año 2020²⁹ al describir el Canal de denuncias de la empresa declara expresamente que:

"Durante 2020 se han recibido a través del Canal Ético de Comunicación 51 comunicaciones de potenciales incumplimientos del Código Ético (además de distintas consultas), de las que 42 se han realizado por el Canal Ético de Comunicación y el resto, esto es, 9 por otros canales;" (pág. 43)

También en el Informe Anual de Gobierno Corporativo de OHLA correspondiente al año 2019³⁰ al describir el Canal de denuncias de la empresa declara expresamente que:

27 El documento se puede consultar en <https://www.cnmv.es/webservices/verdocumento/ver?e=%2bgpLTy%2bQdAKCw3if54FPwWvjwdFHwrZADi7V6y2iqoDAeVNxCRAwLPil3Xzyzk3>

28 El documento se puede consultar en <https://www.cnmv.es/webservices/verdocumento/ver?e=SoUQhvZ2epOlth8pDWx3oWt009zvdOZsFWJavbS%2f5xQDAeVNxCRAwLPil3Xzyzk3>

29 El documento se puede consultar en <https://www.cnmv.es/webservices/verdocumento/ver?e=TzYdZlbXV6jdN9Rp4xq5%2b2fyiUHsNfaMXTS5VHbMcWADAeVNxCRAwLPil3Xzyzk3>

30 El documento se puede consultar en <https://www.cnmv.es/webservices/verdocumento/ver?e=ZTCJWT2hZfRP1WVwfQFqZahoAt4PnU0eNTCuDl%2bP5cwDAeVNxCRAwLPil3Xzyzk3>

“Durante 2019 se han recibido a través del Canal Ético de Comunicación 52 comunicaciones de potenciales incumplimientos del Código Ético (además de distintas consultas), de las que 41 se han realizado por el Canal Ético de Comunicación y el resto, esto es, 11 por otros canales;” (pág. 40)

En el Informe Anual de Gobierno Corporativo de OHLA correspondiente al año 2018³¹ al describir el Canal de denuncias de la empresa declara expresamente que:

“Durante 2018 se han recibido a través del Canal Ético de Comunicación 62 comunicaciones de potenciales incumplimientos del Código Ético (además de distintas consultas), de las que 51 se han realizado por el Canal Ético de Comunicación y el resto, esto es, 11 por otros canales;” (pág. 44).

En el Informe Anual de Gobierno Corporativo de OHLA correspondiente al año 2017³² al describir el Canal de denuncias de la empresa declara expresamente que:

“Durante 2017 se han recibido a través del Canal Ético de Comunicación un total de 60 denuncias, de las que 48 se han realizado por el Canal Ético de Comunicación y el resto, esto es, 12 por otros canales;” (pág. 33).

En el Informe Anual de Gobierno Corporativo de OHLA correspondiente al año 2016³³ al describir el Canal de denuncias de la empresa declara expresamente que:

“Durante el ejercicio 2016 se han recibido a través del Canal Ético de Comunicación un total de 47 denuncias, de las que 41 se han realizado por el Canal Ético de Comunicación y las 6 restantes por otros canales;” (pág. 34).

En el Informe Anual de Gobierno Corporativo de OHLA correspondiente al año 2015³⁴ al describir el Canal de denuncias de la empresa declara expresamente que:

31 El documento se puede consultar en <https://www.cnmv.es/webservices/verdocumento/ver?e=7LHu%2f2adYaYMU%2bEo%2fnH6zvMmM2Gz9QIO1VeT%2boKcPVwDAeVNxCRAwLPil3Xzyzk3>

32 El documento se puede consultar en <https://www.cnmv.es/webservices/verdocumento/ver?e=GPsUSqtXoOk8PqxtO1BuJ3gSzEfbwn4oAh8Orgm8J9UDAEVNxCRAwLPil3Xzyzk3>

33 El documento se puede consultar en <https://www.cnmv.es/webservices/verdocumento/ver?e=Rh9flnzEXW6pTp7toz3X7DP7LlcOodzcZTstq%2fvvTQgDAeVNxCRAwLPil3Xzyzk3>

34 El documento se puede consultar en <https://www.cnmv.es/webservices/verdocumento/ver?e=q4pdV8m412fZKkuV0vJlfvx4qwW8y2gWbtNa%2bKUopTEDAEVNxCRAwLPil3Xzyzk3>

“Durante 2015 se han recibido a través del Canal Ético de Comunicación un total de 29 denuncias, de las que 10 se han realizado mediante línea telefónica existente en USA y el resto, esto es, 19 por el Canal Ético de Comunicación;” (pág. 36).

En el Informe Anual de Gobierno Corporativo de OHLA correspondiente al año 2014³⁵ al describir el Canal de denuncias de la empresa declara expresamente que:

“Durante 2014 se han recibido un total de 28 denuncias de las que 9 (32%) han sido realizadas por vía telefónica, 15(54%) a través de la web y 4 (14%). De las 28 denuncias recibidas, 19 (68%) fueron realizadas por empleados o ex-empleados, 7 (25%) por clientes y 2 (7%) por otros terceros” (pág. 34)

De acuerdo con esa información facilitada por OHLA a la CNMV, desde el año 2014 han sido 458 el número de denuncias recibidas por OHLA a través de dicho Canal de Denuncias. De estas denuncias no se informó a la CGC en el marco de este expediente de *Self Cleaning* que ha sido instado a petición de la propia empresa para solicitar la inaplicación de una prohibición de contratar, y no se informó ni facilitó documentación sobre la existencia de esas denuncias, ni sobre su contenido ni si se referían a actuaciones relacionadas con la Ley de Defensa de la Competencia, ni tampoco del número de las que se habían presentado.

Se pone de manifiesto con todo lo anterior que la empresa OHLA:

- 1º.) disponía de información sobre el número de denuncias presentadas en el Canal de denuncia: al menos 458 desde 2014 a 2023,
- 2º) que OBRASCÓN HUARTE LAIN S.A. no quiso facilitar información a la CGC sobre la existencia de estas denuncias ni sobre su contenido ni si se referían a actuaciones vinculadas con la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia, y
- 3º) que la razón por la que OBRASCÓN HUARTE LAIN S.A. quiso justificar que no enviase esa información³⁶ no es cierta.

