TEMA 7

APTITUD PARA CONTRATAR (II): PROHIBICIONES PARA CONTRATAR

ÍNDICE

1.- REGULACIÓN NORMATIVA

2.- INTRODUCCIÓN

3.- SUPUESTOS DE PROHIBICIÓN DE CONTRATACIÓN CON EL SECTOR PÚBLICO

4.- SUPUESTOS DE PROHIBICIÓN DE CONTRATACIÓN CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

5.- LA DERIVACIÓN DE RESPONSABILIDADES

6.- PROCEDIMIENTOS PARA LA DECLARACIÓN DE LA PROHIBICIÓN PARA CONTRATAR

7.- PRUEBA DE NO ESTAR INCURSO

8.- DECLARACIÓN DE PROHIBICIÓN SOBRE LOS CONTRATOS

9.- PROHIBICIÓN DE CONTRATAR Y CLASIFICACIÓN

10.- PROHIBICIÓN DE CONTRATAR Y SUCESIÓN, CESIÓN DE CONTRATO, SUBCONTRATACIÓN Y, ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS POR EL CONCESIONARIO

ANEXO I.- CUESTIONES

(C.06.04.- ¿Es necesario en la contratación menor el cumplimiento de los requisitos de aptitud, capacidad de obrar, habilitación, solvencia y el no estar incursos en prohibición de contratar?... Si, aunque no será necesaria su acreditación.)

(C.7.01.- ¿Es aplicable a los contratos patrimoniales las prohibiciones previstas en el TRLCSP?... No.)

(C.7.02.- Existiendo respecto a un licitador sentencia penal firme que no se pronuncia sobre la prohibición de contratar y, apreciándose la misma por el órgano de contratación ¿Debe ser rechazada la oferta de aquél por encontrarse incursa en supuesto de prohibición de contratar?... No, en tanto en tanto no se efectúe la correspondiente declaración determinando su alcance y duración, siguiendo el procedimiento establecido por la ley.)

(C.7.03.- Recaída sentencia condenatoria firme sobre los administradores de una sociedad, ¿Su cese evita que la sociedad o persona jurídica incurra en la prohibición de contratar?... NO.)

(C.7.04.- ¿Cuándo se entienden firmes los actos administrativos que declaran la prohibición de contratar y, cuándo, una sanción administrativa?... En el caso de los actos administrativos, cuando se agota la vía administrativa, salvo que, recurrido el acto en vía contenciosa, el Tribunal acuerde la suspensión del mismo. En el supuesto de las sanciones (Art.60.1.c TRLCSP) cuando se agota la vía judicial (ver comentario).)

(C.7.05.- A la vista de los dispuestos en el vigente artículo 17.2 del RGLCAP, ¿Cuándo una sanción administrativa firme, impuesta en base a alguno de los supuestos previstos en el articulo 60.1.c, TRLCSP -49.1.c LCSP- no contenga pronunciamiento sobre la prohibición de contratar o su duración, corresponde al órgano de contratación apreciarla de oficio?...NO. En todo caso requerirá su declaración por el procedimiento previsto en la Ley.)

(C.7.06.- ¿Se incurre en causa de prohibición si queda acreditado que en el momento de presentar la proposición el licitador no se hallaba al corriente del cumplimiento de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social, aunque si lo estuviese en el momento inmediatamente anterior a la adjudicación?...SI (ver comentario).)

(C.7.07.- ¿Ha de considerarse que se encuentra al corriente en sus obligaciones tributarias, aquella empresa que en el momento de presentarse a una licitación no ejerce actividad alguna y, por ello, no se encuentra dada de alta en el Impuesto de Actividades Económicas?... SI.)

(C .7.08.- La declaración responsable otorgada ante una autoridad administrativa a la que se refiere el artículo 73 TRLCSP (62 LCSP) ¿Ha de ser otorgada ante la autoridad o basta con que sea firmada por el licitador y presentada ante la autoridad administrativa?... Según los tribunales y a pesar de la opinión contraria de algunas JCCA, la declaración ha de ser otorgada ante la autoridad administrativa.)

(C.7.09.- ¿Si con motivo de la revisión de oficio de un expediente de clasificación, resulta que la empresa incurre en una prohibición de contratar, por omisión de la comunicación de variación de las circunstancias que hubiesen sido tenidas en cuenta para su concesión, supondrá ello la nulidad de los contratos celebrados con anterioridad?... NO, si la misma no se encuentra inscrita en el ROLEC, cuando ello es obligatorio.)

(C.7.10.- Dado que la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, no establece porcentaje alguno al respecto ¿A partir de que participación como accionistas de los cargos electos de las entidades locales en el capital de las personas jurídicas se ha de entender que se incurre en la prohibición de contratar prevista en el artículo 60.1 f) TRLCP?... El mismo (actualmente >10%) que el previsto en la Ley 53/1984 y en la Ley 5/2006. (Ver Nota).)

(C.7.11.- ¿La prohibición para contratar por motivos de incompatibilidad y contradicción de intereses prevista en el artículo 60.1.f, TRLCSP (49.1.f LCSP), se extiende a los entes instrumentales vinculados a ella, o a los consorcios en que participa?... SI.)

(C.7.12.- ¿Puede un miembro de una corporación local licitar para la adquisición o alquiler de un inmueble puesto en venta o en arrendamiento por el Ayuntamiento del que aquél forma parte?... SI.)

(C.7.13.- ¿El propio expediente que en su caso se instruya, para resolver el contrato por causa imputable al contratista puede dar inicio al expediente para declarar la inhabilitación de éste?... NO, son expedientes distintos.)

(C.7.14.- ¿Puede el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares establecer prohibiciones distintas a las previstas en la Ley?... NO. Las prohibiciones solo pueden ser establecidas por Ley.)

(C.7.15.- La extensión de la prohibición de contratar a aquellas empresas de las que pueda presumirse que son continuación o que derivan, por transformación, fusión o sucesión, de otra empresa en la que concurre causa de prohibición ¿De que modo se aplica a las nuevas empresas que se presume continuadora de aquella? ¿Cabe extender la prohibición a las empresas que, pertenecientes al mismo grupo empresarial, se hubieran constituido con anterioridad?... Habrá de analizarse las circunstancias concretas de cada caso, no siendo posible fijar un criterio de general de aplicación, que en todo caso debería ser de carácter restrictivo. Si cabe, en principio extender la prohibición a empresas ya constituidas.)

(C.7.16.- Dada la expresión utilizada por el artículo 60.3 TRLCSP "Las prohibiciones de contratar afectarán también a aquellas empresas…." ¿Puede afectar la prohibición de contratar a las personas físicas que actuaban como apoderados y socios de una persona jurídica incursa en causa de prohibición?... SI.)

(C.7.17.- Sí el licitador sobre el que se ha inscrito en el ROLEC una prohibición de contratar, aporta un testimonio judicial de un Auto firme en que se declara la suspensión cautelar de la Resolución que determina la prohibición para contratar recurrida ¿A que documento –Registro o Auto- se debe otorgar preferencia?... Al Auto si la suspensión estaba vigente en el momento de la licitación.)

(C.06.01.- ¿Pueden subsanarse la falta de alguno de los requisitos de aptitud finalizado el plazo para la presentación de las proposiciones?... NO, la posibilidad de subsanar defectos o errores –Art.81.2 RGLCAP- se limita exclusivamente a los que inciden en su acreditación, no en la falta de los mismos.)

(C.7.18.- ¿Es requisito de validez de la declaración responsable de no estar incurso en prohibición de contratar, otorgada ante notario público u organismo profesional cualificado, que la misma tenga una antigüedad no superior a seis meses?... NO.)

(C.7.19.- ¿Una prohibición sobrevenida puede operar como causa de resolución de los contratos vigentes?... NO, si la misma no esta contemplada como causa de resolución en la norma o, por remisión de la propia norma -Art 223.h TRLCSP (206.h LCSP)-, en el contrato.)

1.- REGULACIÓN NORMATIVA

TRLCSP / LCSP		R.G.L.C.A.P.		T.R.L.C.A.P
ARTÍCULO	**TITULO DEL ARTICULO**	**ARTÍCULO**	**TITULO DEL ARTICULO**	**ARTÍCULO**
54.1 / 43.1	**Condiciones de aptitud**	---	---	15
60 / 49	**Prohibiciones de contratar**	13, Obligaciones tributarias 14, Obligaciones de Seguridad Social 15, Expedición de certificaciones 16, Efectos de las Certificaciones 17, Apreciación de la prohibición de contratar 18, Competencia para la declaración de la P.C. 19, Procedimiento para la declaración de la P.C. 20, Notificación y publicidad de los acuerdos de declaración de la prohibición de contratar. D.A. 3ª. Duración de los proced. y efectos del silencio		20
61 / 50	**Declaración de la concurrencia de prohibiciones de contratar y efectos**			21, 22
73 / 62	**Prueba de la no concurrencia de una prohibición de contratar**			21
146.1.c / 130,1,c	**Presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos**			73
151,2 / 135.2	**Clasificación de las ofertas, adjudicación del contrato y notificación de la adjudicación**			91
32 / 32	**Causas de nulidad de derecho administrativo**	---	---	22, 62
67 / 56	**Criterios aplicables y condiciones para la clasificación**	47. Solicitudes de clasificación y documentación a incorporar al expediente. 53, Expedientes de suspensión de clasificaciones y comunicación y publicidad de los acuerdos de suspensión de clasificaciones y de prohibición de contratar		27
70 / 59	**Plazo de vigencia y revisión de la clasificación**			29
84 / 73	**Certificados comunitarios de clasificación**			---
326 ss / 301 ss	**Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas**	54	Contenido de la inscripción el el ROLEC	34
149 / 133	**Sucesión en el procedimiento**	---	---	---
226 / 209	**Cesión de los contratos**	---	---	114
227 / D.A. 28ª	**Subcontratación**	---	---	115
274 / 250	**Adjudicación de contratos de obras por el concesionario**	---	---	---

Todos los artículos reseñados del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), tienen carácter básico, a excepción del artículo 60.2.c y el artículo 227.

Todos los artículos señalados del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administración Públicas (RGLCAP), tienen carácter básico, excepto el artículo 13.1, párrafo e) y, el inciso *quedando en la sede de dicho órgano a disposición del solicitante* del apartado 3, artículo 15.

En el caso del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, (TRLCAP) todos los artículos tienen carácter básico excepto el apartado j. del artículo 20.

2.- INTRODUCCIÓN

Establece el artículo 54.1 TRLCSP (43.1 LCSP), las condiciones de aptitud para contratar con el Sector Público:

> *"Sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas."*

(**Nota:** Sobre la aptitud para contratar de empresas extranjeras y los Registros Oficiales de Empresas Acreditadas –ROLEC-, ver *Tema 6.- Aptitud para contratar (I): Capacidad y solvencia*).

Señala la norma en su artículo 60 (49 LCSP), cuales son las circunstancias y comportamientos determinantes de esa prohibición y, en éste y en el artículo 61 (50 LCSP), las notas características de cada una de ellas, para lo que se habrá de tener en cuenta su alcance, el órgano a quien corresponde apreciarla y al que corresponde declararla, la duración de la prohibición, el plazo máximo para iniciar el expediente de prohibición y, el momento en que la prohibición cobra plena eficacia.

La ley señala igualmente otros factores que inciden, o sobre los que inciden las prohibiciones para contratar:

- Derivación de las responsabilidades.
- Procedimiento para su declaración.
- Procedimiento para su inscripción en el ROLEC.
- Prueba de la no concurrencia de una prohibición de contratar.
- Incidencia en el expediente de clasificación.
- Incidencia en los supuestos de cesión de contratos y sucesión en el procedimiento.

