

LAS PROHIBICIONES PARA CONTRATAR EN LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO DE 2017

C. AYMERICH CANO

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.– II. NATURALEZA Y FINES DE LAS PROHIBICIONES PARA CONTRATAR.– III. ÁMBITO DE APLICACIÓN.– IV. MOTIVOS: 1. Clases de prohibiciones a la luz del Derecho comunitario. 2. Condena penal firme. 3 Sanción administrativa firme. 4. Concurso e insolvencia. 5. Incumplimiento de obligaciones tributarias, sociales y laborales. 6. Falsedad u ocultación en las declaraciones y documentación aportada. 7. Sanción firme de prohibición de contratar impuesta en virtud de la LGT o la LGS. 8. Infracción de las incompatibilidades de altos cargos, cargos electivos y personal al servicio de las Administraciones Públicas. Conflictos de intereses. 9. Incumplimiento grave de obligaciones contractuales.– V. ÓRGANOS COMPETENTES.– VI. PROCEDIMIENTO.– VII. DURACIÓN.– VIII. EFECTOS.– IX. AUTOCORRECCIÓN: 1. La autocorrección en la DCP. 2. La autocorrección en la LCSP. 3. Una reflexión sobre la autocorrección.– X. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA (IN)EFICACIA PRÁCTICA DEL SISTEMA DE PROHIBICIONES PARA CONTRATAR.– XI. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: el análisis de la regulación de las prohibiciones para contratar en la LCSP de 2017 a la luz de las Directivas europeas de 2014 revela la tensión existente entre un régimen sobre el papel draconiano y una práctica aplicativa laxa cuando no, directamente, inexistente. De hecho, la nueva regulación incluye específicamente mecanismos que, como la autocorrección, tratan de resolver dicha tensión introduciendo una mayor discrecionalidad administrativa y permitiendo que, progresivamente, la negociación sustituya a la resolución unilateral.

Palabras clave: contratación pública; prohibiciones para contratar; buena gobernanza; corrupción.

ABSTRACT: analysis of the regulation of exclusions regime in 2017 Spanish Public Procurement Law, in the light of the European Directives of 2014, reveals the tension between a regulation that seems, in book, draconian and a lax application practice when not, directly, non-existent. In fact, the new regulation specifically includes mechanisms that, like self-cleaning, are addressed to resolve this tension by introducing more administrative discretion and negotiation instead of unilateral resolution.

Key words: public procurement; exclusions; good governance; corruption.

I. INTRODUCCIÓN

La exclusión de las empresas de la contratación pública constituye una de las medidas más graves que pueden adoptar los órganos de contratación o, más en general, las administraciones y entidades públicas con capacidad para contratar. Sea cuál sea la calificación jurídica que tales decisiones merezcan (básicamente, si tienen o no naturaleza sancionadora y, en consecuencia, si son o no predicables respecto de ellas las garantías propias del Derecho Sancionador) es evidente que la inhabilitación para celebrar contratos públicos supone, subjetivamente, una medida negativa que puede poner en riesgo la viabilidad de la empresa afectada al tiempo que, objetivamente, puede implicar una reducción de la competencia efectiva.

Esta tensión entre legalidad y concurrencia explica las soluciones establecidas en los diferentes ordenamientos para mantener el carácter sancionador o, al menos disuasorio, de un mecanismo como la exclusión haciéndolo compatible con la exigencia —piadosamente fundada en la necesidad de salvaguardar la competencia en el mercado— de que, en la práctica, esa exclusión no se haga efectiva. Tradicionalmente, así viene sucediendo en el caso español, esta tensión se resolvía condenando a la ineficacia práctica una regulación, sobre el papel, draconiana (1). Aunque ese sencillo expediente sigue siendo utilizado, la tensión suele resolverse en la actualidad por medio de otros recursos como los programas de clemencia o denuncia, la promoción de la terminación convencional de los procedimientos de exclusión y, en especial, el fomento de los programas de *compliance*. Para hacer todo esto posible, las nuevas regulaciones de las exclusiones en la contratación pública incrementan la discrecionalidad de los órganos llamados a aplicarlas y revisarlas a fin de configurar un terreno propicio a la negociación y a la sustitución de la resolución unilateral por pactos y transacciones, en paralelo con la tendencia a que los procesos penales por corrupción concluyan también con acuerdo (2).

(1) Lleva razón A. HUERGO LORA (2017: 224) cuando constata que «la legislación española contiene una lista muy larga de prohibiciones de contratar, cuya aplicación práctica parece ser muy escasa». En el mismo sentido, *vid.* T. MEDINA ARNAIZ (2014: 334). La tendencia parece ser general, tal y como reconoce la OCDE respecto del delito de cohecho internacional relacionado con la contratación pública: (cfr., *Informe de la OCDE sobre Cohecho Internacional. Análisis del Delito de Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros*, OECD Publishing, 2015, p. 37, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264226654-es>).

(2) Así sucede en aquellos casos en los que el cohecho internacional es objeto de sanción penal: «La mayoría de los casos de cohecho internacional concluidos a partir de la entrada en vigor de la Convención Anticohecho de la OCDE se han terminado mediante acuerdos ... los procedimientos para llegar a acuerdos debieran respetar los principios de debido proceso, transparencia y congruencia. Por este motivo, el resultado del acuerdo extrajudicial debe hacerse de conocimiento público» (cfr., *Informe de la OCDE sobre Cohecho Internacional. Análisis del Delito de Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros*, cit., p. 36).

II. NATURALEZA Y FINES DE LAS PROHIBICIONES PARA CONTRATAR

La regulación vigente de las prohibiciones para contratar en la nueva LCSP de 2017 no es, en realidad, nueva. En líneas generales, se limita a reproducir lo dispuesto en la DA 9ª de la Ley 40/2015 que fue la norma que, en su momento, adelantó la transposición de las Directivas de 2014 al ordenamiento español.

De acuerdo con el art. 65.1 LCSP, no estar incurso en prohibición para contratar es un requisito indispensable para ser contratista del sector público, junto la capacidad de obrar y la solvencia.

En cuanto a la *finalidad* de las prohibiciones para contratar, la jurisprudencia española, de forma mayoritaria, les niega naturaleza sancionadora atribuyéndoles una finalidad «preventiva» que se concreta en «evitar, en aras de la debida tutela de los intereses públicos, la relación con la Administración de quienes hayan demostrado poca seriedad en su actividad empresarial; y conduce a concluir que tal prevención está justificada ante cualquier práctica empresarial defectuosa o reprochable, bien haya sido intencional, bien negligente» (3).

En la doctrina también es mayoritaria (4) la negación de la naturaleza sancionadora de las prohibiciones para contratar, concebidas como «medidas de protección de la Administración, con las que la ley pretende evitar que celebre contratos que tienen altas probabilidades de ser incumplidos a la vista de, por ejemplo, la situación patrimonial del contratista (cuando está en concurso o ha sido declarado insolvente) o de su conducta anterior (incumplimiento de obligaciones tributarias, de seguridad social o contractuales)» (5).

En cualquier caso, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, aun careciendo de naturaleza sancionadora, las garantías del Derecho Administrativo Sancionador pueden aplicarse, limitadamente, a las medidas administrativas de limitación o restricción de derechos y, entre ellas, a las prohibiciones para contratar (6). Extensión limitada, dado que la negación

(3) STS de 18 de marzo de 2015.

(4) Algunos autores como J. BERMEJO VERA (2008: 123) aluden al «incuestionable carácter punitivo adicional» que representan las prohibiciones para contratar.

(5) Cfr., A. HUERGO LORA (2017: 229). También T. MEDINA ARNÁIZ (2018: 759), las define como «limitaciones a la posibilidad de resultar contratista de un contrato público, de tal manera que pueden definirse como medidas administrativas, aplicadas por los órganos de contratación, que impiden contratar a quienes incurran en una serie de circunstancias que, a juicio del legislador, presuponen una falta de fiabilidad en el candidato o licitador o de imparcialidad en la selección del contratista».

(6) La jurisprudencia (*vid.* entre otras, la STS de 31 de mayo de 2007) suele fundar esta afirmación en la STC 61/1990, de 29 de marzo, que califica a efectos jurídico-constitucionales como sanción la revocación de una licencia de detective privado.

del carácter sancionador de las prohibiciones para contratar se utiliza para no aplicarles, total o parcialmente, los principios y garantías propios de la potestad sancionadora tales como el de legalidad, culpabilidad (7), *non bis in idem* (8) o retroactividad. No debe olvidarse, sin embargo, la existencia de pronunciamientos de fecha posterior en los que el propio TC admite la existencia de un terreno intermedio entre las medidas indemnizatorias o de mera reposición de la legalidad y las propiamente sancionadoras (9) y advierte contra la extensión abusiva del concepto de sanción a fin de lograr la aplicación de las garantías propias de este ámbito a figuras que carecen de ese carácter (10) entre las cuales se encuentran las prohibiciones para contratar reguladas en la legislación de contratos públicos.

En la práctica de los tribunales contencioso-administrativos españoles, siguiendo la estela del TJUE, esta aplicación matizada de las garantías propias del Derecho Administrativo Sancionador se realiza al amparo del principio de proporcionalidad que, como ahora proclama el artículo 4 LRJSP, ha de guiar las actuaciones administrativas de limitación de derechos. En este sentido, se afirma la necesaria previsión legal de los motivos de prohibición, la imposibilidad de extenderlos analógicamente y el respeto por el derecho de defensa asegurado

(7) La STS de 28 de marzo de 2006 afirma que «cabe partir de que la prohibición para contratar carece de naturaleza sancionadora por lo que no tiene porque exigirsele una autoría directa». En idéntico sentido la STS de 31 de mayo de 2007.

(8) «No se comparte por lo demás la tesis procesal de que se está ante una sanción administrativa, pues con cita de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se mantiene que las sanciones cumplen una función represora y punitiva, lo que no sucede en el caso del acto impugnado aunque sea un acto limitativo de derechos. Por ello, aunque esté en curso un procedimiento penal, no se va a incurrir en la vulneración del principio *non bis in idem*» (STS de 31 de mayo de 2007).

(9) En efecto, la STC 150/1991, de 4 de julio, admite expresamente en su FJ 4 la posibilidad de que «entre la indemnización y la sanción propiamente dicha pueda haber otro tipo de figuras con finalidades y características que, aunque en parte coincidentes, no lo sean por entero con las propias de aquellos dos tipos».

(10) En relación con el recargo do 10%, en concepto de intereses de demora, de las deudas tributarias no pagadas en período voluntario, la STC 164/1995, de 13 de noviembre, contiene una explicación extensible a las prohibiciones para contratar: «Por otro lado, el hecho de que el recargo impugnado pueda tener una finalidad disuasoria del pago impuntual de las deudas tributarias no lo convierte en una sanción. Una cosa es que las sanciones tengan, entre otras, una finalidad disuasoria, y otra bien distinta que toda medida con una finalidad disuasoria de determinados comportamientos sea una sanción». La sentencia también emplea un argumento cuantitativo, cuya aplicación a las prohibiciones para contratar puede resultar problemático («en el caso del recargo del art. 61.2 L.G.T. no se aprecia una finalidad represiva o punitiva: en el sistema global de garantías del pago puntual de las deudas tributarias aparecen en primer término las sanciones cuya cuantía supera en mucho el importe de la figura aquí controvertida. Ciertamente, no es este un argumento definitivo, pero no puede desconocerse su valor indiciario»).

a través de la audiencia específica prevista en el procedimiento administrativo de declaración de las prohibiciones para contratar en el caso de que ésta no sea impuesta directamente por el órgano de contratación.

Podría concluirse que las prohibiciones para contratar previstas en la LCSP y las Directivas comunitarias no tienen naturaleza sancionadora por más que, materialmente, sus presupuestos y sus efectos puedan coincidir con los de normas sancionadoras administrativas y penales que también contemplan, normalmente como sanción accesoria, la privación del derecho a contratar con el sector público. En este sentido, la previa imposición de una sanción administrativa (11) opera como condición que habilita al órgano competente a imponer una prohibición para contratar. Habilita y no obliga porque incluso en los supuestos en que las Directivas y la LCSP las establecen como imperativas, los órganos competentes no se limitan a comprobar la previa imposición de una sanción administrativa —o de una infracción que permitiría su imposición— sino que deben decidir también acerca de la fiabilidad del licitador o candidato tal y como precisa, con carácter general, el apartado 6 del artículo 57 DCP y, transponiéndolo, el artículo 72.5 LCSP.

