

Las prohibiciones de contratar en la nueva legislación de contratos públicos

Teresa Medina Arnáiz
Universidad de Burgos

Formigal, 17 de septiembre de 2015



SUMARIO

- **Aproximación a las prohibiciones de contratar**
- **La regulación de las prohibiciones de contratar en las nuevas Directivas sobre contratación**
 - ✓ **Motivos de exclusión obligatorios y potestativos**
 - ✓ **Nuevas causas de prohibición de contratar**
 - ✓ **La derogación de las prohibiciones**
- **La regulación española (el artículo 60 TRLCSP)**

¿Qué son las prohibiciones de contratar?

- Las prohibiciones son medidas que limitan la actuación de una persona física o jurídica para la realización de ciertas actividades.
- Impedimentos legales para poder contratar con una entidad del sector público al descalificar de los procedimientos de adjudicación a quienes incurran en una serie de supuestos y circunstancias recogidos en la normativa contractual
- Determinan quién puede y quién no puede ser contratista en atención a la situación personal del candidato o licitador

La regulación de las prohibiciones de contratar en las Directivas de la Unión

• Primera generación

- La Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971 (contratos públicos de obras)
- La Directiva 77/62/CEE, de 21 de diciembre de 1976 (contratos públicos de suministro)

• Segunda generación

- La Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992 (contratos públicos de servicios);
- La Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993 (contratos públicos de suministro);
- La Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993 (contratos públicos de obras);
- La Directiva 93/38/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, (contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones)

• Tercera generación

- La Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004 (contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales («Directiva sobre sectores especiales»)
- La Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo (contratos públicos de obras, de suministro y de servicios)
- La Directiva 2009/81/CE, de 13 de julio de 2009 (contratos sectores seguridad y defensa)

Una “cuarta generación” de Directivas sobre contratación pública

- La Directiva 2014/23/UE (concesiones)
- La Directiva 2014/24/UE («sectores clásicos»)
- La Directiva 2014/25/UE («sectores especiales»)

Los motivos de exclusión encuentran acomodo en el artículo 38 de la Directiva 2014/23/UE («concesiones»), en el artículo 57 de la Directiva 2014/24/UE y en el artículo 80 de la Directiva 2014/25/UE («sectores especiales») con remisión expresa al contenido de la Directiva en los sectores clásicos

La regulación de las prohibiciones de contratar en las Directivas de la Unión

La importancia de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) para aclarar conceptos confusos tales como:

- ✓ «moralidad profesional»,
- ✓ «falta profesional grave»,
- ✓ Conflicto de intereses

Sentencias de 18 de diciembre de 2014, Generali-Providencia Biztosító, C-470/13; de 11 de diciembre de 2014, Croce Amica One Italia, C-440/13; de 6 de noviembre de 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13 y de 10 de julio de 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C 358/12.

Una “cuarta generación” de Directivas sobre contratación pública

- ✓ No deben adjudicarse contratos públicos a operadores económicos que hayan participado en una **organización delictiva** o hayan sido declarados culpables de **corrupción o fraude** contra los intereses financieros de la Unión, de **delitos terroristas**, de **blanqueo de dinero** o de financiación del terrorismo.
- ✓ El **impago de impuestos o cotizaciones a la seguridad social** también debe ser sancionado con la exclusión obligatoria a nivel de la Unión.
- ✓ Se debe dar a los poderes adjudicadores la posibilidad de excluir a los operadores económicos que hayan dado muestras de **no ser fiables**
- ✓ Deben poder excluir a los candidatos o licitadores cuya actuación en anteriores contratos públicos haya mostrado **graves deficiencias** en lo que se refiere al cumplimiento de los requisitos de fondo

Una “cuarta generación” de Directivas sobre contratación pública

EXCLUSIONES OBLIGATORIAS

Art. 57 (1) Directiva 2014/24/UE

- a) Participación organización delictiva
- b) Corrupción
- c) Fraude
- d) Delito de terrorismo o delito ligado a las actividades terroristas
- e) Blanqueo de capitales
- f) Trabajo infantil y otras formas de trata de seres humanos