³⁵ El documento se puede consultar en <https://www.cnmv.es/webservices/verdocumento/ver?e=Ob89t%2fVBF%2bEwB3YSKqNF6Nc3U9kyC5uKBQwRzIER6dsDAeVNxCRAwLPil3Xzyzk3>

³⁶ Informa a la CGC que después de gestiones y análisis internos NO DISPONÍA DE DICHA INFORMACIÓN ya que afirma textualmente que “(...) habiendo realizado durante el plazo concedido las debidas gestiones y análisis internos para dar respuesta al Requerimiento de Información, concluye que no dispone de información adicional a la ya aportada a la CGC durante el procedimiento administrativo (...)” (Folio 739), cuando durante el procedimiento administrativo nada informó sobre esas denuncias. No habiendo aportado documentación ni información alguna en el expediente administrativo sobre las denuncias, declarar que no tiene mas información

b) No tiene constancia la CGC de cuál ha sido el curso que se le ha dado a todas las denuncias que se han presentado desde la creación de dicho Canal de Denuncias. No se ha acreditado si las citadas 458 denuncias se han trasladado a los departamentos correspondientes ni su curso.

c) No tiene constancia la CGC de cuál ha sido el **proceso de investigación** de las 458 denuncias que OHLA declara a la CNMV que se han presentado en su Canal de denuncias desde 2014. Tampoco ha aportado la empresa documentación alguna que demuestre la existencia de la tramitación de esas denuncias ni que se hayan sometido a una investigación que cumpla estándares mínimos de fiabilidad y eficacia. Tampoco ha informado de los procedimientos internos para regular la tramitación de esas denuncias³⁷.

OBRASCON HUARTE LAIN, S.A. solo ha informado de la existencia del Canal pero no ha acreditado ni documentado la más mínima eficacia del mismo, no ha acreditado si se tramitan e investigan las denuncias, y ello pese al requerimiento de la SUBDIC en el que se solicitaba acreditar la existencia de un proceso verificable de investigación (Folios 717 y 724-725) y que la carga de la prueba incumbe a la empresa (sentencia del Tribunal General de 2 de octubre de 2024).

Sin embargo dentro de la información que OBRASCON HUARTE LAIN, S.A. facilita a la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) aparece el Informe Anual de Gobierno Corporativo de OHLA correspondiente al año 2023³⁸ en el cual, al describir el Canal de denuncias de la empresa, declara expresamente que de las 63 comunicaciones de potenciales incumplimientos del Código Ético:

“(…) 39 de las denuncias fueron investigadas y 24 se desestimaron o remitieron a otras áreas o departamentos por no representar ninguna violación del Código Ético.

Todas las denuncias aceptadas han sido o están siendo debidamente investigadas y las consultas contestadas, de acuerdo con los procedimientos internos establecidos,

que aportar cuando se acredita que esas denuncias existen, es una prueba manifiesta de querer negar a la CGC esas denuncias y de falta de colaboración en este expediente se *self cleaning*.

37 La “Guía de programas de cumplimiento en relación con la defensa de la competencia” de la CNMC declara en su página 12 que “Igualmente, el programa de cumplimiento debería incluir un procedimiento específico, preestablecido y conocido, para la gestión de las infracciones o la sospecha de infracciones que se hayan detectado (...)”

38 El documento se puede consultar en <https://www.cnmv.es/webservices/verdocumento/ver?e=JEgg3cW9eVtE1zGi8Wng1HwXrixTUEP4%2f94lpHiGg1YDAeVNxCRAwLPil3Xzyzk3>

permanecendo al final del ejercicio cinco comunicaciones en proceso de investigación”
(Pág. 42)

También en el Informe Anual de Gobierno Corporativo de OHLA correspondiente al año 2022³⁹ al describir el Canal de denuncias de la empresa OBRASCON HUARTE LAIN, S.A, declara expresamente que de las 36 comunicaciones de potenciales incumplimientos del Código Ético:

“(…) 20 de las denuncias fueron investigadas y 16 se desestimaron o remitieron a otras áreas o departamentos por no representar ninguna violación del Código Ético.

Todas las denuncias aceptadas han sido o están siendo debidamente investigadas y las consultas contestadas, de acuerdo con los procedimientos internos establecidos, permaneciendo al final del ejercicio cuatro comunicaciones en proceso de investigación” (pag. 44)

También en el Informe Anual de Gobierno Corporativo de OHLA correspondiente al año 2021⁴⁰ al describir el Canal de denuncias de la empresa OBRASCON HUARTE LAIN, S.A, declara expresamente que de las 30 comunicaciones de potenciales incumplimientos del Código Ético:

“(…) 15 de las denuncias fueron investigadas y 15 se desestimaron o remitieron a otras áreas o departamentos por no representar ninguna violación del Código Ético.

Todas las denuncias aceptadas han sido o están siendo debidamente investigadas y las consultas contestadas, de acuerdo con los procedimientos internos establecidos, permaneciendo al final del ejercicio cinco en proceso de investigación” (pág. 48)

También en el Informe Anual de Gobierno Corporativo de OHLA correspondiente al año 2020⁴¹ al describir el Canal de denuncias de la empresa OBRASCON HUARTE LAIN, S.A, declara expresamente que de las 51 comunicaciones de potenciales incumplimientos del Código Ético:

“(…) 29 de las denuncias fueron investigadas y 22 se desestimaron o remitieron a otras áreas o departamentos por no representar ninguna violación del Código Ético.

³⁹ El documento se puede consultar en <https://www.cnmv.es/webservices/verdocumento/ver?e=%2bgpLTy%2bQdAKCw3if54FPwWvjwdFHwrZADi7V6y2iqoDAeVNxCRAwLPil3Xzyzk3>

⁴⁰ El documento se puede consultar en <https://www.cnmv.es/webservices/verdocumento/ver?e=SoUQhvZ2epOlth8pDWx3oWt009zvdOZsFWJavbS%2f5xQDAeVNxCRAwLPil3Xzyzk3>

⁴¹ El documento se puede consultar en <https://www.cnmv.es/webservices/verdocumento/ver?e=TzYdZlbXV6jdN9Rp4xq5%2b2fyiUHsNfaMXTS5VHbMcWADAeVNxCRAwLPil3Xzyzk3>

Todas las denuncias aceptadas han sido o están siendo debidamente investigadas y las consultas contestadas, de acuerdo con los procedimientos internos establecidos, permaneciendo al final del ejercicio trece en proceso de investigación” (pág. 43)

También en el Informe Anual de Gobierno Corporativo de OHLA correspondiente al año 2019⁴² al describir el Canal de denuncias de la empresa declara OBRASCON HUARTE LAIN, S.A expresamente que de las 52 comunicaciones de potenciales incumplimientos del Código Ético:

“(…) 26 de las denuncias fueron investigadas y 26 se desestimaron o remitieron a otras áreas o departamentos por no representar ninguna violación del Código Ético.

Todas las denuncias aceptadas han sido o están siendo debidamente investigadas y las consultas contestadas, de acuerdo con los procedimientos internos establecidos, permaneciendo al final del ejercicio dieciséis en proceso de investigación” (pág. 40)

En el Informe Anual de Gobierno Corporativo de OHLA correspondiente al año 2018⁴³ al describir el Canal de denuncias de la empresa declara OBRASCON HUARTE LAIN, S.A expresamente que de las 62 comunicaciones de potenciales incumplimientos del Código Ético:

“(…) 22 de las denuncias fueron investigadas y 40 se remitieron a otras áreas o departamentos por no representar ninguna violación del Código Ético.