(C.06.04.- ¿Es necesario en la contratación menor el cumplimiento de los requisitos de aptitud, capacidad de obrar, habilitación, solvencia y el no estar incursos en prohibición de contratar?... Si, aunque no será necesaria su acreditación.)

(C.7.01.- ¿Es aplicable a los contratos patrimoniales las prohibiciones previstas en el TRLCSP?... No.)

3.- SUPUESTOS DE PROHIBICIÓN DE CONTRATACIÓN CON EL SECTOR PÚBLICO

El artículo 60 del TRLCSP (49 LCSP) contempla dos tipos de prohibiciones según se trate de prohibiciones para contratar con el Sector público, ó prohibiciones para contratar con las Administraciones Públicas. En este apartado se estudian las primeras, y en el siguiente las que afectan sólo a las Administraciones Públicas. (Nota: En el TRLCAP, todas las prohibiciones afectaban únicamente, a la contratación con las Administraciones Públicas).

A) CONDENA FIRME POR DELITO

> *Haber sido condenadas mediante sentencia firme por delitos de asociación ilícita, corrupción en transacciones económicas internacionales, tráfico de influencias, cohecho, fraudes y exacciones ilegales, delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, delitos contra los derechos de los trabajadores, malversación y receptación y conductas afines, delitos relativos a la protección del medio ambiente, o a pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio. La prohibición de contratar alcanza a las personas jurídicas cuyos administradores o*

representantes, vigente su cargo o representación, se encuentren en la situación mencionada por actuaciones realizadas en nombre o a beneficio de dichas personas jurídicas, o en las que concurran las condiciones, cualidades o relaciones que requiera la correspondiente figura de delito para ser sujeto activo del mismo (Art. 60.1.a TRLCSP).

<table>
<tr><th>Apreciación</th><th>Duración Máxima</th><th>Plazo máximo para iniciar el procedimiento</th><th>Competencia para declararla</th><th>Alcance</th><th>Eficacia</th></tr>
<tr><td>Directa por el órgano de contratación</td><td>La que fije la sentencia (Max. 15 años)</td><td rowspan="2">Prescripción de la pena</td><td>---</td><td rowspan="2">Sector Público</td><td>Directa</td></tr>
<tr><td>Previa declaración según procedimiento al efecto</td><td>8 años</td><td>Ministro de Hacienda y Adm. Públicas</td><td>Una vez inscrita en el ROLEC</td></tr>
</table>

Respecto a la regulación contenida en el TRLCAP, se añaden ciertos delitos (asociación ilícita, corrupción en transacciones económicas internacionales, fraudes y exacciones ilegales, receptación y conductas afines, delitos relativos a la protección del medio ambiente y, el haber sido condenado a pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio, industria o comercio). Por el contrario, desaparecen las referencias a otros delitos (falsedad, contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de revelación de secretos, uso de información privilegiada y contra el mercado y los consumidores). Extrañamente, no se contemplan tipos delictivos que lógicamente deberían estar incluidos en el listado, como estafa y otros delitos contra la Administración Pública (prevaricación, desobediencia, etc.). En cualquier caso, los tipos delictivos previstos, difieren de los contemplados en la Directiva 2004/18/CEE (Art. 45).

(C.7.02.- Existiendo respecto a un licitador sentencia penal firme que no se pronuncia sobre la prohibición de contratar y, apreciándose la misma por el órgano de contratación ¿Debe ser rechazada la oferta de aquél por encontrarse incursa en supuesto de prohibición de contratar?... No, en tanto en tanto no se efectúe la correspondiente declaración determinando su alcance y duración, siguiendo el procedimiento establecido por la ley.)

(C.7.03.- Recaída sentencia condenatoria firme sobre los administradores de una sociedad, ¿Su cese evita que la sociedad o persona jurídica incurra en la prohibición de contratar?... NO.)

B) SITUACIÓN CONCURSAL

Haber solicitado la declaración de concurso voluntario, haber sido declaradas insolventes en cualquier procedimiento, hallarse declaradas en concurso, salvo que en éste haya adquirido la eficacia un convenio, 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 (Art. 60.1.b TRLCSP).

<table>
<tr><th>Apreciación</th><th>Duración máxima</th><th>Plazo máximo para iniciar el procedimiento</th><th>Competencia para declarar</th><th>Alcance</th><th>Eficacia</th></tr>
<tr><td>Directa por el órgano de contratación</td><td colspan="2">En tanto concurra la circunstancia</td><td>---</td><td>Sector Público</td><td>Directa</td></tr>
</table>

Por lo que se refiere a la solicitud de concurso la ley sólo considera causa de prohibición el supuesto de concurso voluntario, pues en ella es la propia empresa quien admite la situación de insolvencia, no así cuando la solicitud de la declaración del concurso la haya realizado un tercero –concurso necesario-. (Nota:

El término "*voluntario"* al igual que la expresión *"… salvo que en éste haya adquirido la eficacia un convenio*…" fue introducido en la LCSP por el Real Decreto Ley 6/2010)

De igual modo, con la modificación introducida en la Ley Concursal (Ley 22/2003) por la Ley 38/2011, -derogando el artículo 5.3 y añadiendo el artículo 5 bis-, no cabe duda de que la prohibición no es de aplicación a aquellas empresas que pone en conocimiento del juzgado haber iniciado negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación o para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio (Preconcurso).

Artículo 5 bis. Comunicación de negociaciones y efectos sobre el deber de solicitud de concurso
1. El deudor podrá poner en conocimiento del juzgado competente para la declaración de su concurso que ha iniciado negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación o para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio en los términos previstos en esta Ley.
2. Esta comunicación podrá formularse en cualquier momento antes del vencimiento del plazo establecido en el artículo 5. Formulada la comunicación antes de ese momento, no será exigible el deber de solicitar la declaración de concurso voluntario. (…)

Declarado el concurso, se incurre en causa de prohibición independientemente de quién lo haya solicitado, e independientemente de que se haya acordado bien la sustitución, bien la intervención de la administración del concursado por los administradores concursales.

La inhabilitación para administrar bienes ajenos es un pronunciamiento de la sentencia que declare culpable el concurso, y puede alcanzar tanto a la persona jurídica concursada como a las personas físicas responsables de la situación de insolvencia de la concursada.

En lo que se refiere al contrato ya firmado, y a diferencia de las demás causas de prohibición, cuya aparición sobrevenida en principio no afecta al contrato vigente, el concurso se prevé en la ley (Art. 223.b TRLCSP), como una causa de resolución del contrato –no de anulación-, obligatoria si se ha aperturado la fase de liquidación, pero si el concurso se encuentra declarado pero no en fase de liquidación, la Administración potestativamente continuará el contrato si el contratista prestare las garantías suficientes a juicio de aquélla para su ejecución (Art. 224 2. y 5 TRLCSP -207 LCSP-).

(**Nota 1:** Sobre esta cuestión, localizar en la web el trabajo de María de la Concepción Ordiz Fuertes, *Contratación de las Administraciones Públicas y concurso.*)

(**Nota 2:** Tal y como se verá en el punto 6.c.- Eficacia y alcance de de la prohibición, las prohibiciones para contratar suponen causa de nulidad del contrato. Si se trata de una prohibición sobrevenida no tendrá efecto sobre el contrato salvo que se prevea su resolución por la ley –caso analizado- o el PCAP / contrato.)

C) SANCIÓN ADMINISTRATIVA GRAVE Y FIRME

Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de disciplina de mercado, en materia profesional o en materia de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad, o por infracción muy grave en materia social, incluidas las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, 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 mismo, o por infracción muy grave en materia medioambiental, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos; en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas; en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres; en la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases; en la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos; en el Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por

Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, y en la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación (Art. 60.1.c TRLCSP).

Apreciación	Duración Máxima	Plazo máximo para iniciar el procedimiento	Competencia para declarar	Alcance	Eficacia
Declaración previa según procedimiento al efecto	5 años	3 años desde firmeza	Ministro de Hacienda y Adm. Públicas	Sector Público	Una vez inscrita en el ROLEC

(C.7.04.- ¿Cuándo se entienden firmes los actos administrativos que declaran la prohibición de contratar y, cuándo, una sanción administrativa?... En el caso de los actos administrativos, cuando se agota la vía administrativa, salvo que, recurrido el acto en vía contenciosa, el Tribunal acuerde la suspensión del mismo. En el supuesto de las sanciones (Art.60.1.c TRLCSP) cuando se agota la vía judicial (ver comentario).)

(C.7.05.- A la vista de los dispuestos en el vigente artículo 17.2 del RGLCAP, ¿Cuándo una sanción administrativa firme, impuesta en base a alguno de los supuestos previstos en el articulo 60.1.c, TRLCSP -49.1.c LCSP- no contenga pronunciamiento sobre la prohibición de contratar o su duración, corresponde al órgano de contratación apreciarla de oficio?...NO. En todo caso requerirá su declaración por el procedimiento previsto en la Ley.)

D) NO HALLARSE AL CORRIENTE EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS O DE SEGURIDAD SOCIAL

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 (Art. 60.1.d TRLCSP).

Apreciación	Duración Máxima	Plazo máximo para iniciar el procedimiento	Competencia para declarar	Alcance	Eficacia
Directa por el órgano de contratación	En tanto concurra la circunstancia		---	Órgano de contratación que la aprecia	Directa

El alcance concreto de la expresión *"hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias…"* se recoge en los artículos 13 y 14 del RGLCAP, de cuya simple lectura se advierte que el requisito no se refiere sólo a los pagos que puedan resultar procedentes sino también al cumplimiento de determinadas obligaciones de carácter formal (Estar dado de alta en el I.A.E.; haber presentado declaración de I.R.P.F. ó sociedades y, haber presentado declaraciones periódicas de IVA). Además, cuando el órgano de contratación dependa de una Comunidad Autónoma o de una Entidad local se exigirá acreditar que el licitador no tenga deudas de naturaleza tributaria con dicha Administración (Art. 13.1.d. RGLCAP).

En el momento de la presentación de la oferta el licitador acompañará una declaración responsable de no hallarse incurso en causa de prohibición que incluirá la manifestación de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social (Art. 146.1.c.TRLCSP). Posteriormente, *"El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, … Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos."* (Art.151.2 TRLCSP -135.2 LCSP-).

El contenido de la certificación administrativa (artículo 13 a 16 del RGLCAP), debe dejar claro si tiene carácter positivo o negativo, y su eficacia se agota a los exclusivos efectos de la contratación.

El periodo de validez de los certificados presentados –que el artículo 16.3 RGLCAP señala en seis meses de su expedición-, debe comprender el momento inmediatamente anterior al de la adjudicación (Ver informe MEH 001/1994).

A los efectos de la expedición de las certificaciones, se considerará que las empresas se encuentran al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social cuando las deudas estén aplazadas, fraccionadas o se hubiera acordado su suspensión con ocasión de la impugnación de tales deudas. (Art.14.3 RGLCAP).

(C.7.06.- ¿Se incurre en causa de prohibición si queda acreditado que en el momento de presentar la proposición el licitador no se hallaba al corriente del cumplimiento de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social, aunque si lo estuviese en el momento inmediatamente anterior a la adjudicación?...SI (ver comentario).)

(C.7.07.- ¿Ha de considerarse que se encuentra al corriente en sus obligaciones tributarias, aquella empresa que en el momento de presentarse a una licitación no ejerce actividad alguna y, por ello, no se encuentra dada de alta en el Impuesto de Actividades Económicas?... SI.)

E) FALSEDAD EN LA COMUNICACIÓN DE DATOS U OMISIÓN DE COMUNICACIÓN DE DATOS OBLIGATORIOS

Haber incurrido en falsedad al efectuar la declaración responsable a que se refiere el artículo 146.1.c) 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 70.4 y en el artículo 330 (Art. 60.1.e TRLCSP).