Art. 57 (2) Directiva 2014/24/UE

Un operador económico quedará excluido de la participación en un procedimiento de contratación en caso de que el poder adjudicador tenga conocimiento de que el operador económico ha incumplido sus obligaciones en lo referente al pago de impuestos o cotizaciones a la seguridad social

EXCLUSIONES OPCIONALES

Art. 57 (4) Directiva 2014/24/UE

Podrá ser excluido de la participación en el contrato todo operador económico:

- c) cuando el poder adjudicador pueda demostrar por medios apropiados que el operador económico ha cometido una falta profesional grave que pone en entredicho su integridad;
- d) acuerdos con otros operadores económicos destinados a falsear la competencia;
- g) deficiencias significativas o persistentes en el cumplimiento;
- h) falsedad grave al proporcionar la información
- i) haya intentado influir indebidamente en el proceso de toma de decisiones del poder adjudicador

Una “cuarta generación” de Directivas sobre contratación pública



Reducir las cargas

- ✓ Eximir a los operadores económicos de la obligación de presentar documentación
- ✓ Intercambio de información en casos transfronterizos
- ✓ “Cuando el poder adjudicador pueda demostrar por cualquier medio adecuado”; tenga indicios suficientemente plausibles
- ✓ Artículos 59 a 61 Directiva clásica: Documento europeo único de contratación - Depósito de certificados en línea (e-Certis)



DG Internal Market and Services

Comisión Europea > DGs > Internal Market and Services > eCertificate

- Inicio**
- Búsqueda
- Manual
- Folleto
- Vídeo explicativo
(Download)

Búsqueda de documentos

Criterios de búsqueda

Categoría de documento:

Tipo de documento:

País:

Lengua disponible:

Campos del documento:

- Certificado de antecedentes penales para personas físicas
- Certificado de antecedentes penales para personas jurídicas
- Certificado de ausencia de quiebra y capacidad financiera
- Certificado de cumplimiento de las obligaciones tributarias
- Certificado de cumplimiento de las obligaciones de seguridad social
- Documento de identidad del licitador
- Certificado de capacidad económica y financiera
- Certificado de capacidad profesional
- Certificado de capacidad técnica y profesional

Expresión concreta:

- Justificante de seguro con cobertura adecuada
- Certificado de garantía de calidad
- Certificado de cumplimiento de las normas medioambientales
- Cartas de entrega del proveedor de servicios
- Cartas de aceptación del poder adjudicador
- Recibos del proveedor de servicios
- Información general sobre listas de operadores económicos acreditados y sistemas de clasificación
- Lista por sectores de operadores económicos acreditados/sistemas de clasificación

Comentarios sobre e-Certis

¿Es usted usuario de e-Certis?
Queremos conocer su opinión.
Si lo desea, puede enviarnos sus comentarios y sugerencias a través de este formulario.
También puede utilizar este formulario para informarnos de posibles errores en el sistema.

Perfil:

Comprador público / autoridad

Proveedor del sector público

Proveedor del sector privado

Otros (especifique)

Valúe la utilidad de la información contenida en la base de datos:

Inútil - Útil - Muy útil

¿Para qué ha utilizado o piensa utilizar e-Certis?

Más información sobre la contratación pública nacional

Más información sobre la contratación pública en otro país

Otros (especifique)

Sugerencias de mejora, mal funcionamiento, etc...

Enviar

LA NO EXCLUSIÓN DE LOS LICITADORES DESHONESTOS

1. Las derivadas de la existencia de razones imperiosas de interés general
2. Las que atienden a motivos económicos
3. Las que se basan en un juicio de proporcionalidad
4. Aquellas vinculadas a la regularización tributaria
5. Aquellas relacionadas con el comportamiento del candidato o licitador a través de la puesta en práctica de medidas autocorrectoras

LA NO EXCLUSIÓN DE LOS LICITADORES DESHONESTOS

- ✓ **Medidas autocorrectoras o de «*self-cleaning*» (apartado 6)**
- ✓ 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.
- ✓ Los operadores económicos que hayan sido excluidos por sentencia firme de la participación en procedimientos de contratación o de adjudicación de concesiones no tendrán derecho a acogerse a esta posibilidad.