Recientemente, el TJUE ha tenido ocasión de precisar las diferencias entre la actuación de los órganos competentes para imponer una sanción administrativa que puede constituir el presupuesto para la declaración de una prohibición para contratar y el del órgano de contratación competente para apreciarla:

«En este contexto, procede tener en cuenta las funciones respectivas, por una parte, de los poderes adjudicadores y, por otra, de las autoridades investigadoras. Mientras que estas últimas están encargadas de determinar la responsabilidad de determinados actores por la comisión de una infracción de una norma, constatando con imparcialidad la realidad de los hechos que pueden constituir tal infracción, y de sancionar el comportamiento contrario a Derecho adoptado por esos actores, los poderes adjudicadores deben apreciar los riesgos a los que podrían verse expuestos al atribuir un contrato a un licitador de dudosa integridad o fiabilidad» (12).

No se trata, pues, de sancionar hechos pasados sino de realizar una valoración prospectiva sobre un licitador o candidato que, no obstante hallarse

(11) Frente a las sanciones penales impuestas por sentencia firme, en principio, la auto-corrección carece de eficacia a tenor de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 57.6 DCP.

(12) STJUE de 24 de octubre de 2018, as. *Vossloh Laeis GmbH*, C-124/17, p. 26. El párrafo siguiente de la sentencia aclara que «el esclarecimiento de los hechos y de las circunstancias por las autoridades investigadoras, en el sentido del artículo 57, apartado 6, de la Directiva 2014/24, no tiene la misma finalidad que la que se persigue con el examen de la fiabilidad del operador económico que ha adoptado medidas de las previstas en esa disposición y que debe facilitar al poder adjudicador los elementos de prueba que permitan demostrar que dichas medidas son suficientes para ser admitido en el procedimiento de contratación».

incurso en causa de exclusión o prohibición, tiene derecho a probar su fiabilidad y a que el poder adjudicador —o cualquier otro órgano que resulte competente— resuelva esa solicitud de forma motivada (13).

En definitiva, y a diferencia de lo que sucede en otros sistemas (14), las prohibiciones para contratar carecen, en los ordenamientos europeo y español, de carácter sancionador si bien, en la medida en que coincidan materialmente con ellas, pueden dejar sin efecto práctico sanciones administrativas previamente impuestas. Normalmente —así sucede con la sanción de privación del derecho a obtener contratos públicos tipificada en la LGT, LGS y la Ley de Industria (15)— se tratará de sanciones accesorias de modo que la no apreciación de la prohibición para contratar no afectará a la subsistencia de la sanción principal.

Dicho sea lo anterior sin perjuicio de destacar que, por esta vía, órganos de una administración pueden dejar sin efecto, total o parcialmente, las sanciones impuestas por los de otra diferente. No se trataría, atendida la diferenciación entre sanción «base» y prohibición para contratar, de una revocación de la sanción administrativa impuesta pues ésta, tal y como dispone la LPAC, es competencia de cada Administración respecto de sus propios actos.

III. ÁMBITO DE APLICACIÓN

A diferencia de su antecesora, la LCSP de 2017 no establece diferencia alguna entre poderes adjudicadores a la hora de aplicar las prohibiciones para contratar. Los actuales art. 65.1 y 71 LCSP extienden el ámbito de aplicación de estas prohibiciones al conjunto del sector público. La única limitación es la

(13) T. MEDINA ARNÁIZ (2019: 378) sostiene la existencia de este derecho a partir del carácter claro, preciso e incondicional de las disposiciones de la DCP reguladoras del procedimiento de autocorrección, que habilitaría a los particulares a invocarlas directamente ante los tribunales internos correspondientes en caso de falta o incorrección de la transposición. (*Las prohibiciones para contratar desde una perspectiva europea*, Aranzadi, Cizur Menor)

(14) Como por ejemplo el del Banco Mundial, en el que las exclusiones tienen un carácter netamente sancionador. *Vid.* C. AYMERICH CANO (2019).

(15) Tras la modificación introducida por el RD-Ley 20/2018, de 7 de diciembre, el artículo 34.2 de la Ley de Industria dispone que «la autoridad sancionadora competente podrá acordar, además, en las infracciones graves y muy graves, la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones y la prohibición para celebrar contratos con las Administraciones Públicas por un plazo de hasta dos años en las infracciones graves y hasta cinco años en las muy graves». A pesar de que la norma utilice la expresión «prohibición» se trata, en puridad, de una sanción administrativa y no de una prohibición para contratar en el sentido en que éstas son reguladas en la LCSP.

que establece el art. 65.3 LCSP para los contratos subvencionados (16) en los que la persona que los celebre no podrá estar incurso en la causa de prohibición para contratar prevista en el art. 71.1.a) LCSP. Exclusivamente en ella.

Por lo demás, todos los contratos regulados en la LCSP —todos los tipos contractuales, contratos públicos o privados, SARA o no— están afectados por las prohibiciones para contratar en ella regulada (17).

IV. MOTIVOS

1. Clases de prohibiciones a la luz del Derecho comunitario

La LCSP de 2017 no diferencia, como tampoco lo hacía su antecesora homónima, entre prohibiciones imperativas y facultativas. A tenor de la dicción del art. 71.1 («No podrán contratar ...») todos los motivos de prohibición serían imperativos. Sin embargo, dentro de las prohibiciones tipificadas en ese precepto deben hacerse algunas distinciones relevantes:

— En primer lugar, entre las que son de *apreciación directa o automática* por el órgano de contratación y las que son resultado de una *decisión discrecional*.

— En segundo lugar, debe indicarse que de la distinción que la Directivas comunitarias realizan entre *motivos imperativos* y *potestativos*, aun cuando no haya sido incorporada al ordenamiento español, siguen derivándose ciertas consecuencias. En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, los Estados miembros disponen en el caso de los motivos facultativos de un margen de apreciación —tanto en su transposición como en su interpretación y aplicación— del que carecen en el caso de los motivos imperativos:

«Según reiterada jurisprudencia, el artículo 45, apartado 2, de la Directiva 2004/18 no persigue una aplicación uniforme de las causas de exclusión que en ella se mencionan a escala de la Unión, en la medida en que los Estados miembros están facultados para no aplicar en absoluto dichas causas de exclusión o bien para integrarlas en la normativa nacional con un grado de rigor que podría variar según el caso, en función de consideraciones de carácter jurídico, económico o social que prevalezcan en el plano nacional. A este respecto, los Estados miembros pueden moderar o hacer más flexibles los requisitos establecidos en dicha disposición (sentencia de 14 de diciembre de 2016, Connexion Taxi Services, C-171/15, EU:C:2016:948, apartado 29 y jurisprudencia citada)» (18).

(16) Aquéllos celebrados por personas no incluidas en el ámbito de aplicación subjetiva de la LCSP pero financiados en más de un 50% por los poderes adjudicadores (art. 23 LCSP).

(17) En este sentido, *vid.* T. MEDINA ARNÁIZ (2019: 300).

(18) STJUE de 20 de diciembre de 2017 (C-178-16), apartado 31.

— Sin perjuicio de esta distinción, la jurisprudencia es constante en afirmar que las Directivas contienen una enumeración cerrada, un *numerus clausus*, de motivos de exclusión relacionados con la aptitud profesional de modo que los Estados miembros no pueden introducir, en ese ámbito, causas de exclusión distintas. Únicamente podrían ...

« ..., contemplar la admisibilidad de una causa de exclusión a la luz de los principios u otras normas del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos cuando la misma no esté vinculada a las cualidades profesionales del operador económico y, por tanto, no pertenezca al ámbito de la mencionada enumeración exhaustiva».

— En tercer lugar, más allá de las prohibiciones que se correspondan con los motivos de exclusión previstos en las Directivas, los Estados miembros pueden también introducir supuestos complementarios, las denominadas en la jurisprudencia del TJUE como «normas materiales» de garantía de los principios de igualdad de trato y transparencia en el ámbito de la contratación pública (19) o, más en general, de cualquier objetivo legítimo de interés general a condición de que respeten el principio de proporcionalidad, es decir, «que garantice(n) la realización de ese objetivo y no vayan más allá de lo necesario para alcanzarlo» (20).

En concreto, la proporcionalidad tal y como la aplica el TJUE, impide que estas prohibiciones consistan en presunciones *iuris et de iure* que no permitan al operador afectado demostrar que, aun concurriendo la circunstancia prevista en la norma, el interés público que en cada caso se trate de proteger no se ha visto comprometido:

«35. De ello resulta, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que la exclusión automática de los candidatos o licitadores que mantengan una relación de control o de asociación con otros competidores va más allá de lo necesario para prevenir los comportamientos colusorios y garantizar, por tanto, la aplicación del principio de igualdad de trato y el cumplimiento de la obligación de transparencia

36. En efecto, tal exclusión automática constituye una presunción *iuris et de iure* de interferencia recíproca en las ofertas presentadas para un mismo contrato público por empresas vinculadas por una relación de control o de asociación, eliminando así la posibilidad de que los referidos candidatos o licitadores demuestren la independencia de sus ofertas, y, por tanto, resulta contraria al interés de la Unión en que se garantice que la participación de los licitadores en la licitación sea lo más amplia posible» (21).

(19) Vid. STJUE de 16 de diciembre de 2008 (C-213-07), apartado 44.

(20) STJUE de 10 de julio de 2014 (C-358/12), apartado 31.

(21) STJUE de 8 de febrero de 2018 (C-144/17).

En conclusión, para la interpretación y aplicación de los motivos de prohibición regulados en la LCSP debe tenerse en cuenta, en primer término, si se corresponde o no con alguno de los previstos en las Directivas comunitarias. En caso afirmativo, averiguar si en éstas se trata de un motivo imperativo o facultativo. Y, finalmente, en caso negativo, tomar en consideración las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad.

2. Condena penal firme

De acuerdo con el art. 71.1.a) LCSP, no podrán contratar con el sector públicos las personas que hayan sido

«... condenadas mediante sentencia firme por delitos de terrorismo, constitución o integración de una organización o grupo criminal, asociación ilícita, financiación ilegal de los partidos políticos, trata de seres humanos, corrupción en los negocios, tráfico de influencias, cohecho, fraudes, delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, delitos contra los derechos de los trabajadores, prevaricación, malversación, negociaciones prohibidas a los funcionarios, blanqueo de capitales, delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente, o a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio».

El precepto transpone lo dispuesto en el art. 57.1 DCP y contiene una enumeración exhaustiva, al margen de que llame la atención la ausencia de algunos tipos penales como el de alteración de precios en concursos y subastas públicas (art. 262 CP) o que otros, como el de tráfico influencias y las falsedades que sí estaba previsto en el TRLCSP, haya desaparecido en la nueva ley (22).

La *firmeza* de la sentencia debe existir en el momento de la formalización del contrato pues si recayese después de la perfección de éste podría constituir un supuesto de resolución de venir así previsto expresamente en las cláusulas contractuales, dado que el art. 211 LCSP no contempla la producción sobrevenida de esta prohibición como causa de resolución del contrato (23). A este respecto, debe matizarse que la rescisión regulada con carácter potestativo en el art. 73.b) DCP se refiere a que «el contratista

(22) Vid. T. MEDINA ARNÁIZ (2018: 771).

(23) Resulta de interés el supuesto analizado en la STS de 4 de octubre de 2005: «Como se desprende de los artículos 22 y 63 de la LCAP la adjudicación del contrato a personas que se hallen incursas en alguna de las prohibiciones del artículo 20 determina la nulidad de pleno derecho de la adjudicación, pero este no es el caso de autos, ya que la prohibición a que se refiere la letra a) de dicho artículo 20 nace con la sentencia firme de condena, que en este caso se produjo con posterioridad a la adjudicación, por lo que no puede operar como causa de nulidad del contrato».

hubiera estado, *en el momento de la adjudicación del contrato*, en una de las situaciones a que se refiere el art. 57.1 ...». Es decir, aunque conocida con posterioridad, la condena penal firme debería ser de fecha anterior a la adjudicación para, de acuerdo con la Directiva, determinar la rescisión del contrato («termination», en la versión inglesa) o, según el art. 39.2.a) LCSP, constituir causa de nulidad del contrato.