Todas las denuncias aceptadas han sido o están siendo debidamente investigadas y las consultas contestadas, de acuerdo con los procedimientos internos establecidos, permaneciendo al final del ejercicio diez en proceso de investigación” (pág. 44):

En el Informe Anual de Gobierno Corporativo de OHLA correspondiente al año 2017⁴⁴ al describir el Canal de denuncias de la empresa declara OBRASCON HUARTE LAIN, S.A expresamente que de las 60 denuncias:

“(…) 29 de las denuncias fueron investigadas y 31 se desestimaron por no representar ninguna violación del Código Ético. En once de los casos investigados se han tomado medidas disciplinarias

42 El documento se puede consultar en <https://www.cnmv.es/webservices/verdocumento/ver?e=ZTCJWT2hZfRP1WVwfQFqZahoAt4PnU0eNTCuDl%2bP5cwDAeVNxCRAwLPil3Xzyzk3>

43 El documento se puede consultar en <https://www.cnmv.es/webservices/verdocumento/ver?e=7LHu%2f2adYaYMU%2bEo%2fnH6zvMmM2Gz9QIO1VeT%2boKcPVwDAeVNxCRAwLPil3Xzyzk3>

44 El documento se puede consultar en <https://www.cnmv.es/webservices/verdocumento/ver?e=GPsUSqtXoOk8PqxtO1BuJ3gSzEfbwn4oAh8Orgm8J9UDAEVNxCRAwLPil3Xzyzk3>

Todas las denuncias aceptadas han sido debidamente investigadas, de acuerdo con los procedimientos internos establecidos, permaneciendo al final del ejercicio catorce en proceso de investigación” (pág. 33).

En el Informe Anual de Gobierno Corporativo de OHLA correspondiente al año 2016⁴⁵ al describir el Canal de denuncias de la empresa declara OBRASCON HUARTE LAIN, S.A expresamente que las 47 denuncias :

“(…) 23 de las denuncias fueron investigadas y 24 se desestimaron por no representar ninguna violación del Código Ético. Al cierre del ejercicio, de las 23 denuncias investigadas, 5 se encontraban en fase de investigación, 7 han concluido con amonestaciones formales a las personas implicadas y el resto han sido archivadas o finalizadas sin actuaciones adicionales” (pág. 34).

En el Informe Anual de Gobierno Corporativo de OHLA correspondiente al año 2015⁴⁶ al describir el Canal de denuncias de la empresa declara OBRASCON HUARTE LAIN, S.A expresamente que de las 29 denuncias:

“(…) 20 de las denuncias fueron investigadas y 9 se desestimaron por no representar ninguna violación del Código Ético. En cinco de los casos investigados se han tomado medidas disciplinarias.

Todas las denuncias aceptadas han sido debidamente investigadas, de acuerdo con los procedimientos internos establecidos, permaneciendo al final del ejercicio tres en proceso de investigación” (pág. 36).

En el Informe Anual de Gobierno Corporativo de OHLA correspondiente al año 2014⁴⁷ al describir el Canal de denuncias de la empresa declara OBRASCON HUARTE LAIN, S.A expresamente que de las 28 denuncias:

“Se rechazaron 13 (46%) denuncias por no suponer un quebranto del Código Ético, y se aceptaron 15 (54%). Todas las denuncias aceptadas han sido debidamente investigadas,

45 El documento se puede consultar en <https://www.cnmv.es/webservices/verdocumento/ver?e=Rh9fInzEXW6pTp7toz3X7DP7LlcOodzcZTstq%2fvvyTQgDAeVNxCRAwLPil3Xzyzk3>

46 El documento se puede consultar en <https://www.cnmv.es/webservices/verdocumento/ver?e=q4pdV8m412fZKkuV0vJlfvx4qwW8y2gWbtNa%2bKUOpTEDAeVNxCRAwLPil3Xzyzk3>

47 El documento se puede consultar en <https://www.cnmv.es/webservices/verdocumento/ver?e=Ob89t%2fVBF%2bEwB3YSKqNF6Nc3U9kyC5uKBQwRzIER6dsDAeVNxCRAwLPil3Xzyzk3>

de acuerdo con los procedimientos internos establecidos, permaneciendo al final del ejercicio una en proceso de investigación, resuelta en febrero de 2015" (pág. 36)

De acuerdo con lo anterior OBRASCON HUARTE LAIN, S.A tiene en su poder información desde el año 2014 sobre la investigación de las 458 denuncias presentadas al Canal Ético así como del proceso que habían seguido las mismas, información que había comunicado a la CNMV. Asimismo, OBRASCON HUARTE LAIN, S.A declara ante la CMNV que dispone de procedimientos internos para regular la tramitación de esas denuncias.

Dicha información, en cambio, no ha sido facilitada a la CGC en el marco de un expediente de *Self Cleaning* que ha sido instado por la propia empresa para pedir la inaplicación de una prohibición de contratar, y no se informó ni acreditó que, las 458 denuncias que la empresa comunica a la CNMV, hayan sido tramitadas, ni el proceso de investigación al que se han sometido, ni se informó ni acreditó la existencia ni el contenido de los procedimientos internos de la empresa OHLA para la tramitación de esas denuncias.

Se pone con ello de manifiesto que la empresa OHLA:

1º) disponía de información sobre la investigación y el proceso que han seguido las denuncias que han sido presentadas en su Canal de Denuncias y que declara que dispone de procedimientos internos para la tramitación de esas denuncias.

2º) que OBRASCON HUARTE LAIN S.A. no quiso facilitar información a la CGC sobre dicha investigación y el proceso que han seguido las denuncias, ni sobre los procedimientos internos para la tramitación de esas denuncias, ni siquiera si se referían o no a actuaciones vinculadas con la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia, y

3º) que la razón por la que OBRASCON HUARTE LAIN S.A. quiso justificar que no enviase esa información⁴⁸ no es cierta.

48 Como hemos visto, la empresa informa a la CGC que después de gestiones y análisis internos NO DISPONIA DE DICHA INFORMACIÓN ya que afirma textualmente que "(...) habiendo realizado durante el plazo concedido las debidas gestiones y análisis internos para dar respuesta al Requerimiento de Información, concluye que no dispone de información adicional a la ya aportada a la CGC durante el procedimiento administrativo (...)" (Folio 739), cuando durante el procedimiento administrativo nada informó sobre esas denuncias. No habiendo aportado documentación ni información alguna en el expediente administrativo sobre la investigación y el proceso que han seguido las denuncias, declarar que no tiene más información que aportar cuando se acredita que disponía de información sobre ello, es una prueba manifiesta de querer negar dicha información a la CGC y de falta de colaboración en este expediente de *self cleaning*.

d) No tiene constancia la CGC, porque no aportado documentación ni información alguna la empresa OHLA, de la adopción de resoluciones tras la tramitación de la correspondiente investigación por denuncias presentadas en ese Canal, ni que se hayan adoptado decisiones tras la tramitación del correspondiente procedimiento. Tampoco tiene constancia que esas denuncias hayan producido algún resultado.