Apreciación	Duración Máxima	Plazo máximo para iniciar el procedimiento	Competencia para declarar	Alcance	Eficacia
Declaración previa según procedimiento al efecto	5 años	3 años desde la falsedad u omisión	Administración afectada	En principio con entidad declarante	Una vez inscrita en el ROLEC

146.1.c.- *"1. Las proposiciones en el procedimiento abierto y las solicitudes de participación en los procedimientos restringido y negociado y en el diálogo competitivo deberán ir acompañadas de los siguientes documentos: …c) Una declaración responsable de no estar incurso en prohibición de contratar. Esta declaración incluirá la manifestación de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, sin perjuicio de que la justificación acreditativa de tal requisito deba presentarse, antes de la adjudicación, por el empresario a cuyo favor se vaya a efectuar ésta.*

70.4.- *(Plazo de vigencia y revisión de las clasificaciones). 4. En todo caso, el empresario está obligado a poner en conocimiento del órgano competente en materia de clasificación cualquier variación en las circunstancias que hubiesen sido tenidas en cuenta para concederla que pueda dar lugar a una revisión de la misma. La omisión de esta comunicación hará incurrir al empresario en la prohibición de contratar prevista en la letra e) del apartado 1 del artículo 60.*

330.- *Los empresarios inscritos están obligados a poner en conocimiento del Registro cualquier variación que se produzca en los datos reflejados en el mismo, así como la superveniencia de cualquier circunstancia que determine la concurrencia de una prohibición de contratar. La omisión de esta comunicación, mediando dolo culpa o negligencia, hará incurrir al empresario en la circunstancia prevista en la letra e) del apartado 1 del artículo 60.*

En cuanto a la *expresión "…o al facilitar cualesquiera otros datos relativos a su capacidad y solvencia…"*, si bien no hay una referencia expresa a un precepto concreto de la ley, sin duda lo será a los artículos 74 y siguientes del texto refundido. Así, el artículo 74 TRLCSP (63 LCSP) establece que "*la solvencia económica y financiera y técnica o profesional se acreditará mediante la aportación de los documentos que se determinen por el órgano de contratación de entre los previstos en los artículos 75 a 79.*" (64 a 68 LCSP). Dichos documentos incorporan desde meras declaraciones propias sobre existencia de seguros o volumen de ventas, relaciones de obras, de técnicos o unidades técnicas de la que se dispone, o sobre plantilla y

material, hasta certificados expedidos por centros de control de calidad, de centros públicos sobre capacidad de producción, hasta las cuentas anuales registradas o la titulación académica de los empleados de la empresa licitadora.

(C .7.08.- La declaración responsable otorgada ante una autoridad administrativa a la que se refiere el artículo 73 TRLCSP (62 LCSP) ¿Ha de ser otorgada ante la autoridad o basta con que sea firmada por el licitador y presentada ante la autoridad administrativa?... Según los tribunales y a pesar de la opinión contraria de algunas JCCA, la declaración ha de ser otorgada ante la autoridad administrativa.)

(C.7.09.- ¿Si con motivo de la revisión de oficio de un expediente de clasificación, resulta que la empresa incurre en una prohibición de contratar, por omisión de la comunicación de variación de las circunstancias que hubiesen sido tenidas en cuenta para su concesión, supondrá ello la nulidad de los contratos celebrados con anterioridad?... NO, si la misma no se encuentra inscrita en el ROLEC, cuando ello es obligatorio.)

F) CONFLICTO DE INTERESES O INCOMPATIBILIDAD DE ADMINISTRADORES, ACCIONISTAS O PERSONAS A ELLOS VINCULADAS

Estar incursa 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, 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 alcanzará a las personas jurídicas en cuyo capital participen, en los términos y cuantías establecidas en la legislación citada, el personal y los altos cargos de cualquier Administración Pública, así como los cargos electos al servicio de las mismas.

La prohibición se extiende igualmente, en ambos casos, a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva y descendientes de las personas a que se refieren los párrafos anteriores, siempre que, respecto de los últimos, dichas personas ostenten su representación legal (Art. 60.1.f TRLCSP).

Apreciación	Duración Máxima	Plazo máximo para iniciar el procedimiento	Competencia para declarar	Alcance	Eficacia
Directa por el órgano de contratación	En tanto concurra la circunstancia		---	Según lo previsto en la Ley 5/2006, la Ley 53/1984 y la Ley 5/1985	Directa

(C.7.10.- Dado que la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, no establece porcentaje alguno al respecto ¿A partir de que participación como accionistas de los cargos electos de las entidades locales en el capital de las personas jurídicas se ha de entender que se incurre en la prohibición de contratar prevista en el artículo 60.1 f) TRLCP?... El mismo (actualmente >10%) que el previsto en la Ley 53/1984 y en la Ley 5/2006. (Ver Nota).)

(C.7.11.- ¿La prohibición para contratar por motivos de incompatibilidad y contradicción de intereses prevista en el artículo 60.1.f, TRLCSP (49.1.f LCSP), se extiende a los entes instrumentales vinculados a ella, o a los consorcios en que participa?... SI.)

(C.7.12.- ¿Puede un miembro de una corporación local licitar para la adquisición o alquiler de un inmueble puesto en venta o en arrendamiento por el Ayuntamiento del que aquél forma parte?... SI.)

Nota: Son innumerables los informes que sobre esta materia y la prevista en el punto g) siguiente han emitido las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa. En las cuestiones planteadas en este

apartado se recogen las que se consideran de mayor interés para la materia objeto de esta web. Para mayor información consultar esta página de la JCCA del Estado (punto 6.2) y los siguientes informes de otras JCCA:

- CAT 009/2011. Posible concurrencia de una causa de prohibición de contratar de una fundación por el hecho de estar presidida por cargos electivos de entidades locales, o que éstos formen parte del órgano de administración de la fundación, en representación de la entidad local correspondiente.
- CAT 13/2010. Concurrencia de una posible causa de prohibición de contratar de los cargos electos de las corporaciones municipales por el hecho de ser presidentes o vocales de una fundación.
- CAT 006/2009. Prohibición para contratar de una empresa participada por un ex concejal de una entidad municipal.
- GAL 003/2009 Consulta sobre prohibición de contratar de concejales/as de Corporación locales. (En gallego).
- BAL 004/2008. Prohibiciones de contratar. Aplicabilidad del artículo 49.1.*f* LCSP (60 TRLCSP).
- VAL 5/2007, Incompatibilidad de concejales y prohibición de contratar.
- VAL 004/2006. Alcance y supuestos de la prohibición de contratar por incompatibilidad del personal al servicio de las Administraciones Públicas.
- BAL 001/1997 Contrato de consultoría y asistencia técnica. Incompatibilidad y prohibición de contratar a cónyuge de funcionario. Procedimiento.

G) CONFLICTO DE INTERESES QUE CONCURREN EN PERSONAS CONTRATADAS

Haber contratado a personas respecto de las que se haya publicado en el Boletín Oficial del Estado el incumplimiento a que se refiere el artículo 18.6 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, por haber pasado a prestar servicios en empresas o sociedades privadas directamente relacionadas con las competencias del cargo desempeñado durante los dos años siguientes a la fecha de cese en el mismo. La prohibición de contratar se mantendrá durante el tiempo que permanezca dentro de la organización de la empresa la persona contratada con el límite máximo de dos años a contar desde el cese como alto cargo (Art. 60.1.g TRLCSP).

Apreciación	Duración Máxima	Plazo máximo para iniciar el procedimiento	Competencia para declarar	Alcance	Eficacia
Directa por el órgano de contratación	En tanto concurra la circunstancia (límite 2 años desde el cese en el cargo)		---	Según lo previsto en la Ley General de Subvenciones y en la L.G. Tributaria	Directa

Ver cuestiones y nota del apartado anterior.

***

Supuestos de incompatibilidad, lo son también los previstos en el artículo 56 TRLCSP -45 LCSP-, y aunque la consecuencia de su infracción sea también la nulidad del contrato, no por ello, dada su regulación diferenciada de las prohibiciones de contratar, tal infracción dará lugar a la prohibición de contratar prevista en el artículo 60.2.b. (infracción de prohibición de contratar con Administraciones Públicas), aunque si tal vez, (considero que ello es discutible), en el supuesto previsto en el artículo 60.1.e (Falsedad en la comunicación de datos u omisión de comunicación de datos obligatorios).

Articulo 56. Condiciones especiales de compatibilidad

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la adjudicación de contratos a través de un procedimiento de diálogo competitivo, no podrán concurrir a las licitaciones empresas que hubieran participado en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato siempre que dicha participación pueda provocar restricciones a la libre concurrencia o suponer un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras.

2. Los contratos que tengan por objeto la vigilancia, supervisión, control y dirección de la ejecución de obras e instalaciones no podrán adjudicarse a las mismas empresas adjudicatarias de los correspondientes contratos de obras, ni a las empresas a éstas vinculadas, entendiéndose por tales las que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio.

4.- SUPUESTOS DE PROHIBICIÓN DE CONTRATACIÓN CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

A) RESOLUCIÓN CULPABLE DE CONTRATO

Haber dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con una Administración Pública (Art. 60.2.a TRLCSP).

Apreciación	Duración Máxima	Plazo máximo para iniciar el procedimiento	Competencia para declarar	Alcance	Eficacia
Declaración previa según procedimiento al efecto	2 años	3 años desde firmeza del acuerdo de resolución	Administración contratante	En principio con Administración declarante	Una vez inscrita en el ROLEC

(C.7.13.- ¿El propio expediente que en su caso se instruya, para resolver el contrato por causa imputable al contratista puede dar inicio al expediente para declarar la inhabilitación de éste?... NO, son expedientes distintos.)

(C.7.04.- ¿Cuándo se entienden firmes los actos administrativos que declaran la prohibición de contratar y, cuándo, una sanción administrativa?... En el caso de los actos administrativos, cuando se agota la vía administrativa, salvo que, recurrido el acto en vía contenciosa, el Tribunal acuerde la suspensión del mismo. En el supuesto de las sanciones (Art.60.1.c TRLCSP) cuando se agota la vía judicial (ver comentario).)

B) INFRACCIÓN DE PROHIBICIÓN DE CONTRATACIÓN CON ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Haber infringido una prohibición para contratar con cualquiera de las Administraciones públicas (Art. 60.2.b TRLCSP).

Apreciación	Duración Máxima	Plazo máximo para iniciar el procedimiento	Competencia para declarar	Alcance	Eficacia
Declaración previa según procedimiento al efecto	5 años	3 años desde la formalización del contrato	Administración declarante	En principio con Administración declarante	Una vez inscrita en el ROLEC

La infracción de la prohibición de contratar no sólo supondrá incurrir en un (nuevo) supuesto de prohibición, sino que determinará la anulación de la licitación que se hubiere podido obtener.

C) SANCIÓN ADMINISTRATIVA RELATIVA A SUBVENCIONES Y OBLIGACIONES TRIBUTARIAS

Estar afectado por una prohibición de contratar impuesta en virtud de sanción administrativa, con arreglo a lo previsto en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, o en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (Art. 60.2.c TRLCSP).

Apreciación	Duración Máxima	Plazo máximo para iniciar el procedimiento	Competencia para declarar	Alcance	Eficacia
Directa por el órgano de contratación	La de la sanción impuesta		---	Órgano de contratación que la aprecia	Una vez inscrita en el ROLEC

Nota: El artículo 60.2.c no tiene carácter básico.