Por lo que se refiere a la condena de *personas jurídicas*, el párrafo segundo del art. 71.1.a) diferencia dos supuestos diferentes: que la condena se refiera directamente a la persona jurídica, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 31 bis CP o que afecte a sus «administradores o representantes de hecho o de derecho, vigente su cargo y representación y hasta su cese». Esta última condición debe referirse, en cualquier caso, al momento en que se produjeron los hechos delictivos y no al momento de perfección del contrato pues ello, obviamente, como explica la STS de 4 de octubre de 2005, abriría la puerta al fraude y al agravio comparativo entre personas jurídicas y físicas:

«Sin embargo, una interpretación no literalista, sistemática y finalista del precepto lleva a entender que lo que pretende evitar es la intervención de personas físicas o jurídicas que hayan incurrido en conductas merecedoras del indicado reproche penal, que en el caso de las personas jurídicas se plasma en la condena a los administradores o representantes que, vigente su cargo o representación, realizan las actuaciones objeto del reproche penal en nombre o a beneficio de las personas jurídicas correspondientes, empleando el referido artículo 20.a) expresiones semejantes al artículo 31 del vigente Código Penal, para determinar el alcance de la responsabilidad penal de quienes actúan en nombre o representación de otro o como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, de manera que la vigencia del cargo o representación ha de referirse al momento de la actuación penada y como presupuesto para atribuir la responsabilidad por otro (en este caso la persona jurídica representada) y no al momento de la condena. Por otra parte, una interpretación distinta como la que se pretende por la parte recurrente, haría de peor derecho a los contratistas individuales frente a las personas jurídicas, propiciando que éstas últimas quedaran exoneradas de las consecuencias de una conducta, imputable a las mismas en cuanto realizada en su beneficio a través de sus administradores o representantes, mediante la fórmula del cese de los mismos una vez conocido el proceso penal y ante una eventual sentencia condenatoria».

3. Sanción administrativa firme

En las materias relacionadas en el art. 71.1.b) LCSP, la imposición de sanciones administrativas firmes obliga al órgano de contratación a excluir al candidato o licitador afectado. El precepto transpone la causa de exclusión obligatoria prevista en el art. 57.2, párrafo 1º, DCP. Por otra parte, el carácter firme de la sanción no debe referirse únicamente a la vía administrativa

sino también a la jurisdiccional, de modo que una sanción impugnada en vía contencioso-administrativa no es circunstancia que permita excluir a la persona afectada (24).

El carácter taxativo y la interpretación restrictiva que, dada su condición de medidas limitadoras de derechos, debe realizarse de la regulación de las prohibiciones para contratar, supone que las sanciones impuestas fuera de las materias expresamente listadas en el art. 71.1.b) LCSP no sirvan para fundar esta prohibición para contratar. Ello con independencia de que la redacción del precepto, dada la generalidad y la imprecisión con que se realiza la referencia a algunas materias, sea criticable desde el punto de vista de la seguridad jurídica.

— *«Infracción grave en materia profesional que ponga en entredicho su integridad»*

Cajón de sastre dentro del que la jurisprudencia, tanto europea como española, incluyen la infracción de cualquier normativa sectorial y no exclusivamente la de carácter deontológico:

«A este respecto, procede señalar que, tal como sostiene fundadamente el Gobierno polaco, el concepto de «falta en materia profesional» abarca cualquier comportamiento que incurra en culpa y que afecte a la credibilidad profesional del operador económico en cuestión, y no sólo, en sentido estricto, las infracciones de las normas deontológicas de la profesión a que pertenece el operador económico que sean declaradas por el órgano disciplinario previsto en el ámbito de dicha profesión o por una resolución judicial con autoridad de cosa juzgada» (25).

De hecho, puede decirse que este motivo genérico ha actuado como tronco del que se han ido desgajando, a medida que iban siendo objeto de tipificación específica, otras prohibiciones. Tal ha sido el caso, en la DCP de 2014 y a través de ella en la LCSP, de sanción grave por falseamiento de la competencia (art. 71.1.b) (26) o los supuestos de incumplimientos contractuales

(24) En este sentido el párrafo 4º del Acuerdo de 18 de abril de 2002 de la JCCA estatal sobre

«Criterios interpretativos en la aplicación de la prohibición de contratar prevista en la letra d) del artículo 20 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas» perfectamente aplicable, dada la identidad existente, al vigente art. 71.1.b) LCSP. Informes posteriores de la JCCA estatal, como el 17/2002, abundan en esta idea: «la firmeza a la que se refiere la citada letra del artículo 20 LCAP ha de entenderse referida a la vía jurisdiccional sin que, en consecuencia, proceda la instrucción de expediente por la Junta consultiva de contratación administrativa cuando la sanción impuesta esté pendiente de recurso en dicha vía».

(25) STJUE de 13 de diciembre de 2012 (C-465/11), ap. 27.

(26) En este sentido, expresamente, *vid.* STJUE de 18 de diciembre de 2014 (C-470/13), ap. 35 a 37.

que, hasta la Directiva vigente, carecían de tipificación autónoma como causa de prohibición para contratar (27).

En todo caso, la infracción ha de ser grave, en el bien entendido (28), de que lo decisivo es la gravedad de la infracción y no la calificación de la sanción impuesta.

Aunque no se trate de causas de exclusión idénticas, resulta de interés traer a colación lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal General (TG) de 16 de mayo de 2019, en relación con la licitación de un acuerdo marco por la Comisión Europea, respecto de los motivos de exclusión regulado en los apartados 1.c) (29) y 2 (30) del anterior Reglamento Financiero de la UE (RF) (31). Tras constatar la ausencia de sentencia o resolución administrativa firme y de declarar que cuando dispongan de indicios suficientes para presumir que un licitador ha cometido una falta profesional graves los poderes adjudicadores comunitarios están obligados a activar el sistema de detección precoz del artículo 108 RF a fin de que el panel o comité en él regulado emita la correspondiente recomendación, el Tribunal General concluye que los indicios existentes en el caso de autos —extracto de un blog en el que se acusa al licitador de haber cometido diversas irregularidades contractuales y respuestas ministeriales en sede parlamentaria en las que se informaba que

(27) Tal es el caso examinado en la STJUE de 13 de diciembre de 2012 (C-465/11).

(28) Cfr., H. GOSÁLBEZ PEQUEÑO (2018: 1276).

(29) Que «se haya establecido mediante sentencia firme o decisión administrativa definitiva que el operador económico es culpable de falta de ética profesional grave por haber infringido la legislación o la reglamentación aplicable o las normas deontológicas de la profesión a la que pertenece, o por cualquier conducta ilícita que afecte significativamente a su credibilidad profesional...».

(30) «De no existir una sentencia firme o, cuando proceda, una decisión administrativa definitiva en los casos a que se refiere el apartado 1, letras c), d) y f), o en el caso a que se refiere el apartado 1, letra e), el órgano de contratación excluirá a un operador económico sobre la base de una calificación jurídica preliminar de una conducta de las contempladas en dichas letras, teniendo en cuenta los hechos y conclusiones que figuren en la recomendación del panel a que se refiere el artículo 108», precepto que regula el denominado «sistema de exclusión y de detección precoz». Esta calificación preliminar, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo siguiente de la norma, debe entenderse «sin perjuicio de la apreciación de la conducta del operador económico de que se trate por parte de las autoridades competentes de los Estados miembros en virtud de su Derecho nacional», de modo que una vez exista una sentencia o resolución administrativa firme, el órgano de contratación debe revisar de inmediato su decisión a fin de excluir al licitador o imponerle una sanción económica.

(31) Reglamento (UE, EURATOM) n° 966/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012 (DOUE L 298/1, de 26 de octubre de 2012), modificado por el Reglamento 2015/1929, de 28 de octubre de 2015. Téngase en cuenta que este reglamento ha sido derogado entrando en vigor, desde el 1 de enero de 2019, el nuevo Reglamento 2018/1046, de 18 de julio de 2018, sobre las reglas aplicables al presupuesto general de la Unión, que regula los sistemas de alerta temprana y exclusiones en los artículos 135 a 145.

el referido licitador no habría obtenido en 2017 ningún contrato del Departamento británico de Desarrollo Internacional (DFID) ni tampoco del Foreign and Commonwealth Office (FCO)— no poseen la entidad suficiente como para establecer la existencia de una falta profesional grave susceptible de amenazar los intereses financieros de la UE y que, por consiguiente, la Comisión no estaba obligada a activar el mecanismo de detección precoz. Añade el TG que los indicados indicios documentales tampoco demuestran la falsedad de la declaración responsable formulada por el licitador de no encontrarse incurso en causa alguna de exclusión.

— «*Disciplina de mercado*»

El concepto no aparece ni en el TRLCU estatal (32) ni tampoco en la mayoría de las normas autonómicas en materia de consumo. Quizás la ley gallega de 2012 dé una pista al establecer en su art. 79 que «las infracciones en materia de defensa de los consumidores se considerarán, en todo caso, infracciones en materia de disciplina de mercado». Tal vez se trate de un error del legislador recuperar en la LCSP de 2017 un supuesto que la reforma operada en el TRLCSP a través de la DA 9ª LRJSP había eliminado y sustituido por el de falseamiento de la competencia que a continuación será analizado.

— «*Falseamiento de la competencia*»

Este nuevo supuesto incluye las sanciones impuestas por la CNMC y las autoridades autonómicas competentes por la comisión de infracciones graves y muy graves (33) (artículo 62.3 y 4, respectivamente) previstas en la LDC.

Debe destacarse que la DCP, al regular las exclusiones derivadas de prácticas anticompetitivas, no exige que las mismas hayan sido objeto de sanción sino sólo su constatación por los poderes adjudicadores, «por sí mismos o a petición de los Estados miembros».

Aunque a esta prohibición sea de aplicación lo dispuesto con carácter general en el inciso inicial del artículo 72.2 LCSP —es decir, que sea la propia resolución sancionadora la que fije el alcance y duración de la privación del derecho a contratar con el sector público— en la medida en que, a diferencia de otras leyes, la LDC no la incluye dentro de su catálogo de sanciones, provoca que la apreciación de la concurrencia y del alcance de esta prohibición deba efectuarse en todo caso a través del procedimiento específico previsto en el artículo 72.3.

(32) Sólo el art. 39 prevé que el Consejo de Consumidores y Usuarios debe ser oído en los procedimientos de elaboración de disposiciones generales en materia de «ordenación del mercado interior y disciplina de mercado».

(33) Pues a pesar de la deficiente redacción del precepto —que sólo alude a las graves— debe entenderse que también las muy graves pueden constituir el presupuesto de la prohibición para contratar.

– «*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*».

Quedan fuera, en este ámbito social, las sanciones impuestas en ámbitos como el de la dependencia, menores, no discriminación por razón de género u orientación sexual, etc.

– «*Infracción muy grave en materia medioambiental de conformidad con lo establecido en la normativa vigente*».

Aunque la LCSP elimina la restricción, presente en el TRLCSP, de que sólo diesen lugar a prohibición para contratar las infracciones a la legislación medioambiental estatal, se mantiene la limitación de tomar en consideración únicamente las restricciones muy graves.

– «*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*».

4. Concurso e insolvencia

El art. 71.1.c LCSP establece como causa de prohibición para contratar «*haber solicitado la declaración de concurso voluntario, haber sido declaradas insolventes en cualquier procedimiento, hallarse declaradas en concurso, salvo que en este haya adquirido eficacia un convenio o se haya iniciado un expediente de acuerdo extrajudicial de pagos, estar sujetos a intervención judicial o haber sido inhabilitados conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, sin que haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso*».