Por todo lo anterior, no existe acreditación de la aplicación del Canal de denuncias en el marco del programa de cumplimiento de la empresa OHLA, no existe acreditación de su aplicación ni de su eficacia, no existe acreditación que en la tramitación e investigación se sigan estándares mínimos de fiabilidad y eficacia, por lo que no puede considerarse al Canal de denuncias de la empresa OBRASCÓN HUARTE LAIN S.A como un instrumento eficaz para la detección y corrección de prácticas ilícitas contrarias a la normativa de defensa de la competencia.

5.- Comités o supervisor de gestión y prevención de riesgos.

Como señal la SUBDIC en su Informe de 12 de febrero de 2025:

“Para la valoración de este indicador se revisó la información facilitada relativa a la implantación de un sistema de detección y evaluación de riesgos, la existencia de un supervisor de riesgos o de comités para la detección, prevención y gestión de riesgos de infracción de la normativa de competencia.

La referencia al cargo es insuficiente por lo que deben explicitarse, al menos, someramente, sus facultades en la empresa, de tal modo que se acrediten sus capacidades de decisión en relación con las prácticas reprobadas y la rendición de cuentas a la dirección.

En consecuencia, es objeto de valoración la información aportada sobre los perfiles elegidos de forma que permitan concluir sobre su idoneidad para el desarrollo de las tareas asignadas de acuerdo a indicadores como la experiencia en el desempeño de cometidos similares o el conocimiento de la organización de acuerdo a la antigüedad de sus miembros.

Otros de los elementos a tener en cuenta son los recursos para el desempeño de las tareas tales como el equipo de trabajo, el personal a cargo y el ámbito y grado de vinculación de sus acuerdos y decisiones en la empresa.” (Folio 766)

Señala la CNMC en su Guía en relación con la independencia y autonomía del responsable de diseño y control de las políticas de cumplimiento que:

“Debe nombrarse un responsable directo del diseño del programa y de su ejecución que tenga plenas garantías y recursos para poder desarrollar sus funciones de forma independiente y autónoma 15 (en adelante, “responsable de cumplimiento”).

La facultad del responsable de cumplimiento de reportar directamente al órgano de administración cuestiones relacionadas con el seguimiento del programa de cumplimiento (por ejemplo, detección de infracciones y gestión de estas) constituye generalmente una evidencia significativa de su independencia. Igualmente, el responsable de cumplimiento debería poder asesorar con plena independencia en el proceso de toma de decisiones de los órganos de gobierno de la empresa en el ámbito de las cuestiones relacionadas con sus funciones.

El responsable de cumplimiento debería contar con los recursos humanos y financieros necesarios en función del tamaño y características de la empresa u organización”⁴⁹

La empresa declara (folio 577) que cuenta con un director corporativo de cumplimiento, nombrado por la Comisión de Auditoría y Cumplimiento, cuyas funciones son desempeñadas de forma independiente y autónoma. Para relacionar sus funciones adjunta un documento, doc. n.º 8 (Folios 693 y 694) y entre ellas se encuentra la de velar por la correcta aplicación del programa de cumplimiento en materia de defensa de la competencia.

De acuerdo con la escasa documentación aportada por OHLA a la CGC podemos saber que el Director corporativo del programa de cumplimiento tiene una dependencia jerárquica del Secretario del Consejo de Administración de la empresa (folio 693) y que, como se indica en la “Guía de Cumplimiento en materia de competencia”, D. ***** aparece como parte de la Dirección de Cumplimiento del Grupo OHLA (Folio 666). En cambio, no existe referencia alguna a la experiencia o formación de la persona elegida para el puesto de Director corporativo del programa de cumplimiento por OHLA, ni consta tampoco como se garantiza su independencia ni de que recursos dispone.

Como en los otros elementos del programa de cumplimiento la SUBDIC solicitó más información a OHLA. En su respuesta OHLA siguió sin aportar la documentación solicitada declarando que:

⁴⁹ “Guía de programas de cumplimiento en relación con la defensa de la competencia”, CNMC páginas 10 y 11.

"(...) habiendo realizado durante el plazo concedido las debidas gestiones y análisis internos para dar respuesta al Requerimiento de Información, **concluye que no dispone de información adicional a la ya aportada a la CGC durante el procedimiento administrativo** (...)” (Folio 739) ⁵⁰

Por ello debemos de indicar que:

a) En relación con la idoneidad de la persona responsable del diseño y control del programa de cumplimiento, en el escrito de “solicitud de inaplicación” de la prohibición de contratar no aparece referencia alguna sobre la experiencia, formación o puestos de trabajo ocupados con anterioridad por parte de la persona elegida para el puesto de Director corporativo del programa de cumplimiento por OHLA, lo que impide disponer de información sobre la idoneidad de ese nombramiento.

A pesar del requerimiento de la SUBDIC la empresa OHLA no ha aportado información sobre este tema, por lo que este Pleno desconoce y no tiene constancia del tipo de nombramiento (contrato y contenido del mismo) del Director corporativo del programa de cumplimiento, así como tampoco de su experiencia y la antigüedad del mismo. Como señala la ACCO “(...) entre las principales funciones del Responsable del programa de cumplimiento se encuentra la de identificar los riesgos de posibles conductas restrictivas de la competencia en el seno de la empresa y establecer los protocolos de actuación para minimizar estos riesgos y reaccionar en caso de que se detecte un ilícito”⁵¹ lo que difícilmente podrá realizar si carece de la formación adecuada para ello. En conclusión, el Programa de Defensa de la Competencia de OHLA no acredita que el Director Corporativo del programa de cumplimiento tenga conocimientos específicos y acreditables en materia de defensa de la competencia.

b) En relación con los recursos (humanos, financieros y materiales) de los que debe disponer el Director corporativo del programa de cumplimiento para poder garantizar sus funciones de forma independiente y autónoma que deben de estar adaptados al tamaño y características de un grupo global de infraestructuras, como se define la empresa OBRASCÓN HUARTE LAIN S.A, ni en la “solicitud de inaplicación” de la prohibición de contratar ni en la contestación al requerimiento de la SUBDIC aparece referencia alguna a los mismos. Por ello no se puede

⁵⁰ Énfasis añadido

⁵¹ Resolución de la ACCO de 22 de noviembre de 2021 dictada en el asunto V-100/18, Aerobús.

acreditar que el responsable del Programa de Cumplimiento de la empresa OHLA disponga de los recursos humanos y financieros necesarios para poder desarrollar su actividad.