La regulación española

Puede tener su origen, bien en la condición personal – **criterio subjetivo** – como son las causas de incompatibilidad;

bien en la conducta del sujeto – **criterio objetivo** – como son las causas de prohibición previstas en los artículos 60.1.a), b), c), d) y e) del TRLCSP;

o bien en las **causas contractuales** del artículo 60.2 (Informe JCCA Estado 44/13, de 27 de junio de 2014);

La regulación española

Artículo 60. *Prohibiciones de contratar.*

1. No podrán contratar con el sector público las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Haber sido condenadas mediante sentencia firme por delitos de asociación ilícita, corrupción en transacciones económicas internacionales, tráfico de influencias, cohecho, fraudes y exacciones ilegales, (...) malversación y receptación y conductas afines (...)

De los delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales

De la corrupción entre particulares (artículo 286 bis)

De las negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos

Artículo 439. [Aprovechamiento de funciones para facilitar la participación]

La autoridad o funcionario público que, debiendo informar, por razón de su cargo, en cualquier clase de contrato, asunto, operación o actividad, se aproveche de tal circunstancia para forzar o facilitarse cualquier forma de participación, directa o por persona interpuesta, en tales negocios o actuaciones,

La regulación española

Proyecto de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público

BOCG. Senado Núm. 597_4135 (Apartado I) de 15/09/2015

Disposición final novena. Modificación del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

«Artículo 60. Prohibiciones de contratar.

1. No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 61 bis, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Haber 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, prevaricación, fraudes, negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios, delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, delitos contra los derechos de los trabajadores, malversación, 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.

La regulación española

«Artículo 60. Prohibiciones de contratar.

1. No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 61 bis, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias:

g) Estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de Regulación de los Conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado o las respectivas normas de las Comunidades Autónomas, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma.

(...)

La prohibición se extiende igualmente, en ambos casos, a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva, **ascendientes y descendientes, así como a parientes en segundo grado por consanguineidad o afinidad de las personas a que se refieren los párrafos anteriores, cuando se produzca conflicto de intereses con el titular del órgano de contratación o los titulares de los órganos en que se hubiere delegado la facultad para contratar o los que ejerzan la sustitución del primero.**

La regulación española

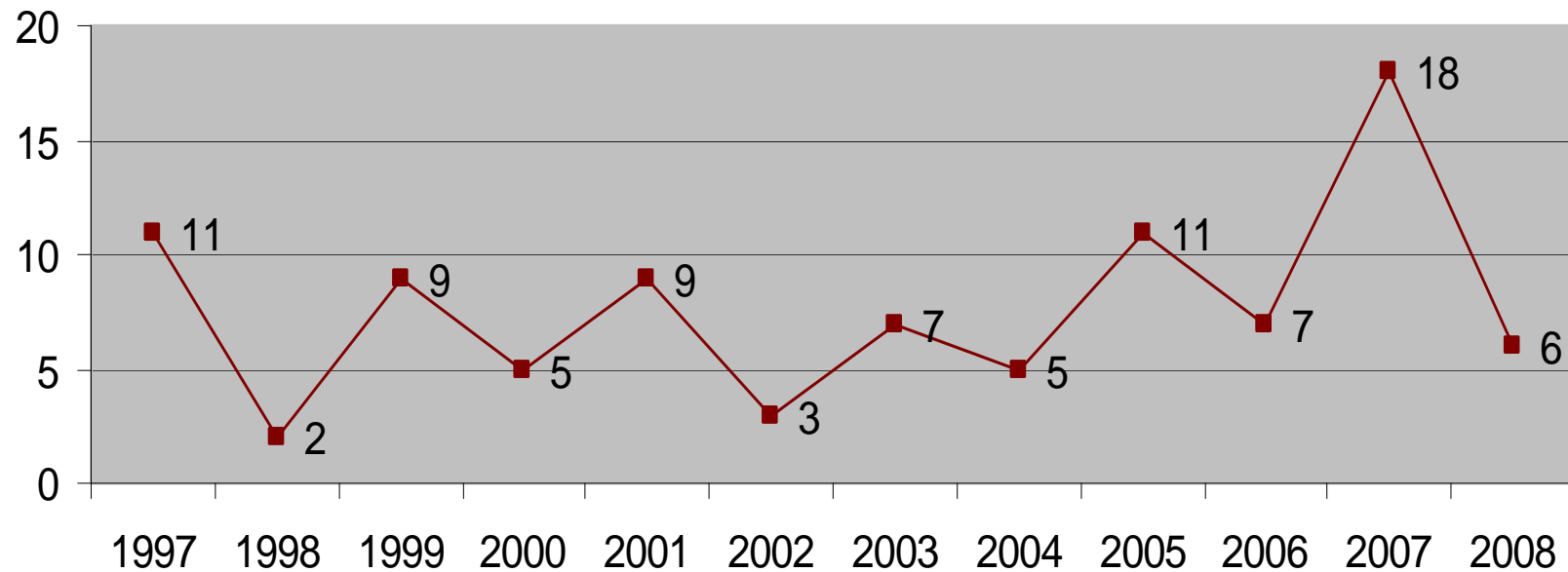
La nueva regulación de las prohibiciones de contratar incluye una nueva estructura con un esquema basado, por un lado, en las **causas de prohibición de contratar** y, por otro, en los **efectos de las mismas**.