La Ley General de Subvenciones prevé, según se trate de una infracción grave cualificada, (Art.62.2 LGS), o una infracción muy grave cualificada (Art.63.2 LGS), la imposición, entre otras, de la sanción de prohibición de contratar durante el plazo de hasta tres años (graves) o cinco años (muy graves) *"con la Administración u otros entes públicos".*

De acuerdo con el artículo 186 de la Ley General Tributaria, generan una prohibición de contratar *"con la Administración que hubiera impuesto la sanción"* las infracciones graves o muy graves sancionadas con multa de importe igual o superior a 30.000.-€, y se hubiera utilizado el criterio de graduación de comisión repetida de infracciones tributarias. En concreto la prohibición de contratar se gradúa del siguiente modo: a) = ó >30.000 € grave (1 año). b) = ó >30.000 € muy grave (2 años). c) = ó > 60.000 € muy grave (3 años). d) = ó > 150.000 € muy grave (4 años). e) = ó > 300.000 € muy grave (5 años).

Sobre esta causa, deben realizarse las siguientes precisiones:

1ª.- Al igual que las recogidas en el artículo 60.1.c. nos encontramos aquí ante sanciones administrativas calificadas como graves o muy graves. La diferencia entre las previstas en cada apartado –además de su alcance- radica en que, en tanto las normas a las que hace referencia el artículo 60.1.c., no prevén la prohibición para contratar como una sanción complementaria y, en consecuencia, es necesario efectuar una declaración al efecto, las normas a las que hace referencia el artículo 60.2.c., si prevén como sanción la prohibición de contratación que puede así ser apreciada de forma automática por el propio órgano de contratación.

2º.- Por lo que se refiere al alcance de la prohibición, es de notar la existencia de contradicciones entre lo establecido en el TRLCSP y lo previsto en la LGS y la LGT. En efecto, en el TRLCSP se configura la prohibición del artículo 60.2.c. como una circunstancia que *"impedirá a los empresarios contratar con las Administraciones Públicas"*, en tanto en la Ley General de Subvenciones, se configura como una sanción que impedirá contratar *"con las Administraciones u otros entes públicos".* Además, ha de tenerse en cuenta, que en el supuesto de que la prohibición se imponga en base a lo previsto en la Ley General Tributaria, las infracciones generarán una prohibición de contratar –sólo- *"con la Administración que hubiera impuesto la sanción".*

D) RETIRADA INDEBIDA DE PROPOSICIÓN O IMPEDIMENTO DE ADJUDICACIÓN DE CONTRATO

Haber retirado indebidamente su proposición o candidatura en un procedimiento de adjudicación, o haber imposibilitado la adjudicación del contrato a su favor por no cumplimentar lo establecido en el artículo 151.2 (135.4 LCSP) dentro del plazo señalado mediando dolo, culpa o negligencia (Art. 60.2.d TRLCSP).

Apreciación	Duración Máxima	Plazo máximo para iniciar el procedimiento	Competencia para declarar	Alcance	Eficacia
Declaración previa según procedimiento al efecto	Fija: 2 años desde inscripción en el ROLEC	3 años desde la adjudicación del contrato	Administración contratante	En principio con Administración declarante	Una vez inscrita en el ROLEC

151.2.- El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2, y de haber constituido la

garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

Por lo que se refiere a la retirada indebida, recordar que a ella se asimila la falta de contestación por el licitador a la solicitud de información efectuada por la Administración, cuando la oferta por aquel presentada es considerada anormal o desproporcionada, (Art. 152 TRLCSP -136 LCSP-), y el reconocimiento por parte del licitador de que su proposición adolece de error, o inconsistencia que la hagan inviable (Art. 62.2 RGLCAP). La retirada injustificada de la oferta tiene como consecuencias la incautación de la garantía provisional (Art.103.4 TRLCSP -91.4 LCSP-), la exclusión de la oferta presentada (Art.103.4 TRLCSP -91.4 LCSP-) y, la prohibición de contratar con las Administraciones Públicas.

E) INCUMPLIMIENTO CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO

Haber incumplido las condiciones especiales de ejecución del contrato establecidas de acuerdo con lo señalado en el artículo 118, cuando dicho incumplimiento hubiese sido definido en los pliegos o en el contrato como infracción grave de conformidad con las disposiciones de desarrollo de esta Ley, y concurra dolo, culpa o negligencia en el empresario (Art. 60.2.e TRLCSP).

Apreciación	Duración Máxima	Plazo máximo para iniciar el procedimiento	Competencia para declarar	Alcance	Eficacia
Declaración previa según procedimiento al efecto	1 año	3 meses desde el incumplimiento	Administración contratante	En principio con Administración declarante	Una vez inscrita en el ROLEC

Artículo 118. Condiciones especiales de ejecución del contrato. (…)

2. Los pliegos o el contrato podrán establecer penalidades, conforme a lo prevenido en el artículo 212.1, para el caso de incumplimiento de estas condiciones especiales de ejecución, o atribuirles el carácter de obligaciones contractuales esenciales a los efectos señalados en el artículo 223.f). Cuando el incumplimiento de estas condiciones no se tipifique como causa de resolución del contrato, el mismo podrá ser considerado en los pliegos o en el contrato, en los términos que se establezcan reglamentariamente, como infracción grave a los efectos establecidos en el artículo 60.2.e).

De la lectura conjunta de ambas preceptos convienes realizar dos consideraciones:

1ª.- El incumplimiento de las condiciones especiales de ejecución, por tratarse de una novedad introducida en la LCSP y no prevista ni en el TRLCAP ni en el RGLCAP, requerirá para su aplicación un previo desarrollo reglamentario. (El R.D. 817/2009 por el que se desarrolla parcialmente la LCSP, se refiere a la inscripción de esta causa en el ROLEC – Art.14.d.5.-, pero remite nuevamente al desarrollo de la Ley en lo que respecta a su regulación).

2ª.- En cualquier caso, los posibles efectos previstos –resolución y prohibición-, no pueden producirse de modo simultáneo.

(C.7.14.- ¿Puede el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares establecer prohibiciones distintas a las previstas en la Ley?... NO. Las prohibiciones solo pueden ser establecidas por Ley.)

5.- LA DERIVACIÓN DE RESPONSABILIDADES

Las prohibiciones de contratar afectarán también a aquellas empresas de las que, por razón de las personas que las rigen o de otras circunstancias, pueda presumirse que son continuación o que derivan, por transformación, fusión o sucesión, de otras empresas en las que hubiesen concurrido aquéllas. (Art. 60.3 TRLCSP).

Sin que pueda establecerse un criterio de general aplicación, la doctrina de las JCCA, viene fijando (Ver Cuestión C.7.15) una serie de factores en base a los cuales puede establecerse la presunción, a la que se refiere la norma, así:

- La fecha de constitución (o de incorporación en un grupo de empresas determinado, en su caso) de la empresa que presuntamente es continuación o deriva de otra declarada en prohibición de contratar.
- Las personas que rigen las empresas; es decir, los miembros del órgano de administración y de dirección y los accionistas.
- La coincidencia o similitud de objetos sociales, así como de medios humanos y materiales, entre la empresa declarada en prohibición de contratar y la empresa que presuntamente es la continuación o deriva.
- Otras actuaciones que se lleven a cabo en fechas próximas a la declaración de prohibición de contratar, como cambios de denominación, ceses y nuevos nombramientos de los titulares de los cargos que rigen las empresas y cualesquiera otras que se puedan considerar como indicios de la voluntad de evitar los efectos de la prohibición de contratar."

(C.7.15.- La extensión de la prohibición de contratar a aquellas empresas de las que pueda presumirse que son continuación o que derivan, por transformación, fusión o sucesión, de otra empresa en la que concurre causa de prohibición ¿De que modo se aplica a las nuevas empresas que se presume continuadora de aquella? ¿Cabe extender la prohibición a las empresas que, pertenecientes al mismo grupo empresarial, se hubieran constituido con anterioridad?... Habrá de analizarse las circunstancias concretas de cada caso, no siendo posible fijar un criterio de general de aplicación, que en todo caso debería ser de carácter restrictivo. Si cabe, en principio extender la prohibición a empresas ya constituidas.)

(C.7.16.- Dada la expresión utilizada por el artículo 60.3 TRLCSP "Las prohibiciones de contratar afectarán también a aquellas empresas…." ¿Puede afectar la prohibición de contratar a las personas físicas que actuaban como apoderados y socios de una persona jurídica incursa en causa de prohibición?... SI.)

6.- DECLARACIÓN DE LA PROHIBICIÓN PARA CONTRATAR

Son diversos los factores a considerar para cada una de las prohibiciones de contratar que han sido objeto de estudio:

- ALCANCE.- A la contratación con todo el Sector Público, con todas las Administraciones Públicas ó, con la entidad o Administración declarante.
- APRECIACIÓN.- Directa por el órgano de contratación ó, previa declaración según procedimiento establecido al efecto por la Ley.
- COMPETENCIA PARA SU DECLARACIÓN.- Por el Ministro de Hacienda y Adm. Públicas, por la entidad ó Administración afectada ó, por el órgano de contratación que la aprecia.

- DURACIÓN MÁXIMA.- En tanto concurra la circunstancia que dio lugar a la prohibición, por un periodo máximo entre uno y ocho años, por un periodo fijo de dos años ó, por el plazo que señale la sentencia.
- PLAZO PARA INICIAR EL PROCEDIMIENTO.- En tanto concurra la circunstancia, en tanto no hayan transcurrido tres años desde el momento que se señala para el inicio del cómputo ó, en tanto no transcurra el plazo señalado por el Código Penal para su prescripción.
- EFICACIA.- Una vez apreciada por el órgano de contratación ó, una vez se inscribe en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas (ROLEC) que corresponda.

De la combinación de estas variables resulta el cuadro siguiente:

PROHIBICIONES DE CONTRATACIÓN CON EL SECTOR PÚBLICO

<table>
<tr><th>LCSP</th><th>TRLCSP</th><th>MOTIVO DE LA PROHIBICIÓN</th><th>APRECIACIÓN POR EL ORGANO DE CONTRATACIÓN</th><th>DURACIÓN MÁXIMA</th><th>PLAZO MÁX, PARA INICIAR PROCEDIMIENTO</th><th>COMPETENCIA PARA DECLARAR</th><th>ALCANCE</th><th>EFICACIA</th></tr>
<tr><td>49,1.a</td><td>60,1.a</td><td>Condena firme por delito (Pronunciándose la sentencia sobre el alcance de la prohibición)</td><td>Directa</td><td>Fijada por sentencia (Max. 15 años)</td><td rowspan="2">Prescripción de la pena</td><td>---</td><td rowspan="5">Contratación con todo el Sector Público</td><td>Directa</td></tr>
<tr><td>49,1.a</td><td>60,1.a</td><td>Condena firme por delito (NO pronunciándose la sentencia sobre el alcance)</td><td>Previa declaración según procedimiento al efecto</td><td>8 años</td><td>Ministro de Hacienda y Adm. Públicas</td><td>Una vez inscrita en el ROLEC</td></tr>
<tr><td>49,1.b</td><td>60,1.b</td><td>Situación concursal</td><td>Directa</td><td colspan="2">En tanto concurra la circunstancia</td><td>---</td><td>Directa</td></tr>
<tr><td>49,1.c</td><td>60,1.c</td><td>Sanción administrativa grave y firme</td><td>Previa declaración según procedimiento al efecto</td><td>5 años</td><td>3 años desde firmeza</td><td>Ministro de Hacienda y Adm. Públicas</td><td>Una vez inscrita en el ROLEC</td></tr>
<tr><td>49,1.d</td><td>60,1.d</td><td>No hallarse al corriente en obligaciones tributarias y de Seguridad Social</td><td>Directa</td><td colspan="2">En tanto concurra la circunstancia</td><td>---</td><td>Directa</td></tr>
<tr><td>49,1.e</td><td>60,1.e</td><td>Falsedad en declaración responsable, en otros datos o no comunicar información exigible</td><td>Previa declaración según procedimiento al efecto</td><td>5 años</td><td>3 años desde la falsedad u omisión</td><td>Administración afectada</td><td>(En principio) Contratación con entidad declarante</td><td>Una vez inscrita en el ROLEC</td></tr>
<tr><td>49,1.f</td><td>60,1.f</td><td>Conflicto intereses o incompatibilidad de persona física, Administradores o accionistas y familiares</td><td rowspan="2">Directa</td><td colspan="2" rowspan="2">En tanto concurra la circunstancia</td><td rowspan="2">---</td><td>Según lo previsto en la Ley 5/2006, la Ley 53/1984 y la Ley 5/1985</td><td rowspan="2">Directa</td></tr>
<tr><td>49,1.g</td><td>60,1.g</td><td>Conflicto intereses personas contratadas</td><td>Según lo previsto en la L.G. de Subvenciones y en la L.G. Tributaria</td></tr>
</table>