No se conoce si el Director corporativo del programa de cumplimiento de una empresa como OBRASCÓN HUARTE LAIN S.A dispone de personal y por tanto se desconoce su número y cualificación profesional, no se ha informado de los medios materiales de los que dispone y ni tan siquiera se conoce si tiene presupuesto y, de existir, cuál es su cuantía.

c) En relación con las actividades desarrolladas desde su nombramiento por el Director corporativo del programa de cumplimiento, aunque en el Informe Anual de Gobierno Corporativo de OHLA presentado en la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) correspondiente al año 2023⁵² al hacer referencia a la Dirección Corporativa de cumplimiento declara que dicha Dirección: "Establece, de forma objetiva y demostrable, las medidas de control y supervisión tendentes a evitar tales conductas por los empleados, a todos los niveles y propone las medidas disciplinarias que se impondrían si se llevaran a cabo dichas conductas" (pag. 76), no existe constancia del cumplimiento de esa función por parte de la Dirección Corporativa de Cumplimiento ni la empresa ha aportado documento alguno que lo demuestre.

Aunque en el mismo Informe Anual de Gobierno Corporativo de OHLA presentado en la CNMV correspondiente al año 2023 al hacer referencia a la Dirección Corporativa de cumplimiento declara que la misma: "Establece medidas para la prevención de conductas delictivas o ilegales en los siguientes ámbitos (...) Competencia: cualquier acto contrario a la libre competencia del mercado mediante la difusión de los valores y principios de la Política y la Guía de Cumplimiento en materia de competencia y, por tanto, del Programa de Cumplimiento en materia de competencia" (pág. 76), no existe tampoco constancia de ello en este expediente ni la empresa ha aportado documento alguno que demuestre que la Dirección Corporativa de Cumplimiento haya aprobado ni una sola medida preventiva en materia de Defensa de la Competencia.

En conclusión, OBRASCÓN HUARTE LAIN S.A no ha acreditado que el Director corporativo del programa de cumplimiento haya realizado alguna actividad en la ejecución de sus funciones de control, supervisión o prevención, identificación de riesgos legales, aplicación del Programa

52 El documento se puede consultar en <https://www.cnmv.es/web/services/verdocumento/ver?e=JEqg3cW9eVtE1zGi8Wng1HwXrixTUFp4%2f94lpHiGg1YDAeVNxCRAWLPil3Xzyk3>

de Cumplimiento ni ninguna de las otras que tiene encomendadas en el Manual Básico de Funciones del Grupo OHLA (Folios 693-694)

d) Informes que el director corporativo del programa de cumplimiento y el Comité de cumplimiento haya presentado sobre su actividad a la dirección de la empresa.

En el Informe Anual de Gobierno Corporativo de OHLA presentado en la CNMV correspondiente al año 2023, al hacer referencia a la Dirección Corporativa de cumplimiento, declara la empresa que dicha Dirección: "Informa periódicamente al Secretario del Consejo y a la Comisión de Auditoría sobre la ejecución del Plan Anual de Actuaciones en su Dirección incluyendo las acciones realizadas en materia de Prevención de Delitos y de Defensa de la Competencia" (pag. 76).

No obstante, esa declaración y los requerimientos de dicha información por parte de la SUBDIC, no existe constancia alguna en este expediente que demuestre que el Director Corporativo del programa de cumplimiento de OHLA haya presentado en alguna ocasión informe alguno a la dirección de la empresa, ni siquiera en relación con las acciones en el ámbito de prevención de actuaciones anticompetitivas en el seno de la empresa OHLA ya que la empresa no ha aportado documento alguno que lo acredite.

A pesar de encontrarnos en un expediente iniciado a solicitud de OBRASCÓN HUARTE LAIN S.A en el que ha pedido la inaplicación de la prohibición de contratar, para lo que debería de acreditar (art. 72.5 LCSP) la:

"(...) adopción de medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas, entre las que quedará incluido el acogerse al programa de clemencia en materia de falseamiento de la competencia"

No existe constancia en este expediente ni la empresa OBRASCÓN HUARTE LAIN S.A ha aportado documentación que acredite que el Director corporativo del programa de cumplimiento haya informado en alguna ocasión al Secretario del Consejo o a la Comisión de Auditoría y Cumplimiento de las acciones que ha ejecutado o de las funciones que haya podido realizar. Por lo que de nuevo hace dudar a este Pleno de la aplicación efectiva del programa de cumplimiento por parte de la empresa OBRASCÓN HUARTE LAIN S.A. y de la existencia de una verdadera integración de la cultura de cumplimiento normativo en la empresa.

e) En cuanto ante quien responde el Director corporativo del programa de cumplimiento y el **Comité de cumplimiento**.

En la documentación enviada consta que el Director corporativo del programa de cumplimiento tiene una dependencia jerárquica respecto del Secretario del Consejo de Administración de la empresa (folio 693). Aunque en el Informe Anual de Gobierno Corporativo de OHLA presentado en la CNMV del año 2023 al hacer referencia a la Dirección Corporativa de cumplimiento declara que dicha Dirección “reporta a la Comisión de Auditoría” (pág. 76), la empresa no ha aportado documento alguno que lo demuestre ni existe constancia que la Dirección de Cumplimiento haya reportado ni una sola información ni un solo documento ni una sola vez a esa Comisión de Auditoría. Por tanto, este Pleno no tiene constancia y desconoce si el Director corporativo del programa de cumplimiento tiene comunicación directa con el órgano de administración y con los principales directivos de la empresa.

f) Respecto a si tienen alguna eficacia los acuerdos y decisiones que el director corporativo del programa de cumplimiento y el **Comité de cumplimiento** adopte en sus funciones y si tiene algún grado de vinculación para la empresa, no existe constancia ni documentación ni información aportada por la empresa que así lo acredite.

En conclusión, en este expediente OBRASCÓN HUARTE LAIN S.A no ha acreditado ni la independencia del Director corporativo del programa de cumplimiento, ni que disponga de conocimientos específicos ni acreditables específicamente en derecho de la competencia, ni que disponga de la suficiencia de medios para poder desarrollar su función en un grupo del tamaño y facturación como OBRASCÓN HUARTE LAIN S.A. Tampoco ha acreditado si responde ante alguien ni ante quien responde, ni si ha elaborado y presentado informe alguno sobre su actividad a la dirección de la empresa, ni si ha desarrollado desde su nombramiento algún tipo de actividad o medida de control y supervisión o medidas para la prevención de actos contrarios a la libre competencia. **Lo mismo respecto del Comité de cumplimiento**

Por todo ello este Pleno no puede valorar que el Director corporativo del programa de cumplimiento **ni el órgano colegiado creado por OHLA (Comité de cumplimiento)** de la empresa OBRASCÓN HUARTE LAIN S.A cumpla los requisitos mínimos que debe de exigirse a un responsable de un programa de cumplimiento **ni a un órgano colegiado de cumplimiento**.

Tampoco se incluye en su escrito de "solicitud de inaplicación" de la prohibición de contratar referencia sobre la composición del Comité de Cumplimiento, órgano colegiado responsable del Sistema Interno de Información de Irregularidades ni tampoco aparece referencia alguna sobre la experiencia, formación o puestos de trabajo ocupados por las personas miembros de ese Comité de Cumplimiento.