Artículo 61 bis. Efectos de la declaración de la prohibición de contratar

Se pueden distinguir tres categorías: las prohibiciones que limitan sus efectos al ámbito del propio órgano de contratación, al sector público del ámbito territorial del órgano de contratación y, finalmente, al conjunto del sector público

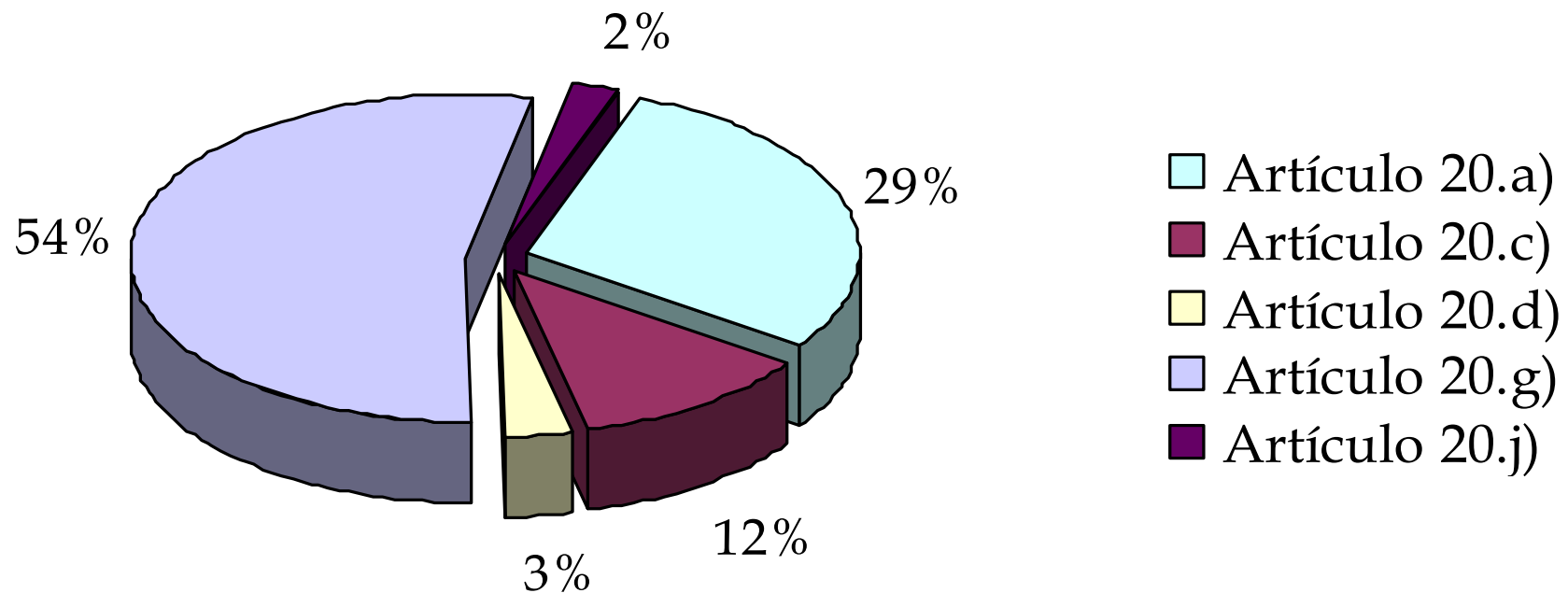
PROHIBICIONES DE CONTRATAR (LCAP – TRLCAP)