Parece claro, máxime si este precepto es interpretado de conformidad con el último párrafo del art. 57.4 DCP (34), que en los casos en que la situación de insolvencia no sea definitiva o, incluso siéndolo, se permita a la empresa demostrar su solvencia económica y financiera para la adecuada ejecución

(34) Recuérdese que este precepto permite a los Estados miembros, en relación con la causa de exclusión potestativa prevista en la letra b) del art. 57.4 DCP («si el operador económico está quebrado o sometido a un procedimiento de insolvencia o liquidación ...»), «exigir o prever la posibilidad de que el poder adjudicador no excluya a un operador económico que se encuentre en una de las situaciones contempladas en dicha letra si ha comprobado que este operador va estar en condiciones de ejecutar el contrato, teniendo en cuenta las normas y medidas nacionales aplicables en materia de continuación de la actividad empresarial en caso de producirse una de las situaciones contempladas en la letra b)».

del contrato. En el caso de que alguna o algunas de las empresas integrantes de una UTE fuese declarada en concurso, recogiendo una solución adelantada por la jurisprudencia (35), el art. 69.9.c) LCSP permite expresamente continuar el contrato con las restantes «siempre que estas cumplan los requisitos de solvencia o clasificación exigidos».

5. Incumplimiento de obligaciones tributarias, sociales y laborales

De acuerdo con el art. 71.1.d) LCSP, constituye causa que inhabilita para contratar con la Administración, «No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen; o en el caso de empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir el requisito de que al menos el 2 por ciento de sus empleados sean trabajadores con discapacidad, de conformidad con el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en las condiciones que reglamentariamente se determinen; o en el caso de empresas de más de 250 trabajadores, no cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres». De este modo, la LCSP transpone la causa de exclusión potestativa tipificada en el párrafo 2º del art. 57.2 DCP.

En cualquier caso, la referencia a las obligaciones tributarias y de la Seguridad Social debe interpretarse de forma estricta sin hacerse extensiva a otro tipo de deudas con la Administración Pública, de derecho público o de derecho privado, tal y como aclara la Resolución 117/2014, de 14 de febrero, del TACRC:

«Tal y como resulta tanto del art. 5 de la Ley General Presupuestaria (Ley 47/2003, de 26 de noviembre), como del art. 14 de la Ley 5/2007, de 19 de abril, General de Hacienda Pública de Extremadura, los ingresos de carácter tributario son un concepto integrado en el más general de los derechos de naturaleza pública que integran la Hacienda Pública, estatal o autonómica. La prohibición para contratar establecida en el art. 60.1.d) TRLCSP y la disposición del art. 151.2 de este Texto legal, en cuanto atiende a la justificación por parte del licitador que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa de que no está afectado por esa prohibición al estar al corriente de sus obligaciones de naturaleza tributaria, deben interpretarse en su estricto sentido, limitándose a las deudas dimanantes de la aplicación de los tributos, esto es, tasas, contribuciones especiales o impuestos, sin que puedan extenderse las previsiones de dichos preceptos a otras deudas de

(35) STS 109/2017, de 26 de enero.

derecho público no tributarias. *No se trata tan solo de que, siendo el tenor de la norma suficientemente claro y expresivo, baste con su interpretación meramente literal, sino de que, además y en todo caso, encontrándonos ante una norma referida a una prohibición para contratar, no puede ser interpretada extensivamente para aplicarla a supuestos no comprendidos en su estricto tenor literal».*

Se trata de una prohibición de apreciación directa por el órgano de contratación cuya función, a la vista de los documentos acreditativos aportados por los interesados (36), es de mera comprobación de la autenticidad y vigencia de dichos documentos (37) si bien nada obsta a que pueda ir más allá y comprobar si las circunstancias declaradas en un certificado vigente responden a la realidad de la empresa en el momento de la adjudicación del contrato (38), posibilidad expresamente admitida también por la jurisprudencia europea (39).

6. Falsedad u ocultación en las declaraciones y documentación aportada

La letra e) del art. 71.1 LCSP contempla como motivo de prohibición para contratar con el sector público *«Haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable a que se refiere el artículo 140 o al facilitar cualesquiera otros datos relativos a su capacidad y solvencia, o haber incumplido, por causa que le sea imputable, la obligación de comunicar la información prevista en el artículo 82.4 y en el artículo 343.1.»*

A fin de caracterizar adecuadamente este supuesto, debe indicarse que no es necesaria la existencia de una condena penal firme por falsedad en

(36) Los dos últimos párrafos del art. 71.1.d) LCSP regulan los medios de acreditación de estar al corriente de estas obligaciones sociales y laborales.

(37) En ese sentido se pronuncia el TACPA en Resolución 21/2017, de 2 de marzo.

(38) Tal es el caso examinado por el TACRC en Resolución 276/2012, de 5 de diciembre: *«Sobre esta base, puede fácilmente colegirse que, por mucho que en el supuesto objeto de este recurso la actora haya presentado, al cumplimentar el requerimiento que le fue formulado, un certificado positivo en vigor del cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social, ello no impedía al órgano de contratación comprobar que las circunstancias que debieron fundamentar su emisión un mes antes de su presentación no se hubieran visto alteradas».*

(39) STJUE de 10 de noviembre de 2016 (C-199/15): *«un operador económico no puede invocar un certificado, expedido por los organismos de la seguridad social, obtenido antes de la presentación de su oferta, en el que se le declaraba al corriente en sus obligaciones relativas al pago de las cotizaciones de la seguridad social en relación con un período anterior a dicha presentación, si al mismo tiempo ha llegado a su conocimiento, en su caso, a través del organismo competente, que en la fecha de la presentación de su oferta había dejado de estar al corriente en esas obligaciones»* (ap. 34).

documento público o privado —delito que, por otra parte, desapareció del listado actualmente recogido en la letra a) del art. 71.1 LCSP tras haber sido incluido en el art. 20.a) TRLCAP— dado que, de acuerdo con una consolidada doctrina jurisprudencial,

«... lo esencial en la prohibición recogida en el citado precepto en cuanto a la falsedad grave, no es tanto que la alteración sea grave ni de la comisión de una falsedad sancionable penalmente como de que se pretenda mostrar ante la Administración una imagen de la empresa que no corresponde con la realidad en el momento de datación del documento a consecuencia de una modificación documental. Tal es la esencia del apartado g) del art. 20 LCAP que dispone “haber incurrido en falsedad grave al facilitar a la Administración las declaraciones exigibles en cumplimiento de las disposiciones de esta Ley o de sus normas de desarrollo”, añadiendo que lo significativo es la presentación de un documento sustancialmente modificado en su contenido material que fue llevado ante la Administración en cumplimiento de las disposiciones de la LCAP, siendo tal actuación la que se integra en la falta de probidad contemplada el citado artículo 20.g) de la LCAP» (40).

En cualquier caso la existencia de un pronunciamiento previo de la jurisdicción penal tiene relevancia, de acuerdo con lo dispuesto con carácter general en el art. 77.4 LPAC (41), aplicable a la imposición de prohibiciones para contratar. En este sentido, en contraste con otras sentencias que afirman la existencia de una responsabilidad objetiva del empresario aunque la falsedad o manipulación documental hubiese sido realizada por un gestor administrativo (42), si existe una sentencia penal que condena al gestor y exculpa al empresario, esta declaración vincula al Ministerio de Hacienda:

«Pues bien de aquella Sentencia se desprende que el gestor administrativo que presentó un certificado falso relativo a la clasificación de la entidad como contratista, fue condenado por un delito continuado de falsificación de certificados, y por un delito de estafa, por lo que la empresa recurrente fue más bien víctima de la conducta de dicho sujeto, y en modo alguno puede imputársele como persona jurídica haber incurrido en falsedad grave. En efecto, toda vez que hemos partido de que no procede aplicar el criterio de responsabilidad objetiva de la empresa, al deducirse claramente de las actuaciones y de la Sentencia firme de la jurisdicción penal citada que no le fue imputable la conducta que dio lugar a la prohibición de contrata» (43).

(40) STS de 18 de mayo de 2011.

(41) A cuyo tenor «En los procedimientos de carácter sancionador, los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que substancien».

(42) Tal es el caso decidido en la STS de 28 de marzo de 2006, en el que una sentencia penal previa no entendió cometida un delito de falsedad.

(43) STS de 11 de mayo de 2007.

Esta tesis de la responsabilidad objetiva resulta criticable por desconocer el criterio de imputabilidad exigido por la DCP —pues el art. 57.4.h) reclama que «el operador haya sido declarado *culpable* de falsedad grave al proporcionar la información exigida...»— y la jurisprudencia comunitaria (44), sin que pueda despacharse el asunto con el fácil expediente de aludir al carácter no sancionador de las prohibiciones para contratar.

7. Sanción firme de prohibición de contratar impuesta en virtud de la LGT o la LGS

Tanto la Ley General Tributaria (LGT) (45) como la Ley General de Subvenciones (LGS) (46) prevén expresamente la prohibición para contratar como sanción accesoria. Cabe preguntarse, pues, cuál sea la razón de que la LCSP prevea expresamente la imposición de dichas sanciones como motivo de prohibición de contratar que, además, debe ser apreciada directamente por los de contratación, dado que el alcance y la duración de la prohibición vendrá determinada por la establecida para la sanción, teniendo en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo de este art. 71.1.f), la prohibición «dejará de aplicarse cuando el órgano de contratación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 72.1, compruebe que la empresa ha cumplido sus obligaciones de pago o celebrado un acuerdo vinculante con vistas al pago de las cantidades adeudadas, incluidos en su caso los intereses acumulados o las multas impuestas» (47).

(44) Que interpreta que la calificación de una conducta como «grave» debe suponer la exigencia de dolo o, al menos, negligencia grave así como una apreciación «concreta y individualizada» de la conducta del operador económico (STJUE de 13 de diciembre de 2012, C-465/11, ap. 30 y 31).

(45) El artículo 186.1.b) LGT.

(46) El artículo 63.2.b) LGS.

(47) Esta previsión trae causa de la doctrina sentada por el TJUE en la Sentencia de 9 de febrero de 2006 (as. La Cascina, C-226/04 y C-228/04) que declaró que la Directiva 92/50/CE no se oponía a una «normativa o a una práctica administrativa nacionales, según las cuales un prestador de servicio que, en la fecha en que termina el plazo para la presentación de la solicitud de participación en la licitación, no haya cumplido sus obligaciones en materia de cotizaciones de seguridad social y fiscales realizando íntegramente el pago correspondiente, puede regularizar su situación con posterioridad (a) en virtud de medidas de amnistía fiscal o de clemencia adoptadas por el Estado, o (b) en virtud de un acuerdo administrativo relativo a un aplazamiento o a una reducción de las deudas, o (c) mediante la interposición de un recurso administrativo o judicial, siempre que, dentro del plazo establecido por la normativa o la práctica administrativa nacionales, demuestre que ha obtenido el beneficio de tales medidas o de tal acuerdo, o que haya interpuesto dicho recurso dentro del plazo indicado».

8. Infracción de las incompatibilidades de altos cargos, cargos electivos y personal al servicio de las Administraciones Públicas. Conflictos de intereses

Las letras g) y h) del art. 71.1 regulan ambos motivos de prohibición de contratar relacionados con la infracción de la normativa sobre incompatibilidades. Sin duda, en ambos casos se trata de una prohibición para contratar no relacionada con la aptitud profesional de los operadores afectados. Serían, pues, en el lenguaje propio de la jurisprudencia del TJUE «normas materiales» cuya admisibilidad se condiciona a la prosecución de un fin de interés general y a que la limitación que supongan de la competencia sea la mínima indispensable que el logro de aquel fin exija. La finalidad, obviamente, es garantizar la imparcialidad y la objetividad de la actuación administrativa. En palabras de la Sentencia de TSJ de Castilla y León 1093/2017, de 3 de octubre:

«El fundamento de la prohibición para contratar, y dentro de esta el régimen de incompatibilidades en el ámbito de la contratación pública, se encuentra en el principio constitucional por el que la Administración debe servir con objetividad e imparcialidad los intereses generales (artículo 103.1 y 3). ... La jurisprudencia ha identificado la exigencia del principio de imparcialidad que comporta la prohibición de contratar en los supuestos legalmente previstos con la necesidad de que se preserve “la moralidad administrativa” en el sentido de que no basta con que la Administración contratante obre con total sometimiento a la legislación sobre contratación pública sino que es preciso disipar toda duda sobre la corrección de la actuación administrativa».

— *El conflicto de intereses en el Derecho comunitario*

El problema que la nueva LCSP no ha querido o sabido resolver (48) es que no se sabe si esta prohibición tiene carácter incondicional o si, por el contrario, debe ser tratada como un conflicto de intereses en el sentido del art. 24 DCP y 64 LCSP. De acuerdo con el primero:

«Los Estados miembros velarán por que los poderes adjudicadores tomen las medidas adecuadas para prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de contratación a fin de evitar cualquier falseamiento de la competencia y garantizar la igualdad de trato de todos los operadores económicos.