6.- Adopción de procedimientos y políticas en materia de ética

Como señala la SUBDIC en su Informe 12 de febrero de 2025 dictado en el expediente: VPR 1/2024 de vigilancia parcial de la resolución R 6/2023, al que la empresa OHLA no presentó alegación alguna,

"La implantación de códigos éticos o similares y de comités dedicados a su seguimiento se considerarán medidas correctoras adecuadas si se produce una aplicación efectiva de los códigos y políticas implantadas que se traduzcan en acciones concretas (...)",

pero añade que esto

"(..) no resulta acreditado en el presente caso ya que la mera obligatoriedad de conocer el canal ético no conlleva a su empleo, en consecuencia su eficacia debería acreditarse documentalmente de acuerdo a indicadores de resultado que presenten valores sobre la aplicación efectiva de las políticas implantadas, la actividad real de los comités, (por ejemplo aportando actas o evidencias de las reuniones celebradas, de las medidas de personal adoptadas por los comités,.. etc)" (folio 768).

En este indicador, como en los anteriores, no se puede acreditar actividad real alguna de los comités implantados.

7.- Formación

Señala la CNMC en su Guía de cumplimiento:

"Uno de los pilares básicos de cualquier programa de cumplimiento es la formación de los trabajadores de la compañía, adaptada en cada caso a su ámbito de actividad y funciones. Por ejemplo, la formación de un directivo de ventas no debería ser similar a la de un operario, pero ambos deberían recibir formación relacionada con el cumplimiento de la normativa de defensa de la competencia en la medida en que pueden estar expuestos a riesgos derivados de la

misma en sus respectivas unidades. Igualmente, debería valorarse la estrategia de formación en relación con colaboradores cercanos (socios, distribuidores, proveedores relevantes, etc.).

La estrategia formativa debería ser accesible, adaptable, medible y verificable, en términos de impacto e interiorización de las cuestiones ofrecidas durante la formación.”⁵³

Uno de los más importantes indicadores a los efectos de valorar un programa de cumplimiento es, por tanto, todas aquellas actuaciones que persiguen la formación del personal de la empresa tanto de los directivos, como de los administradores y empleados. Como señala la ACCO

“La formación tiene que ser adecuada para alcanzar sus objetivos en términos de comprensión, accesibilidad y adaptación. Asimismo, el programa de cumplimiento eficaz precisa de una monitorización periódica de su implementación y la actualización y mejora continua, requisitos que en los aspectos formativos comporta proporcionar formación actualizada respecto de los contenidos relativos al derecho de la competencia y de las novedades del programa de cumplimiento de la empresa. Finalmente, las medidas formativas adoptadas tienen que ser medibles y verificables en términos de impacto y de interiorización en la cultura organizativa del programa de cumplimiento”⁵⁴

En la solicitud de inaplicación presentada por OHLA pone de manifiesto la realización de programas de formación “(...) Para el personal especialmente expuesto en materia de competencia, se impartió una formación específica por parte un experto externo, y para el resto de los empleados se desarrolló un curso en línea que se impartió a través de la “Escuela OHLA”. A fecha de la interposición del recurso contencioso administrativo, de la plantilla convocada, el 79 % ha recibido formación al respecto” (folio 575) Como hemos visto, el recurso se interpuso con fecha 28 de noviembre de 2023.

Sobre la formación impartida en el expediente también consta los siguientes documentos (que se incorporan como anexos a esta resolución):

a) Certificación emitida sin fecha en el que D. **** * * * * *, Secretario del Comité de Dirección de OBRASCÓN HUARTE LAIN S.A certifica que en la sesión ordinaria del Comité de Dirección de fecha 15 de febrero de 2022 a la que asistieron todos sus miembros, se impartió una sesión informativa en materia de Competencia impartida por D. * * * * *, en la que se expuso los temas definidos en la Política y en la Guía de Cumplimiento en materia de

⁵³ “Guía de programas de cumplimiento en relación con la defensa de la competencia”, CNMC páginas 5 y 6.

⁵⁴ Resolución de la ACCO de 22 de noviembre de 2021 dictada en el asunto V-100/18, Aerobús.

competencia aprobadas el 10 de noviembre de 2021 por el Consejo de Administración de OBRASCÓN HUARTE LAIN S.A. No se indica el número de horas impartidas. No se indica el programa impartido. No se realiza test de aprovechamiento. No se monitoriza la implementación del programa ni se vuelve a repetir la formación durante los años ni el año 2023 ni en 2024. (Anexo 1)

b) Certificado emitido el 29 de marzo de 2023 por la sociedad Quid Business Solutions, S.L. Dicha empresa certifica que es la encargada de gestionar y administrar la plataforma de formación *Online* de la Escuela Grupo OHLA y que se han llevado a cabo los siguientes cursos en la citada Escuela. En él certifica que, desde enero de 2017, la empresa ha llevado a cabo los siguientes cursos (Anexo 2):

1. Cumplimiento en materia de competencia para personal especialmente expuesto (vídeo en directo). Duración 1,5 horas y detalla contenido del curso. Test de aprovechamiento. Asistentes durante el año 2021: total 161. El programa impartido es sobre nociones básicas sobre defensa de la competencia. No se identifica la persona que impartió el curso ni su perfil profesional. No se identifican a los asistentes ni sus puestos de trabajo. No se monitoriza la implementación del programa ni se vuelve a repetir la formación durante los años 2022, 2023 ni 2024.

2 Cumplimiento en materia de competencia para personal especialmente expuesto (vídeo en diferido) Duración 1,5 horas y detalla contenido del curso. Test de aprovechamiento. El programa impartido es sobre nociones básicas sobre defensa de la competencia. No se identifica la persona que impartió el curso ni su perfil profesional. Sin fecha de realización. Asistentes sin indicar años: 112. No se identifican a los asistentes ni sus puestos de trabajo. Sobre la repetición del curso al desconocer la fecha de su impartición no se puede determinar los años posteriores que no se reiteró.

3. Cumplimiento en materia de competencia para personal de Grupo OHLA (curso *Online*). Duración 2 horas y detalla contenido del curso. El programa impartido, aunque un poco más extenso que los anteriores, es sobre nociones básicas sobre defensa de la competencia. No se indica identifica la persona que impartió el curso ni su perfil profesional. Test de aprovechamiento. Asistentes convocados al curso: 1.323. Personas que han finalizado: 390. No se identifican a los asistentes ni sus puestos de trabajo. No se monitoriza la implementación del programa ni se vuelve a repetir la formación

durante el año 2024. En el certificado se indicaban las fechas de las próximas promociones (hasta siete) del curso "Cumplimiento en materia de competencia para personal de Grupo OHLA (curso on-line)" con indicación de la fecha de inicio y finalización durante el año 2023, pero no se ha presentado por OBRASCÓN HUARTE LAIN S.A. certificado de que dichos cursos se hayan realizado.