Nº prohibiciones



—■— Nº prohibiciones

CAUSAS DE PROHIBICIÓN DE CONTRATAR (LCAP – TRLCAP)



		DIRECCIÓN GENERAL DEL PATRIMONIO DEL ESTADO JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA				Página : 3	
RELACIÓN DE EMPRESAS CON PROHIBICIÓN PARA CONTRATAR CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS							
EMPRESA	NIF	ÁMBITO DE LA PROHIBICIÓN	FECHA RESOLUCIÓN	DURACIÓN PROHIBICIÓN	CAUSA	PUBLICACIÓN en B.O.E.	
LUÍS BATALLA, S.A.	A46076873	Administraciones Públicas	04/10/2007	TRES AÑOS Inicio: 04/10/2007 Fin: 04/10/2010	artículo 20.a) LCAP (1*)	B.O.E. Núm. 263 de 02/11/2007	
JOSÉ MARÍA MENDOZA DE LA PASCUA, S.A.	A23223936	Administraciones Públicas - C.Obras	04/10/2007	UN AÑO Inicio: 04/10/2007 Fin: 04/10/2008	artículo 33.3.b) LCAP (14*)	B.O.E. Núm. 263 de 02/11/2007	
HIERROS BUENO, S.A.L.	A02042752	Administraciones Públicas	04/10/2007	CINCO AÑOS Inicio: 04/10/2007 Fin: 04/10/2012	artículo 20.g) LCAP (7*)	B.O.E. Núm. 263 de 02/11/2007	
BATALLA ROMERO, LUÍS	01860429M	Administraciones Públicas	04/10/2007	TRES AÑOS Inicio: 04/10/2007 Fin: 04/10/2010	artículo 20.a) LCAP (1*)	B.O.E. Núm. 263 de 02/11/2007	
ONDA CHIPIONA TV, S.L.	B11423746	Administraciones Públicas	10/03/2008	CINCO AÑOS Inicio: 10/03/2008 Fin: 10/03/2013	artículo 20.a) LCAP (1*)	B.O.E. Núm. 82 de 04/04/2008	
REY ZAPATA, MARÍA JOAQUINA	52552173W	Administraciones Públicas	10/03/2008	TRES AÑOS Inicio: 10/03/2008 Fin: 10/03/2011	artículo 20.a) LCAP (1*)	B.O.E. Núm. 82 de 04/04/2008	
REY ZAPATA, JOSÉ CARLOS	25922993S	Administraciones Públicas	10/03/2008	TRES AÑOS Inicio: 10/03/2008 Fin: 10/03/2011	artículo 20.a) LCAP (1*)	B.O.E. Núm. 82 de 04/04/2008	
ACEITES CAMPIÑA SUR, S.L.	B23303696	Administraciones Públicas	10/03/2008	TRES AÑOS Inicio: 10/03/2008 Fin: 10/03/2011	artículo 20.a) LCAP (1*)	B.O.E. Núm. 82 de 04/04/2008	
GARCÍA LÓPEZ, CONCEPCIÓN	75672270Q	Administraciones Públicas	10/03/2008	TRES AÑOS Inicio: 10/03/2008 Fin: 10/03/2011	artículo 20.a) LCAP (1*)	B.O.E. Núm. 82 de 04/04/2008	
FERNÁNDEZ ANTOLÍNEZ, JUAN JOSÉ	26486935C	Administraciones Públicas	25/03/2008	TRES AÑOS Inicio: 25/03/2008 Fin: 25/03/2011	artículo 20.a) LCAP (1*)	B.O.E. Núm. 88 de 11/04/2008	

Muchas gracias tmedina@ubu.es