El concepto de conflicto de intereses comprenderá al menos cualquier situación en la que los miembros del personal del poder adjudicador, o de un proveedor de servicios de contratación que actúe en nombre del poder adjudicador, que participen en el desarrollo del procedimiento de contratación o puedan influir en el resultado de dicho procedimiento tengan, directa o indirectamente, un interés

(48) Con relación al texto del TRLCSP anterior a la Ley 40/2015, véase la crítica de A. L. FERNÁNDEZ MALLOL (2014).

financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de contratación».

Repárese en que esta regulación es menos exigente que la que inicialmente recogía el art. 21 de la propuesta de DCP que se limitaba a reproducir lo dispuesto en la normativa presupuestaria y contractual aplicable a la administración comunitaria. En concreto, en el Reglamento comunitario 966/2012, de 25 de octubre, cuyos art. 57 (conflicto de intereses) y 107 (criterios de exclusión aplicables a las adjudicaciones) imponen directamente la separación del personal de la autoridad adjudicadora y la exclusión de los candidatos y licitadores incurso en conflicto de intereses, así como la imposición de sanciones administrativas y financieras a los candidatos u oferentes que proporcionen informaciones falsas (art. 109).

La vigente regulación de los conflictos de interés suscita la cuestión de cuáles sean sus *consecuencias jurídicas*, tanto para el contrato como para el personal del poder adjudicador y, en su caso, los candidatos y licitadores. De conformidad con el art. 57.4.e) de la Directiva, el conflicto de intereses constituye un supuesto de exclusión facultativa cuando no pueda ser eficazmente corregido a través de otros medios «*menos restrictivos*». Por su parte, de modo confuso, el art. 58 (criterios de selección) faculta a los poderes adjudicadores a suponer a que «*un operador económico no posee las capacidades profesionales necesarias si han establecido que éste tiene conflictos de interés pueden incidir negativamente en la ejecución del contrato*».

Por lo demás, el conflicto de intereses no es, en principio, causa que habilite para resolver el contrato, dado que el art. 73 sólo contempla como motivo de rescisión los supuestos de exclusión obligatoria enumerados en el art. 57.1, entre los que no se encuentra el conflicto de intereses. Sólo en el caso de que la situación fuese declarada por el Tribunal de Justicia como un incumplimiento grave del Derecho comunitario de la contratación pública un conflicto de intereses podría, de acuerdo con el art. 73.c), ser motivo de resolución del contrato.

— *Incompatibilidades y conflicto de intereses en la LCSP*

Por lo que al ordenamiento español respecta, el problema es que al margen de que el art. 64 LCSP transponga más o menos fielmente el art. 24 DCP, al articularse la prohibición a través de una remisión a la normativa de incompatibilidades de altos cargos, cargos electos y empleados públicos surge la duda de si se trata de una prohibición incondicional en la que el órgano de contratación debe limitarse a constatar la condición de incompatibilidad del licitador o candidato (o de la persona contratada en la empresa candidata o licitadora) (49) o si, por el contrario, debe examinar en cada caso concreto

(49) Operación, por otro lado, bastante compleja pues hay que decidir si existe conexión entre la actividad de la empresa relacionada con el alto cargo y sus competencias públicas anteriores o si el contrato está financiado con fondos municipales.

si la existencia de esa incompatibilidad ha influido o condicionado de forma efectiva en el procedimiento de contratación.

Y ésta es, de hecho, la línea que parece seguir la jurisprudencia y la doctrina contractual española. Al menos cuando se trata de cargos electos y de sus cónyuges (50) porque cuando el afectado es un empleado público el debate gira, no siempre de forma acertada (51), en determinar su condición de tal (52).

9. Incumplimiento grave de obligaciones contractuales

El art. 71.2 LCSP tipifica como causas de prohibición para contratar diversos supuestos de incumplimiento grave de obligaciones contractuales por parte del contratista. Transpone, de este modo, la causa de exclusión potestativa prevista en el art. 57.4.g) DCP (53) que, con anterioridad, el TJUE había considerado como subsumible dentro de la noción de «falta en materia profesional» (54).

Una reiterada jurisprudencia española recalca que esta prohibición es un plus respecto de la mera resolución de un contrato, pues se requiere una declaración expresa de culpabilidad mediante un procedimiento específico:

(50) La reciente STSJ de Castilla y León nº 1093/2017, de 3 de octubre, aplica la prohibición de contratar a la esposa del Alcalde en un contrato municipal adjudicado a ésta porque si bien el presidente de la corporación se abstuvo y no participó en la adjudicación sí lo hizo en la aprobación de un pliego de cláusulas que, a la postre, resultó decisivo.

(51) La STSJ de Andalucía (Granada) 3120/2013, de 4 de noviembre, considera incurso en prohibición para contratar a un arquitecto que no tenía la condición de empleado público del municipio pues estaba ligado a él a través de un contrato administrativo de servicios. Podría existir, ciertamente, conflicto de intereses pero no incompatibilidad por aplicación de la Ley 53/1984.

(52) En la STSJ País Vasco 316/2016, de 29 de junio, se declara la inexistencia de incompatibilidad para contratar en el caso del arquitecto municipal por hallarse en situación de excedencia voluntaria. El alto tribunal vasco revoca la sentencia de instancia que sí había apreciado incompatibilidad por existir una «clara ventaja» a favor del arquitecto excedente. Se trata de un supuesto anterior a la expiración del plazo de transposición de la DCP de 2014 pero, si fuese posterior ¿podría haberse apreciado la existencia de un conflicto de intereses?

(53) Referido a las «deficiencias significativas o persistentes en el cumplimiento de un requisito de fondo e el marco de un contrato público anterior, de un contrato anterior con una entidad adjudicadora o de un contrato de concesión que hayan dado lugar a la terminación anticipada de ese contrato anterior, a indemnización por daños y perjuicios o a otras sanciones comparables».

(54) La STJUE de 13 de diciembre de 2012 (C-465/11) examina una normativa polaca que prevé la exclusión automática de las empresas que hayan sido responsables de la resolución de contratos celebrados en los tres años anteriores. Lo que se declara incompatible con el Derecho comunitario no es el motivo en sí sino su carácter automático.

«... de la resolución de contrato no se deriva de forma automática la prohibición de contratar al ser necesario que se tramite un procedimiento independiente que tenga esa finalidad, en el que se atienda para hacer tal declaración a la existencia de dolo o manifiesta mala fe en el empresario y a la entidad del daño causado a los intereses públicos. Tal procedimiento ha sido seguido en este caso por el Ayuntamiento de Mula. Sin embargo dicha prohibición exige un plus en el incumplimiento, ya que para declararla se impone por la Ley que el contratista haya incurrido en una manifiesta mala fe contractual y además que los daños causados al interés público sean cierta entidad» (55).

La apreciación de la concurrencia de esta causa corresponde al propio órgano de contratación si bien a través de un procedimiento diferente al de resolución del contrato, tal y como recuerda la STSJ de Madrid 432/2006, de 5 de mayo:

«la mencionada prohibición de contratar no es una consecuencia necesaria, accesoria e inseparable de tal causa de resolución sino que tiene sus propios requisitos específicos y, además, que en todo caso esa prohibición exige un procedimiento específico al efecto».

V. ÓRGANOS COMPETENTES

La «apreciación» de la existencia o, en su caso, la declaración de una prohibición de contratar es un acto administrativo —en unos casos discrecional, en otros de simple constatación— que, de acuerdo con la LCSP puede corresponder a órganos diferentes:

— Al propio órgano de contratación, en los supuestos de las letras c) (insolvencia), d) (incumplimiento de obligaciones tributarias, sociales y laborales), f) (sanciones LGT o LGS), g) y h) (incompatibilidades). También en el caso de las letras a) (condena penal firme) y b) (sanción administrativa firme), cuando la sentencia o resolución se pronuncien de forma expresa sobre el alcance y la duración de la prohibición. En el caso de la letra e) (falsedad), el motivo será de apreciación directa salvo que se afecte a la información que los licitadores han de facilitar al ROLECE o a los correspondientes registros autonómicos, en cuyo caso la competencia corresponderá al Ministerio de Hacienda o al órgano autonómico correspondiente.

— Al Ministerio de Hacienda en los casos de las letras a) y b) de ese artículo 71.1 LCSP, cuando no exista pronunciamiento sobre el alcance y duración de la prohibición, así como en el caso de la letra e).

(55) STSJ Murcia 747/2014, de 10 de octubre.

— Al titular del departamento del que dependa la entidad adjudicadora cuando ésta no tenga la condición de Administración Pública.

Cabe cuestionar si esta centralización parcial de la competencia para apreciar determinadas prohibiciones para contratar es compatible con unas Directivas que atribuyen expresamente la competencia a los poderes adjudicadores (56). Por otra parte, aunque la regulación de las prohibiciones para contratar se incluya, según ha declarado el TC español (57), dentro de la competencia básica estatal en materia de contratos públicos (art. 149.1.18 CE) es dudoso, a la vista del elevado grado de discrecionalidad autorizado por la nueva LCSP, que el complemento ejecutivo de lo básico pueda justificarse, de acuerdo con las SSTC 141 y 331/1993, como medio para garantizar «la igualdad y la seguridad jurídica en la contratación».

VI. PROCEDIMIENTO

En todos los casos la LCSP exige la tramitación de un procedimiento y el dictado de una resolución específica que no sólo habrá de declarar que el operador está incurso en causa de prohibición sino también determinar su alcance y duración. El art. 72 LCSP no contiene una regulación completa de este procedimiento, remitiéndose (art. 72.5) al desarrollo reglamentario de la ley. En tanto éste no se produzca será de aplicación lo dispuesto en los art. 17 y 18 RGLCAP en todo lo que no contraríen lo dispuesto en la LCSP.

La potestad para incoar este procedimiento está sujeta a un plazo de *prescripción*. A este respecto el art. 72.7 LCSP establece varias reglas:

— En los casos de prohibición derivada de condena penal firme, el procedimiento no podrá iniciarse una vez transcurrido el plazo establecido en las normas penales para la prescripción de la pena correspondiente.

(56) La existencia de una previsión expresa en la Directiva impide cualquier invocación, en contrario, de la autonomía institucional o procedimental. En este sentido, recuerda X. ARZOZ SANTISTEBAN (2013: 171) que «El Tribunal de Justicia no extrae las consecuencias jurídicas pertinentes de un principio jurídico *superior* de autonomía procedimental, sino que *recuerda* que, a falta de normativa europea en la materia, la aplicación del Derecho de la Unión por los Estados miembros se realiza con arreglo a las formas y procedimientos previstos en el ordenamiento interno, pero siempre de forma compatible con la primacía del Derecho de la Unión. El principio de autonomía procedimental no es una contrapartida acordada a los Estados miembros una vez proclamados los principios de primacía y efecto directo, sino el reconocimiento de que, a falta de normas propias, la ejecución del Derecho comunitario no tiene otra opción que la de apoyarse en las normas procedimentales de los Estados miembros. La noción de autonomía procedimental no sería, al fin y al cabo, más que la expresión de una indiferencia benevolente hacia el poder de autoorganización de los Estados miembros».

(57) Un estudio de la jurisprudencia constitucional sobre el reparto de competencias en materia de contratación pública en I. GALLEGO CÓRCOLES (2018: 104).

— Cuando el motivo de prohibición sea, de acuerdo con el art. 71.2.b) LCSP, la no formalización del contrato, el procedimiento no podrá iniciarse transcurridos más de tres meses desde la fecha de la adjudicación.

— En los restantes supuestos, el plazo de prescripción de la acción de declaración de la prohibición será de tres años.

Tratándose de un procedimiento de producción de actos restrictivos de derechos (art. 25.1.b LPAC), la falta de resolución expresa dentro del plazo de duración del procedimiento, producirá la *caducidad* del mismo.