Por tanto, de toda la documentación aportada por OBRASCÓN HUARTE LAIN S.A. solo puede acreditarse que desde el año 2017 se ha realizado en 2021 una sesión informativa para el Comité de Dirección, dos cursos para personal especialmente expuesto de hora y media de duración con asistencia de 282 personas impartido uno en 2021 y otra sin fecha y un curso en materia de competencia con asistencia de 390 trabajadores (29,48% de los convocados) impartido en 2023. Se informa de la existencia de test de aprovechamiento, pero no ha intentado de acreditar la empresa la eficacia de la formación impartida.

A pesar de los requerimientos de la SUBDIC la empresa no ha aportado más documentación por OBRASCÓN HUARTE LAIN S.A., por tanto, se observan las siguientes carencias:

- a)** Menos del 30% de los potenciales asistentes (trabajadores de OHLA) participaron en las acciones de formación en materia de competencia. De acuerdo con la Guía de cumplimiento de OHLA la misma es de aplicación al "conjunto de personal del Grupo OHLA sin excepción" con lo que la documentación aportada por la empresa contradice dicha afirmación. No se identifica por la empresa a ese 30% de trabajadores que indica que ha realizado los cursos y ni siquiera los puestos que ocupan en la empresa o sus responsabilidades.
- b)** Se desconoce la eficacia de la formación impartida ya que no se aporta copia de un ejemplo del test de aprovechamiento, no se informa de los resultados de los mismos ni de la efectividad de las acciones realizadas, por lo que se desconoce si se estas acciones de formación han cumplido la finalidad de implementar una cultura del cumplimiento normativo en materia de defensa de la competencia.
- c)** No se monitoriza la implementación de los programas de formación ni se vuelve a repetir la formación durante los años siguientes.

d) El programa impartido es sobre nociones básicas sobre defensa de la competencia. Como señala la CNMC "En principio, no se considera eficaz una estrategia de formación estándar que se limite a esbozar unas nociones básicas sobre las normas de defensa de la competencia."⁵⁵

e) No existe acreditación de que se hayan impartido cursos de formación a los miembros del Consejo de Administración de la empresa.

f) No se acredita que se imparta formación a los nuevos trabajadores de la empresa ni a los nuevos directivos de la misma.

En conclusión, en opinión de este Pleno, el programa de formación presentado por OBRASCÓN HUARTE LAIN S.A. no cumple los requisitos exigibles a un programa de cumplimiento eficaz en la medida en que no cumple los siguientes requisitos

a) impartir formación de materia de defensa de la competencia a todos los trabajadores, cargos directivos o consejo de Administración vinculados, real o potencialmente, a actividades que puedan caer en riesgos de competencia,

b) impartir al conjunto de la plantilla una formación adecuada, suficiente y actualizada en aspectos básicos relacionados con la competencia y del programa de cumplimiento normativo,

d) acreditar la eficacia de las actividades de formación llevadas a cabo, y

c) monitorizar la implementación de los programas de formación y reiterar la formación durante los años siguientes y para los nuevos trabajadores.

Por último, indicar que el número de empleados que la empresa certifica que han recibido formación en defensa de la competencia no coincide con los que la empresa comunica a la CNMV que la han recibido. Así, en el Informe Anual de Gobierno Corporativo de OHLA correspondiente al año 2023⁵⁶ al describir la política de cumplimiento en materia de competencia OBRASCON HUARTE LAIN, S.A, declara que se ha impartido formación específica a través de la Escuela OHLA en Defensa de la Competencia un total de 1052 empleados; el Informe Anual de Gobierno Corporativo de OHLA

⁵⁵ "Guía de programas de cumplimiento en relación con la defensa de la competencia", CNMC página 9.

⁵⁶ El documento se puede consultar en <https://www.cnmv.es/webservices/verdocumento/ver?e=JEeq3cW9eVtE1zGi8Wng1HwXrixTUFp4%2f94lpHiGg1YDAeVNxCRAwLPil3Xzyk3>

correspondiente al año 2022 ⁵⁷ indica que fueron 79 empleados y en el Informe Anual de Gobierno Corporativo de OHLA correspondiente al año 2021⁵⁸ el número es de 127 empleados, cantidades que no coinciden con los certificados de la propia empresa durante esos años, como se puede ver en el cuadro 2.

CUADRO 2. Empleados que han recibido formación en competencia según OHLA:

AÑO	COMUNICADO A CNMV	CERTIFICADO A CGC
2023	1052	390
2022	79	Comité de Dirección (sin número)
2021	127	161
Sin indicar año		112

8.- Medidas para favorecer la competencia en la contratación laboral

Como señala la SUBDIC respecto del indicador de **Instrumentos de competencia en la contratación laboral**, no se encuentran referencias en el **documento número 4** (Política de Cumplimiento en materia de competencia), ni en el **documento número 5** (Guía de cumplimiento en materia de competencia) sobre:

- (i) Medidas adoptadas para favorecer la competencia en la contratación laboral.
- (ii) Existencia de cláusulas de no competencia en los contratos del personal.
- (iii) Relación de los contratos que en los últimos 5 años han incorporado cláusulas de no competencia.
- (iv) Instrumentos utilizados para garantizar medidas de garantía de competencia en los contratos laborales.

Tampoco la empresa OBRASCON HUARTE LAIN, S.A, ha aportado información o documentación alguna a pesar del requerimiento de la SUBDIC. En consecuencia, no se da por cumplido el indicador.

9.- Información adicional sobre sanciones y prohibiciones de contratar impuestas por autoridades de competencia.

⁵⁷ El documento se puede consultar en <https://www.cnmv.es/web/services/verdocumento/ver?e=%2bgpLTy%2bQdAKCw3if54FPwWvjwdFHwrZADi7V6y2iqoDAeVNxCRAwLPil3Xzyzk3>

⁵⁸ El documento se puede consultar en <https://www.cnmv.es/web/services/verdocumento/ver?e=SoUQhvZ2epOlth8pDWx3oWt009zvdOZsFWJavbS%2f5xQDAeVNxCRAwLPil3Xzyzk3>



Finalmente, y respecto de este indicador no ha aportado OBRASCON HUARTE LAIN, S.A, información alguna sobre los siguientes indicadores, a pesar de ser requerida para ello por la SUBDIC:

- a) Informe sobre sanciones firmes impuestas por autoridades de competencia y situación a la fecha.
- b) Información sobre sanciones impuestas por autoridades de competencia pendientes de sentencia. Existen sanciones impuestas a OBRASCON HUARTE LAIN, S.A por la CNMC por infracción de la normativa contenida en la LDC, pendientes de resolución judicial, sobre la cual nada ha querido informar la empresa.
- c) Informe sobre los expedientes incoados por infracción de la normativa de competencia por autoridades de competencia. Tampoco ha informado de la existencia o no de éstos expedientes.
- d) Informe sobre las prohibiciones de contratar impuestas por infracciones graves por falseamiento de la competencia. Tampoco informa OBRASCON HUARTE LAIN, S.A sobre la existencia o no de su imposición.

Por todo ello ante la ausencia de cualquier tipo de información por parte de OBRASCON HUARTE LAIN, S.A se concluye el incumplimiento de este indicador.