PROHIBICIONES DE CONTRATACIÓN CON LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

LCSP	TRLCSP	MOTIVO DE LA PROHIBICIÓN	APRECIACIÓN POR EL ORGANO DE CONTRATACIÓN	DURACIÓN MÁXIMA	PLAZO MÁX, PARA INICIAR PROCEDIMIENTO	COMPETENCIA PARA DECLARAR	ALCANCE	EFICACIA
49,2,a	60,2,a	Resolución culpable de contrato con Administración Pública	Previa declaración según procedimiento al efecto	2 años	3 años desde firmeza del acuerdo de resolución	Administración contratante	(En principio) contratación con Administración declarante	Una vez inscrita en el ROLEC
49,2,b	60,2,b	Infracción de prohibición contratación con Administración Pública		5 años	3 años desde la formalización del contrato	Administración declarante		
49,2,c	60,2,c	Sanción administrativa relativa a subvenciones y obligaciones tributarias	Directa	En tanto se encuentre vigente la prohibición impuesta.		---	Órgano de contratación que la aprecia	
49,2,d	60,2,d	Retirada indebida de proposición o impedido adjudicación de contrato a su favor	Previa declaración según procedimiento al efecto	Fija: 2 años desde inscripción en el ROLEC	3 años desde la adjudicación del contrato	Administración contratante	(En principio) contratación con Administración declarante	
49,2,e	60,2,e	Incumplimiento condiciones especiales de ejecución del contrato		1 año	3 meses desde el incumplimiento	Administración contratante		

A.- APRECIACIÓN, INICIO DE PROCEDIMIENTO Y DECLARACIÓN

Hay que diferenciar entre el órgano que aprecia la existencia de una prohibición, el que inicia el procedimiento para su declaración y, por último, aquel a quien corresponde declararla.

En ciertos casos (60.1 b, d, f, g / 60.2.c); el órgano de contratación con ocasión de la tramitación de un expediente de contratación aprecia directamente la concurrencia de alguna prohibición de contratar y puede declarar su existencia respecto al expediente que tramita. (Ver abajo comentario respecto al supuesto previsto en el artículo 60.2.c.)

En otro supuestos (60.1 c, e / 60.2 a, b, d, e,) es necesario que se sustancie un procedimiento –regulado en los artículos 61 TRLCSP (50 LCSP) y 17 a 20 del RGLCAP)- que bien puede iniciarse por el órgano de contratación que aprecia la circunstancia con ocasión de una licitación, o bien por la JCCA del Estado o los órganos a quien competa en las Comunidades Autónomas. El artículo 61.5 señala que:

> *"A los efectos de la aplicación de este artículo, las autoridades y órganos competentes notificarán a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, las sanciones y resoluciones firmes recaídas en los procedimientos mencionados en el artículo anterior, así como la comisión de los hechos previstos en la letra e) de su apartado 1 y en las letras b), d) y e) de su apartado 2, a fin de que se puedan instruir los expedientes previstos en este artículo o adoptarse las resoluciones que sean pertinentes y proceder, en su caso, a su inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas que sea procedente. Asimismo, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado podrá recabar de estas autoridades y órganos cuantos datos y antecedentes sean precisos a los mismos efectos."*

El expediente finalizará, en su caso, con la declaración de la prohibición de contratar por parte del órgano competente en cada caso.

En el supuesto previsto en el artículo 60.1.a, -sentencia penal firme-, puede ocurrir que la sentencia se pronuncie sobre la prohibición, su alcance o duración, que no lo haga sobre ninguna de las tres circunstancias, o que lo haga sobre la prohibición, pero no sobre su alcance y/o duración. En el primero de los supuestos, es el propio juez o Tribunal el que declara la prohibición. En los dos últimos la sentencia ha de "completarse" mediante declaración previa que finalizará con resolución del Ministro de Hacienda y Adm. Públicas. (**Nota:** El supuesto habitual será el de la sentencia que condena a la persona física –administradores o representantes- a la pena de inhabilitación, pero que no se pronuncia respecto a la prohibición que pueda afectar a la empresa).

Cuando el expediente se inicie por el órgano de contratación se incorporarán al mismo los informes de los servicios técnicos y jurídicos, cumpliéndose posteriormente el trámite de audiencia, remitiéndose el expediente al órgano competente para su resolución a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa cuando a ésta le corresponda formular la propuesta. En los supuestos en que la iniciación y tramitación del expediente corresponda a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa o a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, se cumplirá el trámite de audiencia antes de presentar al órgano competente la correspondiente propuesta de resolución.

La competencia para declarar la prohibición se señala en el cuadro anterior (Ver cuadro, apartado *Competencia Para Declarar*).

(**Nota:** Recordar que: "*Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los de la Ley 30/1992,de 26 de noviembre, y normas complementarias .*" – Disposición Final 3ª TRLCSP (D.F. 8ª LCSP)-).

B.- PLAZOS PARA EL INICIO DE PROCEDIMIENTO Y TRAMITACIÓN. DURACIÓN DE LA PROHIBICIÓN

El procedimiento para la declaración de la concurrencia de una prohibición no podrá iniciarse si ha transcurrido el periodo de tiempo señalado por la ley (Ver en el cuadro, el apartado *Plazo máximo para iniciar procedimiento*).

En cuanto a su duración, tal y como señala la Disposición Adicional Tercera del *RGLCAP:*

> *"A efectos de lo dispuesto en el artículo 42.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común se fija en seis meses la duración máxima de los procedimientos para la … declaración de prohibiciones de contratar…"*

El alcance y duración de la prohibición se determinará atendiendo, en su caso, a la existencia de dolo o manifiesta mala fe del empresario y a la entidad del daño causado a los intereses públicos. En cualquier caso, la duración no podrá superar los periodos señalados en el artículo 61 del TRLCSP (Ver en el cuadro, el apartado *Duración Máxima*); al respecto han de realizarse las siguientes precisiones:

1º.- En los supuestos en que se requiere sustanciar un procedimiento para la declaración de la prohibición, la eficacia de la prohibición esta condicionada a su inscripción o constancia en el ROLEC.

(**Comentario:** Parece lógico afirmar que en estos supuestos la duración de la prohibición se compute a partir de su inscripción en el ROLEC, sin embargo, la falta de desarrollo reglamentario y la redacción del artículo 61.2 TRLCSP, que parece limitar el tipo de computo señalado –a partir de la inscripción en el ROLEC-, al supuesto previsto en el artículo 60.2.d., hace discutible esta afirmación, y así puede sostenerse que especialmente en el supuesto previsto en el artículo 60.2.c. -Sanción administrativa relativa a subvenciones y obligaciones tributarias-, el computo debe iniciarse con la firmeza de la sanción, aunque su inscripción sea posterior.)

2º.- Cuando se trate de una condena firme por alguno de los delitos señalados en el artículo 60.1.b, la duración vendrá fijada por la sentencia, que será como máximo de quince años (Código Penal, artículo 33.7. f). Si la sentencia no se pronunciase al respecto, el procedimiento administrativo que se sustancie podrá imponer una prohibición de, como máximo, ocho años.

(**Comentario:** Es obvia la contradicción existente entre lo dispuesto en el artículo 61.2 del TRLCSP –*"… La duración de la prohibición no excederá de… ocho años en el caso de las prohibiciones que tengan por causa la existencia de una condena mediante sentencia firme…*". – y lo establecido en el artículo 33.7.f) del Código Penal – *"…7.- Las penas aplicables a las personas jurídicas, que tienen todas la consideración de graves, son las siguientes:… f.- Inhabilitación para… contratar con el sector público… por un plazo que no podrá exceder de quince años…-* " cuyo artículo 31 bis que al igual que el citado fue introducido por la Ley Orgánica 5/2010, establece en su párrafo primero *"En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho..".)*

3º.- En el supuesto contemplado en el artículo 60.2.d. (Retirada indebida de proposición o haber impedido adjudicación de contrato a su favor), el plazo de la inhabilitación será en todo caso de dos años a contar desde la inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas (ROLEC).

C.- EFICACIA Y ALCANCE DE LA PROHIBICIÓN

EFICACIA

En los supuestos en que la apreciación de la prohibición NO da lugar a un procedimiento previo que la declare, su eficacia será inmediata una vez apreciada la misma por el órgano de contratación. En estos casos, (ver alcance) aunque la prohibición afecte a la contratación con todo el Sector Público o con todas la

Administraciones Públicas, el órgano de contratación se limitará a declararla respecto al procedimiento que se encuentre tramitando.

Requiriéndose la declaración previa, la eficacia vendrá condicionada por la inscripción de la misma en el ROLEC que corresponda. El Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del Sector Público (RD 817/2009), en sus artículos 12 a 14 regula el régimen de inscripción de estas prohibiciones.

(**Comentario:** Por lo que se refiere a la causa prevista en el artículo 60.2.c. -Sanción administrativa impuesta con arreglo a lo dispuesto en la Ley General de Subvenciones o Ley General Tributaria-, a mi entender existe una clara contradicción entre lo dispuesto en el artículo 61.1. *" Las prohibiciones de contratar contenidas en las letra …c) de su apartado 2, se apreciarán directamente por los órganos de contratación… subsistiendo mientras concurran las circunstancias que en cada caso las determinan. "* y lo establecido en el artículo 61.4 *" La eficacia de las prohibiciones de contratar … establecidas en su apartado 2, estará condicionada a su inscripción o constancia en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas que corresponda."* , puesto que si para su eficacia se requiere su inscripción en el ROLEC, tal y como señala el artículo 61.4 TRLCSP y reafirma el artículo 14.b.3. del RD 817/2009, no podrá ser hasta ese momento en el que pueda ser apreciado por el órgano de contratación.)

Los acuerdos adoptados sobre prohibición de contratar se notificarán a los interesados. Si declarasen la prohibición de contratar se inscribirán en los registros oficiales de empresas clasificadas, respecto de las empresas que cumplan tal condición y, en su caso, en los registros oficiales de contratistas o de empresas licitadoras, en los que conste la clasificación a que hace referencia el artículo 34 de la Ley y se publicarán en el Boletín Oficial del Estado cuando la prohibición tenga carácter general para todas las Administraciones públicas o afecte a la Administración General del Estado, o en los respectivos diarios o boletines oficiales a cuyo ámbito se circunscriba (Art. 20 RGLCAP). (**Nota:** Téngase en cuenta que el RGLCAP es anterior a la LCSP y por lo tanto este precepto ha de ser interpretado considerando la existencia de los ROLEC y de aquellas prohibiciones que afectan no sólo a la Administración sino también al resto de Sector Público).