En cuanto a la *iniciación*, se discute si puede iniciarse sólo de oficio o si cabe la incoación a instancia de parte. En principio, de acuerdo con GOSÁLBEZ PEQUEÑO (58), sólo cabría la iniciación de oficio. Sin embargo, la jurisprudencia se halla dividida: reconoce la legitimación de quién es parte en el procedimiento de contratación —pues, obviamente, la apreciación de la prohibición puede suponer que se le adjudique el contrato (59)— pero no de asociaciones profesionales u otros sujetos que no concurren a la adjudicación del contrato. La solución dependerá de si se reconoce o no la naturaleza sancionadora de la potestad para la imposición de la prohibición para contratar (60). Por su parte, en coherencia con la negación del carácter sancionador de las exclusiones, el artículo 57.4 DCP admite expresamente que el procedimiento pueda ser instado por terceros, en concreto por los Estados miembros, legitimación que cabría extender a otros sujetos. Una vía para superar este aparente impasse sería extender a este ámbito las nociones de «denunciante cualificado» o «denunciante interesado», acuñada por la jurisprudencia para proteger los derechos de denunciantes portadores de

(58) H. GOSÁLBEZ PEQUEÑO (2018). El autor cita en apoyo de su tesis el art. 19.1 RGLCAP según el cual «Corresponde a los órganos de contratación la iniciación del procedimiento para la declaración de la prohibición de contratar ...».

(59) En este sentido la STJ Illes Balears nº 27/2008, de 7 de enero, que reconoce la legitimación de un concursante para solicitar que la prohibición impuesta se eleve de 4 a 5 años y para que se varíe el *dies a quo* para el cómputo de la prescripción. En sentido parcialmente contrario se pronuncia la Resolución 69/2015, de 3 de julio, del Órgano Administrativo de Resolución de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma del País Vasco (OARC/KEAO): «A juicio de este OARC/KEAO, no puede aceptarse que EMERBASK esté legitimado para la interposición del recurso. La anulación de la adjudicación por exclusión de la UTE adjudicataria no satisface ningún interés distinto del mero cumplimiento de la legalidad, insuficiente para dotar de legitimación la impugnación (ver, por todas, la Resolución 29/2015 del OARC/KEAO), puesto que no supondría adquirir la condición de nueva adjudicataria habida cuenta de su posición en el listado del artículo 151.1 TRLCSP».

(60) La STS de 30 de abril de 2014 reconoce a una asociación profesional de intérpretes y traductores legitimación para impugnar la adjudicación del contrato pero no para instar la imposición de una prohibición para contratar con el argumento de que se trata de una potestad sancionadora y que, por consiguiente, la asociación tendría únicamente la condición de denunciante.

intereses afectados por la inactividad de la Administración que se resiste a incoar procedimientos de oficio (61).

En cuanto a las formas de acreditación de no estar incurso en prohibición para contratar, la LCSP contempla, junto a la clasificación (art. 79.2 LCSP), la declaración responsable (art. 140 LCSP), el Documento Europeo Único de Contratación (DEUC, art. 141 LCSP) y también la posibilidad de acreditar el requisito a través de testimonio judicial, certificación administrativa o, en su defecto, declaración responsable otorgada ante una autoridad administrativa, notario público u organismo profesional cualificado (art. 85 LCSP).

VII. DURACIÓN

La LCSP diferencia, por un lado, entre las prohibiciones de apreciación automática —en las cuales la prohibición persistirá mientras dure la causa que la motive— y las derivadas de condena o sanción firme —en cuyo caso persistirán durante el plazo señalado en la sentencia o resolución correspondiente— y, del otro, las demás en las cuales la declaración de prohibición ha de precisar su duración y alcance.

(61) Esta categoría fue acuñada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2015, confirmando la dictada en instancia por la Audiencia Nacional, en relación con la solicitud formulada por la asociación «Salvemos Pontevedra» para que por parte del órgano competente de la Administración del Estado se incoase expediente de caducidad de la concesión de dominio público marítimo-terrestre de la que era titular la empresa ELNOSA. En lo que ahora interesa, el fundamento sexto de la sentencia razona: «Antes de la incoación propiamente dicha de los procedimientos administrativos incoados de oficio —que es desde cuando (esto es, a partir del momento de su incoación) se inicia el cómputo de su plazo a efectos de determinar la producción del silencio— y, por tanto, no dentro de tales procedimientos, es cuando puede producirse la denuncia de los particulares que puede dar lugar en su caso a la incoación ulterior de tales procedimientos.

Pues bien, en garantía de los derechos que asisten a éstos, la tramitación de la denuncia no puede quedar al albur de la Administración, al menos, no siempre y en todo caso. Puede tratarse de *denunciantes cualificados*, bien porque ostentan algún derecho o interés legítimo (*denunciantes-interesados*) o porque actúan en el ejercicio de una acción pública legalmente reconocida, como es el caso. En estos supuestos hemos de considerar que tienen derecho a obtener al menos una respuesta sobre su denuncia (solicitud) por parte de la Administración. Y a falta de dicha respuesta, como no está previsto el sentido asignado al silencio (porque la Ley solo contempla la caducidad del procedimiento ya incoado, pero no lo que sucede antes de comenzar propiamente el indicado procedimiento), dicho silencio necesariamente ha de tenerse por positivo, de acuerdo con el artículo 43.2 LRJAP-PAC primer párrafo.

Bien entendido que los efectos del silencio indicado se limitan en estos casos a lo que les es propio, esto es, lo que obtendrían sus beneficiarios sería el denominado «derecho al trámite» o, en otros términos, el derecho a la incoación del procedimiento, no a que se acceda a la pretensión de fondo».

Para éstas, la LCSP —siguiendo en este punto lo dispuesto en las Directivas— no establece plazos mínimos de duración, limitándose a fijar plazos máximos: cinco años cuando derive de condena penal, tres años en todos los demás supuestos.

De acuerdo con el art. 19.5 RGLCAP, la duración de la prohibición se determinará atendiendo a la existencia de dolo o manifiesta mala fé así como a la entidad del daño causado a los intereses públicos. La carga de la prueba de la concurrencia de estos dos elementos —culpabilidad y daño— recae sobre la Administración que no puede sustraerse de la misma escudándose en el carácter no sancionador de la potestad (62). El daño no ha de reunir necesariamente los requisitos establecidos en el art. 32.2 LRJSP para la responsabilidad patrimonial de la Administración (63) pues, en definitiva, lo que se valora no son tanto las consecuencias pasadas de una conducta como el pronóstico de las que en el futuro pueda producir: es decir, la fiabilidad o credibilidad del operador para ejecutar el contrato.

VIII. EFECTOS

Con carácter general, las prohibiciones serán eficaces desde su inscripción en el registro correspondiente. En todo caso, cuando deriven de condenas o sanciones firmes producirán efectos desde la fecha en que aquéllas alcancen firmeza (art. 73.3 LCSP) y ésa será, por consiguiente, la fecha inicial para el cómputo del período de exclusión (64)

En cuanto a su alcance subjetivo, el art. 73.1 establece diversas reglas:

— Eficacia limitada al órgano de contratación que la haya declarado, en el caso de las prohibiciones previstas en el art. 71.2 (incumplimientos contractuales graves) y 71.1.g (falsedades) salvo, en este último caso, que la competencia del órgano de contratación se extienda al conjunto de una Comunidad Autónoma en cuyo caso la prohibición afectará al sector público autonómico

(62) Resulta por ello criticable el razonamiento de la SAN de 15 de diciembre de 2011.

(63) «La Administración ha analizado este extremo y ha concluido que: *«procede afirmar que se han producido daños a los intereses públicos, no un perjuicio económico, ya que se reparó el daño causado, sino un perjuicio genérico a la Administración General de Estado, al contravenir con vocación de continuidad la normativa tributaria, pues el propio administrador de la entidad trató de obtener un beneficio en perjuicio de la administración por dos veces consecutivas y de manera intencional, por ello carece de la idoneidad necesaria para contratar con el sector público»* (SAN 217/2016, de 16 de mayo).

(64) En este sentido se pronuncia la STJUE de 24 de octubre de 2018: «En consecuencia, el período de exclusión debe calcularse no a partir de la participación en el cártel, sino a partir de la fecha en que la autoridad competente declaró que el comportamiento constituía una infracción».

correspondiente. El alcance de estas prohibiciones puede extenderse al sector público autonómico que corresponda o al conjunto del sector público mediante resolución del órgano autonómico competente o del Ministerio de Hacienda.

— Eficacia para el sector público en su conjunto: en el caso de las prohibiciones declaradas por el Ministerio de Hacienda.

IX. AUTOCORRECCIÓN

1. La autocorrección en la DCP

Ampliando la tímida regulación contenida en el Reglamento Financiero 966/2012 (65), el art. 57.6 DCP introduce, con carácter obligatorio para los Estados miembros, el derecho de los operadores económicos objeto de exclusión de «presentar pruebas de que las medidas adoptadas por él son suficientes para demostrar su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión pertinente. Si dichas pruebas se consideran suficientes, el operador económico de que se trate no quedará excluido del procedimiento de contratación».

De esta forma, las Directivas de 2014 convierten en un derecho de licitadores, candidatos y contratistas lo que con anterioridad se reconocía como facultad de los poderes adjudicadores (66).

En este caso, se abre un período de negociación entre el operador y el órgano competente del Estado miembro (67) acerca de si las medidas adoptadas son o no suficientes fruto de la cual se puede producir un acuerdo —aun cuando formalmente no revista tal carácter— acerca de las medidas a adoptar.

La decisión acerca de si las medidas son o no suficientes tiene naturaleza discrecional. Con todo, la Directiva establece ciertos criterios que han guiar la decisión y a los que de forma necesaria se ha de referir la motivación: «Las

(65) El art. 106.1 in fine del Reglamento Financiero sólo permite eximir a los operadores persona jurídicas de la exclusión derivada de delitos o infracciones cometidas por las personas que ostenten sobre ellos poderes de «representación, decisión o control» cuando pueda demostrar que han adoptado, respecto de ellas, «medidas adecuadas».

(66) De acuerdo con la STJUE de 14 de diciembre de 2016 (Taxi Services, C-171/15), apartado 31, «los Estados miembros están facultados para no aplicar en absoluto dichas causas de exclusión o bien para integrarlas en la normativa nacional con un grado de rigor que podría variar según el caso, en función de consideraciones de carácter jurídico, económico o social que prevalezcan en el plano nacional».

(67) Cuál sea éste es cuestión que deben determinar las normas internas de transposición, a pesar de que la dicción literal del precepto («Si dichas pruebas se consideran suficientes, el operador económico de que se trate no quedará excluido del procedimiento de contratación»), al referirse, en singular, a un procedimiento de contratación concreto, pudiese dar a entender que la decisión compete al poder adjudicador. Una evaluación de las distintas opciones en E. HJELMENG y T. SØREIDE (2014).

medidas adoptadas por los operadores económicos se evaluarán teniendo en cuenta la gravedad y las circunstancias particulares de la infracción penal o la falta. Cuando las medidas se consideren insuficientes, el operador económico recibirá una motivación de dicha decisión».

Además, el citado art. 57.6 DCP sí establece el contenido mínimo de esos programas de cumplimiento normativo: «... el operador económico deberá demostrar que ha pagado o se ha comprometido a pagar la indemnización correspondiente por cualquier daño causado por la infracción penal o la falta, que ha aclarado los hechos y circunstancias de manera exhaustiva colaborando activamente con las autoridades investigadoras y que ha adoptado medidas técnicas, organizativas y de personal concretas, apropiadas para evitar nuevas infracciones penales o faltas», aclarando el considerando 102 DCP el alcance de estos programas al señalar que «en concreto, podría tratarse de medidas que afecten al personal y la organización, como la ruptura de todos los vínculos con las personas u organizaciones que participaran 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».

Por lo demás, el último párrafo del precepto dispone que cuando la exclusión se haya producido en virtud de sentencia firme, el operador afectado no tendrá derecho a acogerse a la posibilidad de autocorrección durante el período establecido en la sentencia si bien esta limitación se producirá únicamente «en el Estado miembro en el que la sentencia sea ejecutiva». Es decir, el operador seguiría excluido en dicho Estado aunque pueda solicitar la autocorrección en los demás Estados miembros (68).

2. La autocorrección en la LCSP

La LCSP transpone el mecanismo de autocorrección previsto en la DCP a través del párrafo segundo del art. 72.5. Este precepto integra procedimentalmente la autocorrección —situándola en el trámite de audiencia (69)— y estableciendo requisitos menos exigentes que los dispuestos en la DCP. Como

(68) Una crítica en A. SÁNCHEZ GRAELLS (2014: 113).

