

COMPLIANCE Y LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

Ya adelantábamos en nuestras diferentes ponencias sobre Compliance y en nuestras anteriores circulares, la conveniencia de disponer de un Compliance Penal para poder contratar con la administración e incluso el valor añadido a la hora de licitar públicamente. Pero ha sido desde fecha 9 de Noviembre de 2017, cuando la ley se ha mostrado más exigente en requerir un Plan de Prevención y organización en los casos donde haya habido una incidencia y sanción con la propia Administración.

En este sentido la Ley de Contratos de Sector Público, establece que no procederá declarar la prohibición de contratar si en el trámite de audiencia se acredita el pago o compromiso de pago de las multas e indemnizaciones fijadas por sentencia o resolución administrativa y se hayan adoptado medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas, incluido el acogerse al programa de clemencia en materia de falseamiento de la competencia.

Las multas e indemnizaciones fijadas por sentencia o resolución administrativa derivan de las siguientes causas, que a su vez constituyen prohibiciones de contratar:

- Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia profesional que ponga en entredicho su integridad, de disciplina de mercado, de falseamiento de la competencia, de integración laboral y de igualdad de

oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, o de extranjería, de conformidad con lo establecido en la normativa vigente; o por infracción muy grave en materia medioambiental de conformidad con lo establecido en la normativa vigente, o por infracción muy grave en materia laboral o social, de acuerdo con lo dispuesto en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, así como por la infracción grave prevista en el artículo 22.2 del citado texto.

- Sanción administrativa firme, con arreglo a lo previsto en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, o en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.
- Haber incumplido las cláusulas que son esenciales en el contrato, incluyendo las condiciones especiales de ejecución establecidas de acuerdo con lo señalado en el artículo 202, cuando dicho incumplimiento hubiese sido definido en los pliegos o en el contrato como infracción grave, concurriendo dolo, culpa o negligencia en el empresario, y siempre que haya dado lugar a la imposición de penalidades o a la indemnización de daños y perjuicios.

- Haber dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con una entidad de las comprendidas en el artículo 3 de la presente Ley.

Por tanto, ya se ha convertido en un imprescindible para el desarrollo de la actividad de la empresa, el disponer de un Plan de Prevención Penal, para contratar con la Administración Pública.

Esta cultura de Compliance está evolucionando velozmente en el último año y así lo podemos comprobar con las últimas sentencias dictadas por nuestro alto tribunal, concretamente expone el Tribunal Supremo en su sentencia 583/2017 de 19 de Julio, condenando a la persona jurídica que carecía de un sistema efectivo de control implementado para anular o, al menos, disminuir eficazmente el riesgo de comisión en el seno de la empresa de ese delito.

Con esta sentencia el Supremo sigue la línea de su famosa primera sentencia condenatoria, dejando claro que constituye una cuestión ineludible condenar a una empresa que no cuente con un plan de prevención de riesgos penales o Compliance penal.

Y en este sentido, cada día son más las mercantiles imputadas ante los Juzgado de Instrucción donde están siendo investigadas por diferentes delitos y no se consigue un archivo de la causa si no se dispone de un sistema de Plan de Prevención Penal adecuado.