ALCANCE

Por lo que se refiere a su alcance, hay que diferenciar:

a) En los supuestos contemplados en los apartados 60.1.e, 60.2.a, b, d, y e, *"… la prohibición afectará a la contratación con la Administración o entidad del sector público competente para su declaración, sin perjuicio de que el Ministro de Economía y Hacienda, previa comunicación de aquéllas y con audiencia del empresario afectado, considerando el daño causado a los intereses públicos, pueda extender sus efectos a la contratación con cualquier órgano, ente, organismo o entidad del sector público."* (Art. 61.3 segundo párrafo TRLCSP). Nótese que tal y como se ha redactado éste párrafo, por resolución del Ministro, las prohibiciones previstas en los artículos 60.2.a, b, d, y e, pueden pasar de ser prohibiciones para contratar con las Administraciones a prohibiciones para contratar con todo el Sector Público. (**Nota:** Con la nueva estructura de gobierno –año 2012-, la referencia al Ministro de Economía y Hacienda, se entiende hecha al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas)

b) En el supuesto contemplado en el artículo 60.1.f. el alcance de la prohibición de contratar vendrá determinado por cada una de las leyes citadas en dicho artículo (Ley 5/ 2006, Ley 53/1984 ó Ley Orgánica 5/1985), en términos generales la prohibición se dará respecto a aquel órgano o entidad en la que la persona haya prestado sus servicios. Así por ejemplo, los miembros del Gobierno y los Altos Cargos de la Administración del Estado, habrán de tener dedicación exclusiva, no poseer participaciones societarias en porcentaje superior al 10%, inhibirse del conocimiento de determinados asuntos en los que hubiese tenido determinada participación en los dos años anteriores a su toma de posesión y, con posterioridad a su cese y durante dos años, no podrán desempeñar sus servicios en empresas o sociedades privadas relacionadas directamente con las competencias del cargo desempeñado.

c) De igual modo, en los supuestos previstos en el artículo 60.1.g. habrá que estar a lo dispuesto en la Ley General de Subvenciones ó en la Ley General Tributaria. Como se ha dicho en el apartado correspondiente a esta prohibición, es de notar la existencia de contradicciones entre lo establecido en el TRLCSP y lo previsto en la LGS y la LGT. En efecto, en el TRLCSP se configura la prohibición del artículo 60.2.c. como una circunstancia que *"impedirá a los empresarios contratar con las Administraciones Públicas"*, en tanto en la Ley General de Subvenciones, se configura como una sanción que impedirá contratar *"con las Administraciones u otros entes públicos".* Además, ha de tenerse en cuenta, que en el supuesto de que la prohibición se imponga en base a lo previsto en la Ley General Tributaria, las infracciones generarán una prohibición de contratar –sólo- *"con la Administración que hubiera impuesto la sanción".*

d) En el resto de supuestos la prohibición afectará a la contratación con cualquier entidad del Sector Público (60.1 TRLCSP), ó cualquier Administración (60.1 TRLCSP), una vez tenga plena eficacia según las reglas anteriormente vistas.

(C.7.17.- Sí el licitador sobre el que se ha inscrito en el ROLEC una prohibición de contratar, aporta un testimonio judicial de un Auto firme en que se declara la suspensión cautelar de la Resolución que determina la prohibición para contratar recurrida ¿A que documento –Registro o Auto- se debe otorgar preferencia?... Al Auto si la suspensión estaba vigente en el momento de la licitación.)

7.- PRUEBA DE NO ESTAR INCURSO

Artículo 73 TRLCSP (62 LCSP). *1.- La prueba, por parte de los empresarios, de no estar incursos en prohibiciones para contratar podrá realizarse mediante testimonio judicial o certificación administrativa, según los casos. Cuando dicho documento no pueda ser expedido por la autoridad competente, podrá ser sustituido por una declaración responsable otorgada ante una autoridad administrativa, notario público u organismo profesional cualificado."*

2. Cuando se trate de empresas de Estados miembros de la Unión Europea y esta posibilidad esté prevista en la legislación del Estado respectivo, podrá también sustituirse por una declaración responsable, otorgada ante una autoridad judicial.

En la práctica, ante la dificultad que representa obtener testimonios judiciales o certificaciones administrativas que contemplen todos los supuestos de no prohibición previstos en la legislación, se admite por los órganos de contratación su sustitución por una declaración responsable, exigiéndose, además, -tan solo-, los certificados de encontrarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social, dando así además cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 146.1 c. TRLCSP (130 LCSP) y 151.2.2 TRLCSP (135.2 LCSP), cuya redacción, sino contradictoria, no deja de ser divergente respecto a la del artículo 73, pues en efecto, en tanto éste establece la declaración responsable como subsidiaria de los certificados, los artículos 146 y 151, la consideran como principal elemento de acreditación, exigiendo tan solo que a esta se acompañe de los certificados relativos a obligaciones tributarias y Seguridad Social.

"Las proposiciones en el procedimiento abierto y las solicitudes de participación en los procedimientos restringido y negociado y en el diálogo competitivo deberán ir acompañadas de los siguientes documentos:… c.-Una declaración responsable de no estar incurso en prohibición de contratar. Esta declaración incluirá la manifestación de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, sin perjuicio de que la justificación acreditativa de tal requisito deba presentarse, antes de la adjudicación, por el empresario a cuyo favor se vaya a efectuar ésta."(146.1.c TRLCSP).

"El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al

órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello…" (Art.151.2 TRLCSP - 135.2 LCSP-).

Vemos por lo tanto en estos dos preceptos, que la acreditación se concreta en la presentación de una declaración acompañada de los certificados relativos a obligaciones tributarias y Seguridad Social, pudiendo además tales certificados, ser sustituidos por una autorización al órgano de contratación para que sea este quien compruebe directamente tales extremos. En la práctica esta posibilidad se lleva más allá, mediante la exigencia de una declaración responsable, complementada con una autorización al órgano de contratación a recabar cualquier otro dato que obre en poder de la Administración (por ejemplo, el contenido en los diversos ROLEC), y que confirme la veracidad de la declaración efectuada.

Lleva a cabo el informe MEH_16_1997 de la JCCA del Estado ciertas precisiones sobre la declaración responsable:

[Ante autoridad administrativa]… *Procede, por tanto, reiterar los criterios anteriores de esta Junta señalando que la declaración responsable… puede ser realizada ante el propio órgano de contratación y aunque no se excluye que también pueda ser realizada ante otra autoridad administrativa, distinta del órgano de contratación, no se alcanza a comprender cuales sean las ventajas de esta segunda alternativa frente a la más simple y que representa menos trámites de la primera.*

[Ante notario]… *se suscita en el escrito de consulta si basta "la certificación notarial de firma" o se requiere que la declaración se formule ante Notario, entendiendo esta Junta que lo que exige la Ley… es una declaración responsable otorgada ante.... notario público, sin que este concepto pueda ser equiparado a lo que en el escrito de consulta se denomina "certificación notarial de firma".*

[Ante organismo profesional cualificado]… *como ya se puso de relieve en informes de esta Junta de 24 de octubre de 1995, por proceder de las Directivas comunitarias, presenta dificultades de aplicación a los empresarios españoles, singularmente por la falta de definición de organismo profesional cualificado en la legislación española, dificultad que igualmente podría ser solventada en las futuras normas de desarrollo de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.*

(C .7.08.- La declaración responsable otorgada ante una autoridad administrativa a la que se refiere el artículo 73 TRLCSP (62 LCSP) ¿Ha de ser otorgada ante la autoridad o basta con que sea firmada por el licitador y presentada ante la autoridad administrativa?... Según los tribunales y a pesar de la opinión contraria de algunas JCCA, la declaración ha de ser otorgada ante la autoridad administrativa.)

(C.06.01.- ¿Pueden subsanarse la falta de alguno de los requisitos de aptitud finalizado el plazo para la presentación de las proposiciones?... NO, la posibilidad de subsanar defectos o errores –Art.81.2 RGLCAP- se limita exclusivamente a los que inciden en su acreditación, no en la falta de los mismos.)

(C.7.18.- ¿Es requisito de validez de la declaración responsable de no estar incurso en prohibición de contratar, otorgada ante notario público u organismo profesional cualificado, que la misma tenga una antigüedad no superior a seis meses?... NO.)

8.- EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE PROHIBICIÓN SOBRE LOS CONTRATOS

Establece el Artículo 32 del TRLCSP (ídem artículo LCSP) como causa de nulidad de derecho administrativo. *"b.- La falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional, debidamente acreditada, del adjudicatario, o el estar éste incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 60. "*

La adjudicación del contrato a personas que se hallen incursa en alguna de las prohibiciones que señala el artículo 60, determina la nulidad de pleno derecho de la adjudicación, pero la concurrencia de una prohibición una vez perfeccionado el contrato (prohibición sobrevenida), no podrá operar como causa de nulidad, pues la invalidez del contrato es consecuencia de los vicios concurrentes al tiempo de la adjudicación.

Sin embargo, la concurrencia de una prohibición sobrevenida puede operar como causa de resolución, que no de nulidad, sobre un contrato preexistente y valido, en los términos previstos en el artículo 223.h TRLCSP (206 h. LCSP)*: "Son causas de nulidad: ….h) las establecidas expresamente en el contrato."* Además, tratándose de una situación concursal, la resolución del contrato se producirá *ex lege* (Art. 223.b TRLCSP -206.b LCSP-), si se ha aperturado la fase de liquidación. En el supuesto de que el concurso se encuentre declarado pero no en fase de liquidación, la Administración potestativamente continuará el contrato si el contratista prestare las garantías suficientes a juicio de aquélla para su ejecución (Art. 224 2. y 5 TRLCSP -207 LCSP-).

Por último, no debe olvidarse que en aquellos supuestos en que se exige como requisito de eficacia de la prohibición su inscripción en el ROLEC, aun siendo apreciada la causa de prohibición por el órgano de contratación, éste no podrá aplicarla en tanto no se halle inscrita.

El informe ARA 18/2011 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón analiza los distintos momentos en que el licitador/contratista puede incurrir en prohibición de contratar en los siguientes términos:

"[a] En el supuesto de que una prohibición existente antes de la formalización del contrato, se constata en un momento posterior, conlleva la nulidad del contrato que entra en fase de liquidación, impidiendo a partir de ese momento, proseguir con la ejecución del mismo, que únicamente en las circunstancias excepcionales reguladas en el artículo 35.3 LCSP (Ídem TRLCSP) se podrá continuar temporalmente.

[b] Por el contrario, si la prohibición para contratar aparece con posterioridad a la formalización del contrato, en la fase de ejecución, no podrá dar lugar a la resolución del contrato a instancia de la Administración, a no ser que haya sido configurada expresamente en los pliegos como causa de resolución al amparo del artículo 206 h) LCSP (223.h. TRLCSP).

[c] (….) en el caso de que el licitador que ha sido requerido a presentar la documentación para ser adjudicatario del contrato y que ha cumplimentado el requerimiento en plazo, pasa a tener la condición de concejal, por haber tomado posesión del cargo, incurrirá en una causa de prohibición para contratar que le impedirá ser adjudicatario del contrato, sin que en este caso deba entenderse que se ha producido una retirada indebida de la proposición. En el caso de que dicha condición se obtenga una vez acordada la adjudicación, no procederá la formalización."

(C.7.19.- ¿Una prohibición sobrevenida puede operar como causa de resolución de los contratos vigentes?... NO, si la misma no esta contemplada como causa de resolución en la norma o, por remisión de la propia norma -Art 223.h TRLCSP (206.h LCSP)-, en el contrato.)

9.- PROHIBICIÓN DE CONTRATAR Y CLASIFICACIÓN

La no concurrencia de una causa de prohibición, es un requisito más para la obtención y mantenimiento de la clasificación de la empresa, y como tal será estudiado en el *Tema 9.- Clasificación de las empresas*. En lo que aquí interesa se transcriben los diversos artículos del TRLCSP y el RGLCAP que hacen mención a esta circunstancia.