(69) Sin perjuicio de que este derecho puede ejercerse incluso durante la vigencia de la prohibición, acuerdo con lo previsto en el párrafo tercero del art. 72.5 LCSP: «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».

quiera que alguno de estos requisitos son considerados excesivos (70), la nueva ley limita el ámbito de los daños indemnizables a aquellos que resulten fijados «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» (71). Pero, al menos en el ordenamiento español, este tipo de declaraciones resultan extraordinariamente raras (72).

En segundo lugar, se exige la adopción de «medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones» aunque, tal y como advierte A. HUERGO LORA (2017: 257), si este precepto es interpretado de conformidad con el art. 57 DCP la mera adopción de estas medidas no asegura la no aplicación de la prohibición sino que es el presupuesto de la evaluación singularizada que debe realizar el órgano competente para apreciar la prohibición (73).

En tercer lugar, la LCSP obvia una de las exigencias de la DCP: el esclarecimiento de los hechos.

En cuarto lugar, la LCSP únicamente excluye del ámbito de la autocorrección aquéllos supuestos en los cuales la prohibición derive de una condena penal firme por alguno de los delitos enumerados en el art. 71.1.a) y no todos aquéllos supuestos en los cuales la prohibición —o, más en general, la inhabilitación para contratar— se hayan impuesto por sentencia firme. Piénsese, por ejemplo, en condenas penales por delitos diferentes a los reseñados que impongan la pena de privación del derecho a contratar con el sector público. De forma criticable, de acuerdo con la ley española, estas condenas pueden quedar sin efecto en lo que, además, supone una transposición incorrecta de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 57.6 DCP.

En el caso concreto de las infracciones en materia de falseamiento de la competencia, este art. 72.5 LCSP complementa la exención de pago de la multa impuesta con la suspensión de la prohibición para contratar.

(70) A. SÁNCHEZ GRAELLS (2016) considera que exigir la indemnización de los daños causados por la infracción puede hacer que los programas de clemencia carezcan del atractivo suficiente, en especial cuando la causa de exclusión consista en alguna infracción de las normas de defensa de la competencia.

(71) *Vid.* art. 72.5 del Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, informe final de la ponencia del Congreso de los Diputados de 2 de agosto de 2017 (accesible en www.congreso.es).

(72) En este sentido, *vid.* C. AYMERICH CANO (2015b).

(73) Pues, en efecto, el art. 57 DCP exige una evaluación de las medidas adoptadas por los operadores económicos para determinar si se consideran suficientes para asegurar la fiabilidad de la persona afectada.

En cualquier caso, y aunque en este punto la LCSP no se separe de lo dispuesto en las Directivas europeas, lo cierto es que se ha perdido la oportunidad de completar la regulación europea con previsiones tales como la publicidad de los acuerdos de autocorrección o la posibilidad de rehabilitar la prohibición cuando las medidas adoptadas se demuestren en la práctica insuficientes. Tal sería el caso, por ejemplo, de reincidencia del operador beneficiado por esta medida.

3. Una reflexión sobre la autocorrección

En un trabajo publicado en 2007, J. LAMBSDORFF y M. NELL abogaban, partiendo de un análisis económico de la eficacia y del carácter disuasorio de las sanciones, por un sistema de sanciones asimétrico y por instrumentos de clemencia *ex ante*, concluyendo que un sistema tal habría de reducir la frecuencia y la reincidencia de las infracciones relacionadas con la corrupción (74). De hecho, en paralelo a la generalización del reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la legislación penal estableció la autocorrección como elemento atenuante o, incluso, eximente de la responsabilidad penal de estas entidades (75).

Ciertamente, estos mecanismos de autocorrección o *self-cleaning* se inspiran en los programas de *leniency* o clemencia previstos en la legislación de defensa de la competencia. Esta proximidad, sin embargo, no debe ocultar la existencia de importantes diferencias entre ambos: en el ámbito de defensa de la competencia, la clemencia se fundamenta en la dificultad de descubrir la existencia de pactos o acuerdos anticompetitivos que son, por definición, secretos. Se trata, en definitiva, de facilitar la persecución de conductas prohibidas reduciendo o eliminando la responsabilidad de alguno de los sujetos que en ellas participaron, no de dejar las conductas sin sanción alguna (76).

(74) Cfr., *Fighting Corruption with Asymmetric Sanctions and Leniency*, Georg August Universität Göttingen – Center for Globalisation and Europeanisation of Economy, 2007 (accesible en http://www.icgg.org/downloads/59_Lambsdorff%20and%20Nell.pdf).

(75) En este sentido, tras la reforma de marzo de 2015, el CP español contempla la existencia de programas de compliance como circunstancia eximente de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Vid. C. AYMERICH CANO (2015a).

(76) En palabras del organismo español de defensa de la competencia, «el programa de clemencia tiene por objeto facilitar la detección de cárteles o avanzar en la investigación de aquéllos ya detectados, apoyando la actividad investigadora de la CNC y su capacidad para acreditar, de acuerdo con el nivel de prueba requerido legalmente, los hechos y conductas investigados» (cfr., *Comunicación sobre el programa de clemencia*, 2013, accesible en <https://www.cnmec.es/ambitos-de-actuacion/competencia/programa-de-clemencia>). En el mismo sentido el art. 62.4 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En el ámbito de la contratación pública, éste es el sentido de instrumentos como el *Voluntary Disclosure Programm* (VDP), aún vigente en el sistema del BM, que sólo permite evitar la exclusión si la empresa comunica la existencia de una infracción antes del inicio de una investigación formal por parte de la institución. Pero en el caso de la autocorrección o *self-cleaning* regulada en las Directivas europeas de 2014, la aplicación de la eximente no se condiciona, sin embargo, a que se pongan en conocimiento de las autoridades competentes infracciones que éstas no conocían. Todo lo contrario: las nuevas Directivas dejan claro que el momento para solicitar la no aplicación de la exclusión se produce después de iniciado el procedimiento de exclusión.

Por otra parte, el *self-cleaning* previsto en las Directivas europeas difiere de forma sustancial de mecanismos similares previstos en los sistemas del BM y de los EUA. En estos, los sistemas de denuncia sólo pueden activarse antes del inicio de la investigación formal, nunca después. Y sólo en este caso se mantiene la confidencialidad, tal y como sucede en el ámbito de la defensa de la competencia. Además, en el VDP del BM, el quebrantamiento de las condiciones impuestas supone, de forma automática e irremisible, la aplicación de una sanción de exclusión de diez años de duración. En principio, las Directivas comunitarias no contienen previsión alguna relativa a la reincidencia en la comisión de infracciones por parte de empresas que ya se hayan beneficiado de algún programa de *self-cleaning*, de tal modo que como en la exhortación evangélica, las empresas podrían ser perdonadas hasta setenta veces siete (o más) veces, a pesar de que la reincidencia demuestre, en la práctica, la ineficacia de los programas de *compliance* adoptados.

Las razones de estas divergencias obedecen a que, de acuerdo con la propuesta de S. ARROWSMITH, H.J. PRIESS y P. FRITON (2009: 257), asumida en sus caracteres fundamentales por el legislador comunitario, este *self-cleaning* constituiría un verdadero derecho subjetivo de los operadores económicos derivados de las libertades comunitarias de libre circulación de mercancías y prestación de servicios y de los principios de igualdad de trato y proporcionalidad que posibilita, además, conciliar las exigencias del combate contra la corrupción con las de la promoción de la competencia, al no limitar el número de licitadores o candidatos a la adjudicación de contratos públicos. Esta limitación se compensaría con el establecimiento de condiciones obligatorias y que, en principio, parecen más exigentes que las establecidas en otros ordenamientos.

Una lectura más atenta de la DCP y de las normas internas de transposición, sin embargo, revela que el mecanismo de autocorrección en ellas previsto no debe compararse con los sistemas de VDP de los EUA o del BM sino con la posibilidad prevista en ambos de que el procedimiento termine con un acuerdo en virtud del cual se le impongan a la empresa afectada obligaciones de diversa naturaleza que, por lo general, incluyen la adopción de

programas de *compliance*. Así pues, la aproximación entre los tres sistemas se produciría a través del reconocimiento al órgano competente de una amplia potestad discrecional.

Incluso, a partir de la redacción del párrafo primero del art. 57.6 DCP, podría deducirse que el legislador europeo ha acabado por diseñar un sistema que, como el de la FAR estadounidense, pivota sobre el concepto de «responsabilidad presente», ahora denominado «fiabilidad». En efecto, a esta conclusión podría llegarse tras la lectura del inciso que, en el precepto indicado, señala que «Todo operador económico que se encuentre en alguna de las situaciones contempladas en los apartados 1 y 4 podrá presentar pruebas de que las medidas adoptadas por él son suficientes para demostrar su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión pertinente. Si dichas pruebas se consideran suficientes, el operador económico de que se trate no quedará excluido del procedimiento de contratación».

La diferencia, sin embargo, sigue siendo notable pues en el caso de las Directivas europeas la discrecionalidad se halla claramente limitada: la única decisión posible sería la de decidir si el operador es excluido o no y, en este segundo caso, con qué condiciones. No cabría, al menos de acuerdo con el tenor literal del art. 57.6 DCP, dictar resoluciones de exclusión revisables o sujetas a remisión dado que el condicionamiento sólo sería posible en el caso de las resoluciones de no exclusión. En cualquier caso, este obstáculo parece que puede ser salvado por los legisladores estatales que, como sucede en el caso español, prevén expresamente que «la prohibición de contratar (...) 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» (77).

Por esta vía, en conclusión, las autoridades de los Estados miembros de la UE, gozarían de una discrecionalidad similar a aquella de la que gozan las agencias federales estadounidenses si bien los acuerdos no está previsto, ni en el caso de la DCP europea ni tampoco en la nueva LCSP, que se tengan que hacer públicos.

En definitiva, y a pesar del rigor aparente de las condiciones a que se subordina la aplicación del mecanismo de autocorrección, el sistema resulta más favorable para las empresas infractoras que los establecidos por el BM y la FAR estadounidense. Máxime si se tiene en cuenta que la DCP no contempla ningún sistema efectivo de comunicación entre los diferentes Estados miembros que pueda permitir el reconocimiento mutuo de las resoluciones de exclusión.

(77) Es decir, el pago de las multas e indemnizaciones que se le hayan impuesto y la adopción de medidas técnicas y organizativas tendentes a evitar la comisión de futuras infracciones.

X. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA (IN)EFICACIA PRÁCTICA DEL SISTEMA DE PROHIBICIONES PARA CONTRATAR

En coherencia con las Directivas europeas que transpone, la LCSP española de 2017 erige la lucha contra la corrupción en uno de sus objetivos básicos, imponiendo expresamente a los órganos de contratación el deber de «tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción» (art. 64.1 LCSP). Tan solemne declaración debería suponer un punto de inflexión respecto de la aplicación, hasta el momento puramente anecdótica, de las prohibiciones para contratar. A la vista de la doctrina del TACRC, este viraje debe afectar también a la actuación de los órganos administrativos de resolución de recursos contractuales que, como veremos, realizan una interpretación del marco regulador de las prohibiciones para contratar que, lejos de asegurar su eficacia práctica, garantiza su inaplicación.

Tal es el caso de la Resolución 653/2017, de 14 de julio, en la que el tribunal administrativo estatal estima el recurso formulado contra un acuerdo de exclusión dictado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Palma de Mallorca que, tras declarar la existencia de una condena firme anterior al inicio del procedimiento de contratación por la comisión de un delito de malversación en concurso con prevaricación y falsedad en documento mercantil a 1 año, 1 mes y 15 días de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de 6 años al administrador único y a un directivo de la empresa adjudicataria de un contrato de servicios, decide excluir a la sociedad recurrente por hallarse incurso en prohibición para contratar de las establecidas en el art. 60.1.a) TRLCSP dando además traslado a los servicios municipales por si el hecho de no haber informado de la existencia de una prohibición para contratar pudiese ser constitutivo de delito.

Son dos las cuestiones que el TACRC debe resolver. La primera, bien sencilla, si concurre o no en el caso analizado una prohibición para contratar. La respuesta, obviamente, es afirmativa.