4.- ALEGACIONES DE OBRASCON HUARTE LAIN, S.A, AL INFORME DE LA SUBDIC

Con fecha 12 de febrero de 2025 la SUBDIC emitió en informe VPR 1/2024 "de vigilancia parcial para la valoración de medidas correctoras implantadas que puedan conducir a la exención o modulación de la prohibición de contratar impuesta en expediente S/14/2018-licitación urbanización Zona Franca Vigo" en el cual estimaba que las medidas técnicas, organizativas y de personal adoptadas por OHLA para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas resultaban insuficientes y no tenían entidad suficiente como para acordar el levantamiento de la prohibición de contratar impuesta, por lo que proponía al Pleno de la CGC la no exención o modulación de la prohibición de contratar impuesta en Expediente S/14/2018- Licitación urbanización Zona Franca Vigo en los términos

planteados por OBRASCÓN HUARTE LAIN S.A. (OHLA), al no concurrir el segundo de los requisitos previsto en el artículo 72.5 LCSP.

Dicho Informe fue remitido a OHLA con fecha 12 de febrero de 2025 haciéndole saber que tenía un plazo de quince días para formular alegaciones.

La empresa OBRASCON HUARTE LAIN, S.A no formuló alegación alguna frente a esa propuesta de la SUBDIC.

5.- CONCLUSIONES

De la documentación aportada por la empresa OHLA tanto en su escrito de solicitud de dejar sin efectos la prohibición de contratar como en el expediente S/14/2018-licitación urbanización Zona Franca Vigo y en la contestación al requerimiento de información se acredita que dicha empresa dispone de lo que denomina como “Programa de Defensa de la Competencia” que la misma considera que se trata de un programa de cumplimiento eficaz que sirve para realizar los objetivos de prevención y reacción ante potenciales infracciones del Derecho de la competencia y que, por ello, cuenta con medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas en materia de competencia.

Sin embargo, este Pleno considera, por lo expuesto y argumentado en todos los puntos anteriores, que en ningún caso el programa de cumplimiento normativo de la empresa OBRASCON HUARTE LAIN, S.A cumpla la finalidad de ser instrumento de prevención, detección y reacción ante infracciones de la competencia, no acredita la implementación en la empresa de una cultura de cumplimiento normativo en materia de defensa de la competencia, no acredita un verdadero compromiso de la empresa del cumplimiento de la normativa de competencia, no acredita que ese compromiso se traslade al proceso de toma de decisiones cotidianas de la empresa, no acredita que

se traslade a todos los estamentos y trabajadores de la misma, no acredita tampoco que los controles para contrastar el correcto funcionamiento de sus códigos éticos se apliquen ni sean eficaces ni se tengan en consideración por la empresa y no acredita reacción efectiva de la empresa en cuanto tiene conocimiento de posibles actuaciones ilícitas. En este sentido el Pleno considera que, aunque la empresa OHLA presentó la solicitud formal de levantamiento de la prohibición de contratar, no ha podido acreditar una verdadera voluntad o intención de la integración efectiva del cumplimiento con la normativa de defensa de la competencia en la cultura del Grupo OBRASCON HUARTE LAIN, S.A

En este sentido ya se pronunció la CNMC en su Resolución de 5 de julio de 2022 dictada en el expediente S/0021/20 Obra Civil 2. En ella manifiesta, frente a la alegación de la empresa OBRASCON HUARTE LAIN, S.A de haber implementado programas de cumplimiento para que se tuviera en cuenta en la declaración de responsabilidad de esa resolución, que:

“(321) OHL indica que la incoación del procedimiento le ha llevado a evaluar la necesidad de revisar y reforzar las normas y mecanismos de control interno, a cuyo efecto aporta como anexo un programa de cumplimiento de julio de 2021.

En el mismo se informa sobre medidas de formación, la implicación de los órganos de administración de la mercantil, el establecimiento de un canal de denuncias anónimo, la independencia del responsable de diseño y control de las políticas de cumplimiento o el diseño de un mapa de riesgos actualizado por cada división del grupo.

Sin embargo, debe considerarse que ninguna de estas actuaciones se ha materializado en medidas concretas. Tampoco se refleja plenamente la existencia de un compromiso de cumplimiento eficiente para prevenir y reaccionar ante posibles infracciones de la normativa de competencia. Por ello, el programa no puede ser tenido en cuenta para atenuar la sanción.”

La CNMC también concluyó que ninguna de estas actuaciones previstas en el programa de cumplimiento presentado por OHLA se habían materializado en medidas concretas y que tampoco se refleja plenamente la existencia de un compromiso de cumplimiento eficiente para prevenir y reaccionar ante posibles infracciones de la normativa de competencia.

Este Pleno además considera que la empresa OBRASCON HUARTE LAIN, S.A, conforme a lo expuesto y argumentado en todos los puntos anteriores, no ha colaborado con la CGC en la tramitación de

este expediente al no aportar información de la que disponía ni aportar la información solicitada, continuando la empresa con la tramitación del expediente cuando no existió ni ánimo ni voluntad de cooperar en el mismo que, no obstante a ese comportamiento de la empresa, la CGC tuvo que continuar hasta su completa finalización, ya que nunca manifestó OHLA su voluntad de renuncia a su tramitación.

El artículo 72.5 de la LCSP exige como uno de los requisitos para la aplicación que las medidas adoptadas por el operador económico afectado sean apropiadas para la prevención y respuesta ante posibles infracciones de la normativa por la que ha sido sancionado, las cuales tienen que haber sido efectivamente aplicadas. Este Pleno coincide con la opinión de la SUBDIC y considera que se aprecian importantes deficiencias recogidas en los puntos anteriores de esta Resolución que impiden considerar la efectividad del programa de cumplimiento normativo de OBRASCON HUARTE LAIN, S.A por lo que se estima que, en el momento de emitir esta Resolución, las medidas técnicas, organizativas y de personal adoptadas por OHLA, no cumplen con los requisitos exigidos en el art. 72. 5 de la LCASP para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas resultan insuficientes y no tienen entidad suficiente como para acordar el levantamiento de la prohibición de contratar solicitada.

A la vista de lo expuesto

6. RESUELVE

PRIMERO: Acordar conforme al art. 72.5 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público denegar la solicitud de revisión de la prohibición de contratar impuesta a OBRASCON HUARTE LAIN, S.A en la Resolución 27 de septiembre de 2023 de la CGC Resolución 6/2023 Licitación urbanización de Consorcio Zona Franca de Vigo, dictada en el Expediente S 14/2018 en lo que respeta a cualquier contrato de obras convocado por cualquier Administración Pública en el ámbito territorial de la provincia de Pontevedra durante seis meses a contar desde que la Resolución se haga firme.

Comuníquese esta Resolución a la Subdirección de Investigación de la Comisión Gallega de la Competencia y notifíquese a los interesados y a la CNMC, conforme al artículo 5.3 de la Ley 1/2002 haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.