Obtención de la clasificación

> Artículo 67 TRLCSP (56 LCSP). *"Criterios aplicables y condiciones para la clasificación. (…) 2. Para proceder a la clasificación será necesario que el empresario acredite su personalidad y capacidad de obrar, así como que se encuentra legalmente habilitado para realizar la correspondiente actividad, por disponer de las correspondientes autorizaciones o habilitaciones empresariales o profesionales y*

reunir los requisitos de colegiación o inscripción u otros semejantes que puedan ser necesarios, y que no está incurso en prohibiciones de contratar.(…)4. Se denegará la clasificación de aquellas empresas de las que, a la vista de las personas que las rigen o de otras circunstancias, pueda presumirse que son continuación o que derivan, por transformación, fusión o sucesión, de otras afectadas por una prohibición de contratar."

Artículo 47 RGLCAP. *"Solicitudes de clasificación y documentación a incorporar al expediente. El expediente de clasificación de las empresas (…) estará integrado por los siguientes documentos: (…) 2.- Documentos de acreditación de las características jurídicas de la empresa: (…) b.- Declaración de no concurrir alguna de las causas de prohibición de contratar establecidas en el artículo 20 de la Ley(60 TRLCSP) y acreditación de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social, en los términos establecidos en los artículos 13 a 16 de este Reglamento."*

Mantenimiento y suspensión de la clasificación

Artículo 70 TRLCSP (59 LCSP). *"Plazo de vigencia y revisión de las clasificaciones. (…) 4. En todo caso, el empresario está obligado a poner en conocimiento del órgano competente en materia de clasificación cualquier variación en las circunstancias que hubiesen sido tenidas e en cuenta para concederla que pueda dar lugar a una revisión de la misma. La omisión de esta comunicación hará incurrir al empresario en la prohibición de contratar prevista en la letra e) del apartado 1 del artículo 60."*

Certificados comunitarios de clasificación

Artículo 84 TRLCSP (73 LCSP). "Certificados comunitarios de clasificación. 1. Los certificados de clasificación o documentos similares que acrediten la inscripción en listas oficiales de empresarios autorizados para contratar establecidas por los Estados miembros de la Unión Europea sientan una presunción de aptitud de los empresarios incluidos en ellas frente a los diferentes órganos de contratación en relación con la no concurrencia de las prohibiciones de contratar a que se refieren las letras a) a c) y e) del apartado 1 del artículo 60…."

10.- PROHIBICIÓN DE CONTRATAR Y SUCESIÓN, CESIÓN DE CONTRATO, SUBCONTRATACIÓN Y, ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS POR EL CONCESIONARIO

Al igual que en caso de la obtención y mantenimiento de la clasificación, la ausencia de prohibición de contratar es un requisito exigible en los supuestos de sucesión en el procedimiento, cesión de contrato, subcontratación y adjudicación de contratos por el concesionario en los términos señalados por la Ley.

Sucesión en el procedimiento

Artículo 149 TRLCSP (133 LCSP). *"Si durante la tramitación de un procedimiento y antes de la adjudicación se produjese la extinción de la personalidad jurídica de una empresa licitadora o candidata por fusión, escisión o por la transmisión de su patrimonio empresarial, le sucederá en su posición en el procedimiento las sociedades absorbentes, las resultantes de la fusión, las beneficiarias de la escisión o las adquirentes del patrimonio o de la correspondiente rama de actividad, siempre que reúna las condiciones de capacidad y ausencia de prohibiciones de contratar y acredite su solvencia y clasificación en las condiciones exigidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares para poder participar en el procedimiento de adjudicación."*

Cesión de los contratos

Artículo 226 TRLCSP (209 LCSP).(…) *"2. Para que los adjudicatarios puedan ceder sus derechos y obligaciones a terceros deberán cumplirse los siguientes requisitos: (…) c.- Que el cesionario tenga capacidad para contratar con la Administración y la solvencia que resulte exigible, debiendo estar debidamente clasificado si tal requisito ha sido exigido al cedente, y no estar incurso en una causa de prohibición de contratar."*

Subcontratación

Artículo 227 TRLCSP (D. Ad. 28ª LCSP). *(…) "5. En ningún caso podrá concertarse por el contratista la ejecución parcial del contrato con personas inhabilitadas para contratar de acuerdo con el ordenamiento jurídico o comprendido en alguno de los supuestos del artículo 60. (…) 9. Lo dispuesto en este artículo será de aplicación a las Entidades públicas empresariales y a los organismos asimilados dependientes de las restante Administraciones Públicas, si bien la referencia a las prohibiciones de contratar que se efectúa en el apartado 5 de este artículo debe entenderse limitada a las que se enumeran en el artículo 60.1."*

Adjudicación de contratos de obras por el concesionario

Artículo 274 TRLCSP (250 LCSP). "*En todo caso será de aplicación lo previsto en el artículo 158.3 y la prohibición de contratar prevista en el artículo 60.1.a), en relación con los adjudicatarios de estos contratos."*

ANEXO I (CUESTIONES)

(C.06.04.- ¿Es necesario en la contratación menor el cumplimiento de los requisitos de aptitud, capacidad de obrar, habilitación, solvencia y el no estar incursos en prohibición de contratar?... Si, aunque no será necesaria su acreditación.)

(C.7.01.- ¿Es aplicable a los contratos patrimoniales las prohibiciones previstas en el TRLCSP?... No.)

(C.7.02.- Existiendo respecto a un licitador sentencia penal firme que no se pronuncia sobre la prohibición de contratar y, apreciándose la misma por el órgano de contratación ¿Debe ser rechazada la oferta de aquél por encontrarse incursa en supuesto de prohibición de contratar?... No, en tanto en tanto no se efectúe la correspondiente declaración determinando su alcance y duración, siguiendo el procedimiento establecido por la ley.)

(C.7.03.- Recaída sentencia condenatoria firme sobre los administradores de una sociedad, ¿Su cese evita que la sociedad o persona jurídica incurra en la prohibición de contratar?... NO.)

(C.7.04.- ¿Cuándo se entienden firmes los actos administrativos que declaran la prohibición de contratar y, cuándo, una sanción administrativa?... En el caso de los actos administrativos, cuando se agota la vía administrativa, salvo que, recurrido el acto en vía contenciosa, el Tribunal acuerde la suspensión del mismo. En el supuesto de las sanciones (Art.60.1.c TRLCSP) cuando se agota la vía judicial (ver comentario).)

(C.7.05.- A la vista de los dispuestos en el vigente artículo 17.2 del RGLCAP, ¿Cuándo una sanción administrativa firme, impuesta en base a alguno de los supuestos previstos en el articulo 60.1.c, TRLCSP -49.1.c LCSP- no contenga pronunciamiento sobre la prohibición de contratar o su duración, corresponde al órgano de contratación apreciarla de oficio?...NO. En todo caso requerirá su declaración por el procedimiento previsto en la Ley.)

(C.7.06.- ¿Se incurre en causa de prohibición si queda acreditado que en el momento de presentar la proposición el licitador no se hallaba al corriente del cumplimiento de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social, aunque si lo estuviese en el momento inmediatamente anterior a la adjudicación?...SI (ver comentario).)

(C.7.07.- ¿Ha de considerarse que se encuentra al corriente en sus obligaciones tributarias, aquella empresa que en el momento de presentarse a una licitación no ejerce actividad alguna y, por ello, no se encuentra dada de alta en el Impuesto de Actividades Económicas?... SI.)

(C .7.08.- La declaración responsable otorgada ante una autoridad administrativa a la que se refiere el artículo 73 TRLCSP (62 LCSP) ¿Ha de ser otorgada ante la autoridad o basta con que sea firmada por el licitador y presentada ante la autoridad administrativa?... Según los tribunales y a pesar de la opinión contraria de algunas JCCA, la declaración ha de ser otorgada ante la autoridad administrativa.)

(C.7.09.- ¿Si con motivo de la revisión de oficio de un expediente de clasificación, resulta que la empresa incurre en una prohibición de contratar, por omisión de la comunicación de variación de las circunstancias que hubiesen sido tenidas en cuenta para su concesión, supondrá ello la nulidad de los contratos celebrados con anterioridad?... NO, si la misma no se encuentra inscrita en el ROLEC, cuando ello es obligatorio.)

(C.7.10.- Dado que la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, no establece porcentaje alguno al respecto ¿A partir de que participación como accionistas de los cargos electos de las entidades locales en el capital de las personas jurídicas se ha de entender que se incurre en la prohibición de contratar prevista en el artículo 60.1 f) TRLCP?... El mismo (actualmente >10%) que el previsto en la Ley 53/1984 y en la Ley 5/2006. (Ver Nota).)

(C.7.11.- ¿La prohibición para contratar por motivos de incompatibilidad y contradicción de intereses prevista en el artículo 60.1.f, TRLCSP (49.1.f LCSP), se extiende a los entes instrumentales vinculados a ella, o a los consorcios en que participa?... SI.)

(C.7.12.- ¿Puede un miembro de una corporación local licitar para la adquisición o alquiler de un inmueble puesto en venta o en arrendamiento por el Ayuntamiento del que aquél forma parte?... SI.)

(C.7.13.- ¿El propio expediente que en su caso se instruya, para resolver el contrato por causa imputable al contratista puede dar inicio al expediente para declarar la inhabilitación de éste?... NO, son expedientes distintos.)

(C.7.14.- ¿Puede el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares establecer prohibiciones distintas a las previstas en la Ley?... NO. Las prohibiciones solo pueden ser establecidas por Ley.)

(C.7.15.- La extensión de la prohibición de contratar a aquellas empresas de las que pueda presumirse que son continuación o que derivan, por transformación, fusión o sucesión, de otra empresa en la que concurre causa de prohibición ¿De que modo se aplica a las nuevas empresas que se presume continuadora de aquella? ¿Cabe extender la prohibición a las empresas que, pertenecientes al mismo grupo empresarial, se hubieran constituido con anterioridad?... Habrá de analizarse las circunstancias concretas de cada caso, no siendo posible fijar un criterio de general de aplicación, que en todo caso debería ser de carácter restrictivo. Si cabe, en principio extender la prohibición a empresas ya constituidas.)

(C.7.16.- Dada la expresión utilizada por el artículo 60.3 TRLCSP "Las prohibiciones de contratar afectarán también a aquellas empresas…." ¿Puede afectar la prohibición de contratar a las personas físicas que actuaban como apoderados y socios de una persona jurídica incursa en causa de prohibición?... SI.)

(C.7.17.- Sí el licitador sobre el que se ha inscrito en el ROLEC una prohibición de contratar, aporta un testimonio judicial de un Auto firme en que se declara la suspensión cautelar de la Resolución que determina la prohibición para contratar recurrida ¿A que documento –Registro o Auto- se debe otorgar preferencia?... Al Auto si la suspensión estaba vigente en el momento de la licitación.)

(C.06.01.- ¿Pueden subsanarse la falta de alguno de los requisitos de aptitud finalizado el plazo para la presentación de las proposiciones?... NO, la posibilidad de subsanar defectos o errores –Art.81.2 RGLCAP- se limita exclusivamente a los que inciden en su acreditación, no en la falta de los mismos.)

(C.7.18.- ¿Es requisito de validez de la declaración responsable de no estar incurso en prohibición de contratar, otorgada ante notario público u organismo profesional cualificado, que la misma tenga una antigüedad no superior a seis meses?... NO.)

(C.7.19.- ¿Una prohibición sobrevenida puede operar como causa de resolución de los contratos vigentes?... NO, si la misma no esta contemplada como causa de resolución en la norma o, por remisión de la propia norma -Art 223.h TRLCSP (206.h LCSP)-, en el contrato.)