La segunda, si esa prohibición que se declara existente podía ser apreciada —o, mejor dicho, aplicada— directamente por el órgano de contratación. Sorprendentemente, la respuesta a esta cuestión es negativa pues

«... hay que aplicar el art. 61.2 y 3 del TRLCSP que, determinan que cuando la sentencia o resolución administrativa no contengan pronunciamiento sobre el alcance o duración de la prohibición de contratar —como es el presente caso—, el alcance y duración de la prohibición deberá determinarse mediante procedimiento instruido al efecto, de conformidad con lo dispuesto en este artículo —art. 61.2—. Y la competencia para tramitar y resolver este procedimiento, de fijar la duración y alcance de la prohibición de contratar en los casos en que no figure en la correspondiente sentencia o resolución, corresponderá al Ministro de

Hacienda, previa propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado —art. 61.3».

Así las cosas, ¿cómo debería proceder la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Palma de Mallorca? La opción que ofrece el tribunal administrativo no puede ser más decepcionante, pues lo que debe hacer es, según el TACRC

«... remitir todo el expediente a la Junta Consultiva de Contratación del Estado, para que tramite y resuelva el expediente a que se refiere el art. 61.3 del TRLCSP, sobre la prohibición de contratar para la sociedad ESPORTS 85, S.L., a la vista de la sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 13 de enero de 2014, y determine el alcance y duración de la prohibición de contratar. Y entre tanto se resuelve el citado expediente, adoptar la medida provisional de suspender la resolución del expediente de contratación o cualquiera otra que estime oportuna, de conformidad con el art. 56.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Asimismo, la propia Junta Consultiva de Contratación Administrativa de oficio o a petición del Ayuntamiento, puede también adoptar la medida provisional que estime oportuna, tal y como permite el art. 61, bis 3, párrafo último del TRLCSP».

Es decir, debe permitir la participación de la empresa y suspender el procedimiento de contratación mientras el Ministerio Hacienda resuelve —si es que lo hace— el procedimiento dirigido a determinar el alcance y la duración de una prohibición cuya existencia ya ha sido declarada. En el mejor de los casos, una demora de tres meses en la efectiva satisfacción del interés público que justifica la contratación. En la práctica, aun cuando no se comparta, la alternativa resulta evidente: obviar la existencia del hecho causante de la prohibición para contratar y continuar el procedimiento evitando, de ser posible, la contratación con el licitador afectado.

En la medida en que la regulación de las prohibiciones para contratar contenida en los art. 71 a 73 de la nueva LCSP reproduce sin apenas modificaciones lo ya previsto en el TRLCSP derogado, hay un riesgo evidente de que el criterio establecido en esta resolución se mantenga después de la entrada en vigor del nuevo texto legal aun a pesar de que la literalidad de la normativa vigente permita, como a continuación se justificará, una interpretación diferente.

En efecto, la legislación española de contratación pública distingue dos funciones diferentes en relación con la aplicación de las prohibiciones para contratar: la *apreciación* de la existencia de una prohibición por un lado y, del otro, la *determinación de su duración y alcance*. Esta distinción se observa claramente en vigente Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), cuyo art. 17.2 dispone que «Cuando las sentencias o resoluciones firmes no contengan pronunciamiento sobre la

prohibición de contratar o su duración, ésta se apreciará de forma automática por los órganos de contratación, sin perjuicio de que su alcance y duración se determine mediante el procedimiento que se regula en el artículo 19 de este Reglamento».

Así pues, en relación con la prohibición para contratar derivada de la condena por delitos de corrupción o fraude, la competencia para apreciar su existencia pertenece, en todo caso, al órgano de contratación. En cuanto a su duración y alcance, para el caso de que éstos no aparezcan ya fijadas en la sentencia, habrá de instruirse un procedimiento específico en el cual dicha determinación habrá de ser efectuada, previa propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, por el Ministerio de Hacienda.

La «apreciación» —o constatación de existencia— de una prohibición para contratar supone su aplicación al procedimiento concreto que el órgano de contratación esté tramitando, pues ésta es su eficacia mínima. Su aplicación a otros procedimientos de los que conozca ese u otro órgano («alcance») y su extensión temporal («duración») es lo que habrá de determinarse a través de un procedimiento ad hoc decidido por un órgano diferente del de contratación siempre y cuando estos extremos no aparezcan ya determinados en la sentencia.

Ésta es, o debería ser, la solución adoptada por la nueva LCSP. Al menos si el apartado segundo de su art. 73 —titulado «Apreciación de la prohibición de contratar. Competencia y procedimiento»— es interpretado de acuerdo con las Directivas europeas y aplicado de conformidad con lo que disponen las normas reglamentarias vigentes. Veamos que es que lo que dice literalmente este precepto:

«La prohibición de contratar por las causas previstas en las letras a) y b) del apartado 1 del artículo anterior se apreciará directamente por los órganos de contratación, cuando la sentencia o la resolución administrativa se hubiera pronunciado expresamente sobre su alcance y duración, subsistiendo durante el plazo señalado en las mismas.

En el caso de que la sentencia o la resolución administrativa no contengan pronunciamiento sobre el alcance o duración de la prohibición de contratar; en los casos de la letra e) del apartado primero del artículo anterior; y en los supuestos contemplados en el apartado segundo, también del artículo anterior, el alcance y duración de la prohibición deberá determinarse mediante procedimiento instruido al efecto, de conformidad con lo dispuesto en este artículo».

Así pues, el nuevo precepto sigue distinguiendo entre la competencia de *apreciación* de la existencia de una prohibición para contratar, que atribuye a los órganos de contratación, y la de *determinación de su duración y alcance* que atribuye al Ministerio de Hacienda y Función Pública, previa propuesta de la JCCA estatal (art. 73.3 LCSP).

Por otra parte, en los casos en que no se determine expresamente la duración de la exclusión en la sentencia o resolución administrativa de que se trate, la interpretación sistemática del precepto conduce a la conclusión de que si la duración máxima de las prohibiciones de contratar resultantes de una condena penal es de cinco años y la de las derivadas de una sanción administrativa firme es de tres años (art. 73.6 LCSP), la duración mínima de la prohibición para contratar consecuencia de una condena penal firme será, proporcionalidad obliga, de al menos tres años.

Así las cosas, cuando aprecie —es decir, constate— la concurrencia de esta causa de prohibición, el órgano de contratación debe decidir su aplicación al procedimiento concreto de que esté conociendo excluyendo del mismo al licitador o candidato afectado —al menos si no ha transcurrido el plazo establecido por las normas penales para la prescripción de la pena impuesta (art. 73.7 LCSP)— y comunicar dicha circunstancia a la JCCA estatal para la incoación del procedimiento previsto en el art. 72 LCSP.

No hacerlo así —esto es, permitir que una persona condenada por la comisión de alguno de los delitos relacionados en el art. 71.1 LCSP pueda ser contratista del sector público mientras no se resuelva un procedimiento previsto exclusivamente para determinar la duración y alcance de la prohibición— supondría boicotear, en la práctica, la efectividad del sistema de prohibiciones para contratar dispuesto en la LCSP y en las Directivas comunitarias.

Antes este estado de cosas, la solución adoptada desde 2015 por la UE para los contratos celebrados por sus instituciones y organismos podría ser de interés para el legislador español. En efecto, el RF de la UE resuelve el problema a través del sistema de exclusión y detección precoz regulado actualmente en los artículos 135 y siguientes del citado reglamento. Este sistema permite a los poderes adjudicadores comunitarios excluir a un licitador cuando, en ausencia de sentencia o resolución administrativa firme, existan indicios suficientes como para presumir la comisión de una falta profesional grave que amenace los intereses financieros de la UE. Si con posterioridad a esa exclusión preliminar —que sólo afecta a un procedimiento de contratación concreto— recayese una decisión judicial o administrativa firme, el órgano de contratación procederá a imponer una sanción pecuniaria o a excluir a la entidad afectada por un tiempo determinado. En el caso de que la sentencia o la resolución administrativa no precisasen la duración de esta exclusión, *«el ordenador competente fijará esa duración en función de las conclusiones y hechos demostrados y teniendo en cuenta la recomendación de la instancia a que se refiere el artículo 143»* (artículo 136.2 RF).

XI. BIBLIOGRAFÍA

- S. ARROWSMITH, H.J. PRIESS y P. FRITON (2009), «Self-Cleaning as a Defence to Exclusions for Misconduct – An Emerging Concept in EC Public Procurement Law?», *PPLR* 18.
- X. ARZOZ SANTISTEBAN (2013), «Autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros en la Unión Europea: mito y realidad», *RAP* 191.
- (2015a), «Corrupción y contratación pública: análisis de las nuevas Directivas europeas de contratos y concesiones públicas», en esta REVISTA, 45-46.
- (2015b), *Un problema pendiente: la anulación de contratos administrativos afectados por actos de corrupción*, Arazandi, Cizur Menor.
- (2017), «La contratación pública en el TTIP», *RVAP*, 117.
- (2019), «Exclusión por corrupción y fraude en los sistemas de contratación pública de la Unión Europea, los Estados Unidos y el Banco Mundial», *REDA*, 196.
- J. BERMEJO VERA (2008), «Las prohibiciones para contratar en la Ley de Contratos del Sector Público», en esta REVISTA n° 10.
- I. GALLEGO CÓRCOLES (2018), «El Derecho de la contratación pública: Evolución normativa y configuración actual», en E. GAMERO CASADO y I. GALLEGO CÓRCOLES, (dir.), *Tratado de Contratos del Sector Público*, Tirant lo Blanch, València.
- J.V. GONZÁLEZ GARCÍA (2004), «Globalización Económica, Administraciones Públicas y Derecho Administrativo: presupuestos de una relación», *RAP* n° 164.
- H. GOSÁLBEZ PEQUEÑO (2018), «Las prohibiciones para contratar», en E. GAMERO CASADO y I. GALLEGO CÓRCOLES, (dir.), *Tratado de Contratos del Sector Público*, Tirant lo Blanch, València.
- E. HJELMENG y T. SØREIDE (2014), «Debarment in public procurement: rationales and realization», en *Integrity and Efficiency in Sustainable Public Contracts*, RACCA, G. y YUKINS, C.R., (eds.), Bruylant, Bruselas.
- A. HUERGO LORA (2017) «La prohibición de contratar con el sector público por falseamiento de la competencia», *REDA* n° 182.
- J. LAMBSDORFF y M. NELL, *Fighting Corruption with Asymmetric Sanctions and Leniency*, Georg August Universität Göttingen – Center for Globalisation and Europeanisation of Economy, 2007 (accesible en http://www.icgg.org/downloads/59_Lambsdorff%20and%20Nell.pdf).
- A. L. FERNÁNDEZ MALLOL (2014), «La integridad del procedimiento de contratación pública en el derecho de la UE. Conflicto de interés, incidencia sobre la regulación de prohibiciones para contratar, las causas de incompatibilidad y las disposiciones sobre transparencia y buen gobierno», *REALA* n° 2.

- T. MEDINA ARNÁIZ (2014), «Instrumentos jurídicos frente a la corrupción en la contratación pública: perspectiva europea y su incidencia en la legislación española», en *La contratación pública a debate: presente y futuro*, R. FERNÁNDEZ ACEVEDO y P. VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, coord., Civitas-Thomson Reuters, Madrid.
- (2018), «Las prohibiciones para contratar», en J.M. GIMENO FELIU, dir., *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Cizur Menor.
 - (2019), *Las prohibiciones para contratar desde una perspectiva europea*, Aranzadi, Cizur Menor.
- A. SÁNCHEZ GRAELLS (2014), «Exclusion, Qualitative Selection and Short-listing in the New Public Procurement Directive 2014/24», en LICHÈRE, CARANTA y TREUMER (eds.) *Novelties in the 2014 Directive on Public Procurement*, Copenhagen, Djøf Publishing.
- (2015), «Why are public registers problematic?», 19 de septiembre de 2015, www.howtocrackanut.com.
 - (2016) «Interesting short paper on public procurement and competition law: Blažo (2015)», 19 de mayo de 2016 en www.howtocrackanut.com.
- J. WILLIAMSON (2003), «From reform Agenda to Damaged Brand Name: A short History of the Washington Consensus and Suggestions for What to do Next», en *Finance and Development*, vol. 40, n° 3.