***

C.06.04.- ¿Es necesario en la contratación menor el cumplimiento de los requisitos de aptitud, capacidad de obrar, habilitación, solvencia y el no estar incursos en prohibición de contratar?

RESUMEN

Si, aunque no será necesaria su acreditación.

MEH 001/2009

El fundamento para plantear esta cuestión se encuentra en el hecho de que el artículo 122.3 de la Ley de Contratos del Sector Público -138 TRLCSP- indica que *"los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación"*. Parece desprenderse de este precepto que no es necesario exigir más requisitos que los de tener capacidad de obrar y título habilitante. Quedarían excluidos por tanto los relativos a la solvencia económica o financiera y técnica o profesional por una parte y por otra la exigencia de no estar incurso en prohibición de contratar.

Sin embargo esta afirmación debe considerarse incompatible con la rotundidad empleada por el artículo 43.1 de la Ley -54.1 TRLCSP- al señalar cuáles son los requisitos de aptitud para contratar. De conformidad con él *"sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en una prohibición de contratar, y*

acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas".

Para que el supuesto contemplado en el artículo 122.3 -138.3 TRLCSP- pudiera considerarse exceptuado de los términos tajantes de este precepto sería preciso, cuando menos, que lo dijera expresamente. Ha de tenerse en cuenta a este respecto que la finalidad del artículo 122.3 no es establecer los requisitos que debe reunir el adjudicatario de los contratos menores, sino el hecho de que éstos pueden adjudicarse directamente sin necesidad de observar los requisitos formales establecidos para los restantes procedimientos de adjudicación, que este mismo artículo contempla en sus otros apartados.

La limitación de exigencia de requisitos de aptitud a la capacidad de obrar y al título habilitante ha de entenderse en el sentido de que no es preciso acreditar documentalmente más que la una y el otro. Sin embargo, evidentemente, si la empresa adjudicataria se encuentra en prohibición de contratar y esta circunstancia es del conocimiento del órgano de contratación debe ser tenida en cuenta.

CAN 006/2009

En conclusión, la LCSP, igual que la anterior LCAP, confiere preponderancia a la necesidad de simplificar el procedimiento administrativo de los contratos menores, en virtud de la finalidad que persiguen y que constituye su razón de ser, primando tal simplificación sobre la acreditación formal del cumplimiento del conjunto diverso de requisitos que en todo caso resultarían exigibles, tanto para contratar con el sector público, como para dar cumplimiento a todo el conjunto normativo regulador de los distintos aspectos de la actividad empresarial (normativa laboral y de Seguridad Social, normativa fiscal, normativa reguladora de determinadas actividades empresariales o profesionales, etc.), cumplimiento cuya constatación, no resultando adecuada al expediente simplificado de un contrato menor al que se exime de las fases de preparación y adjudicación, compete, no obstante, a los órganos que, en cada uno de los correspondientes sectores normativos, tengan atribuidas las funciones de vigilancia y control de la materia de que se trate.

***

C.7.01.- ¿Es aplicable a los contratos patrimoniales las prohibiciones previstas en el TRLCSP?

RESUMEN

No.

ARA 10/2010

Conclusiones: (…) III.- La exclusión, con carácter general, de los contratos patrimoniales en la LCSP, como consecuencia de la Directiva 2004/18 de 31 de marzo, implica la no aplicación a los contratos patrimoniales de las prohibiciones de contratar del artículo 49 LCSP (60 TRLCSP).

IV.- El examen concreto de las incompatibilidades en que pueda incurrir los miembros de una Entidad Local, y la declaración en su caso de las mismas, es una función que corresponde realizar al Pleno de la Corporación, según establece el artículo 10 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades locales. En todo caso, el concejal del Ayuntamiento de ---, copropietario del condominio del inmueble que pretende adquirir el Ayuntamiento, incurre en la obligación legal de abstención.

***

C.7.02.- Existiendo respecto a un licitador sentencia penal firme que no se pronuncia sobre la prohibición de contratar y, apreciándose la misma por el órgano de contratación ¿Debe ser rechazada la oferta de aquél por encontrarse incursa en supuesto de prohibición de contratar?

RESUMEN

No, en tanto en tanto no se efectúe la correspondiente declaración determinando su alcance y duración, siguiendo el procedimiento establecido por la ley.

MAD 005/2004

En el expediente objeto de consulta, la causa de prohibición de contratar se encuadra en el segundo de los supuestos descritos. Se trata de una de las causas previstas en el apartado a) del artículo 20 de la LCAP (60.1.a TRLCSP). Para la apreciación y aplicación de la prohibición de contratar en este supuesto hay que proceder a un análisis conjunto de los artículos 21 de la LCAP (61 TRLCSP) y 17 del RGLCAP, del que se desprende que hay que distinguir aquellos supuestos en que las sentencias o resoluciones firmes se pronuncian sobre la prohibición de contratar y su duración, en cuyo caso la apreciación y aplicación es automática por los órganos de contratación, de aquellos otros en los que dichas sentencias o resoluciones firmes no contienen pronunciamiento sobre esta circunstancia, en cuyo caso la apreciación por el órgano de contratación es automática pero no así su aplicación, ya que ésta requiere la tramitación de expediente al efecto mediante el procedimiento establecido en el artículo 19 del RGLCAP.

Puesto que la Sentencia del Juzgado de lo Penal en el supuesto analizado no contiene pronunciamiento sobre la prohibición de contratar ni, en consecuencia, sobre su duración, conforme a las normas citadas la apreciación de la prohibición de contratar por el órgano de contratación es automática, y así ha sido efectuada por la Consejería de Cultura y Deportes, pero no es posible su aplicación directa, siendo preciso llevar a cabo el procedimiento del citado artículo 19 del RGLCAP.

El adjudicatario se encuentra efectivamente incurso en la prohibición de contratar prevista en el apartado a) del artículo 20 de la LCAP, pero no puede aplicarse en tanto no se efectúe la correspondiente declaración determinando su alcance y duración.

Conclusiones: 1º.- Los artículos 21 de la LCAP y 17 del RGLCAP establecen, respecto de la prohibición de contratar por las causas previstas en el apartado a) del artículo 20 de la LCAP, (60.1.a TRLCSP) que en los supuestos en que las sentencias o resoluciones firmes contengan pronunciamiento sobre la prohibición de contratar y su duración, la apreciación y aplicación por el órgano de contratación será automática, debiéndose estar a dichos pronunciamientos. Por el contrario, cuando dichas sentencias o resoluciones firmes no contengan pronunciamiento sobre la prohibición de contratar o su duración, la apreciación por el órgano de contratación será automática pero su aplicación requerirá la tramitación de un expediente al efecto, en el que se determinarán la duración y el alcance de la prohibición, atendiendo, en su caso, a la existencia de dolo o manifiesta mala fe del empresario y a la entidad del daño causado.

***

C.7.03.- Recaída sentencia condenatoria firme sobre los administradores de una sociedad, ¿Su cese evita que la sociedad o persona jurídica incurra en la prohibición de contratar?

RESUMEN

NO.

STS 5851/2005

… este Tribunal, en su sentencia (STS 7058/2003) ha tenido ocasión de examinar la cuestión señalando que "del art. 20 de la LCAP (60.1.a. TRLCSP) no se desprenden las consecuencias que postula sobre la base del cese del Administrador o representante, puesto que es contrario a diversos principios y postulados jurídicos, porque, … provocaría una diversidad de tratamiento jurídico, que no se justifica, entre los empresarios individuales y las personas jurídicas, toda vez que para aquéllos una vez declarada la suspensión o la prohibición de contratar perduraría por todo el tiempo marcado, mientras que para las personas jurídicas (para actuaciones de sus administradores o representantes), la prohibición, o la suspensión, desaparecerían una vez que cesaran en sus cargos, lo que proporcionaría a aquéllos una mejor condición, sin que haya razón objetiva alguna que justifique esa diversidad de tratamiento, al margen de que la solución que sugiere aquí la parte recurrente llevaría a la auto desvinculación por la propia persona moral, en virtud de una decisión autónoma suya, de las consecuencias jurídicas de todo orden que les pueden alcanzar por la actuación de sus órganos de administración o representación, cuando lo que concurre es una configuración orgánica de la relación jurídica entre administración o representante y la persona jurídica, ….”

***

C.7.04.- ¿Cuándo se entienden firmes los actos administrativos que declaran la prohibición de contratar y, cuándo, una sanción administrativa?

RESUMEN

En el caso de los actos administrativos, cuando se agota la vía administrativa, salvo que recurrido el acto en vía contenciosa el Tribunal acuerde la suspensión del mismo. En el supuesto de las sanciones (Art.60.1.c TRLCSP) cuando se agota la vía judicial (ver sin embargo comentario).

STS 8644/2006

… Pues bien, la prohibición de contratar la impuso la Consejería competente y esa decisión agotaba la vía administrativa, de modo que frente a ella no cabía más recurso que el contencioso administrativo que se le ofreció ante la Sala de la Jurisdicción correspondiente, … Junto a lo anterior hay que tener en cuenta que la LRJPAC expone en el artículo 56 que: "Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en la Ley" y añade en el artículo 57 que "esos actos producirán efectos desde la fecha en que se dicten quedando su eficacia demorada en circunstancias normales a su notificación, publicación o aprobación superior". De este modo es claro que ese acto que se recurrió ante la Sala era ejecutivo y producía efectos desde que le fue notificado a la empresa…En consecuencia la firmeza a la que se refiere el art. 20.c (60.2.a. TRLCSP) es la firmeza en vía administrativa, de modo que el acto por el que se impone la prohibición de contratar produce los efectos que le son propios una vez que se cumplen los requisitos previstos en cuanto a su notificación y publicación, y esos efectos sólo podrán cesar cuando recurrido el acto ante la Jurisdicción la Sala acuerde la suspensión del mismo si lo considera procedente.

CAN_002/06

La aportación en un procedimiento de licitación de un testimonio judicial de un auto firme en el que se declara la suspensión cautelar de una Resolución de prohibición para contratar recurrida, teniendo en cuenta que, a la vista de las fechas en que se acuerda el auto y la fecha en que se expide el testimonio judicial, la suspensión estaba vigente en el momento de la licitación, constituye un medio de prueba suficiente, para acreditar que, en el momento de la licitación, el licitador no está incurso en prohibición para contratar. Deduciéndose de las actuaciones practicadas, que el órgano que dictó la Resolución recurrida tiene ya a su alcance los cauces y los medios suficientes para conocer el auto suspensivo, y siendo éste firme, tanto el hecho de que se haya realizado o no su notificación formal, como la circunstancia de que el licitador continúe incluido en el registro de empresas con prohibición para contratar, son aspectos formales que no dejan sin efecto el contenido suspensivo del auto, en lo que se refiere a acreditar la capacidad de obrar del licitador en el momento de concurrir a la licitación.

MEH 017/2002

… conviene recordar que la firmeza a que se refiere la citada letra d) del artículo 20 (Art 60.1.c, TRLCSP -49.1.c, LCSP-) ha de entenderse referida a la vía jurisdiccional, sin que, en consecuencia, proceda la instrucción de expediente … cuando la sanción impuesta esté pendiente de recurso en dicha vía, criterio que esta Junta viene reiteradamente sosteniendo …

Comentario 1: Si bien es cierto que la LRJPAC regula de modo independiente los actos administrativos (artículo 51 y siguientes) y la potestad sancionadora (artículo 127 y ss), el ítem procedimental en lo que se refiere a la firmeza de las resoluciones adoptadas, es el mismo en ambas, por lo que no se alcanza a entender la diferencia entre la firmeza de un acto declarando la resolución de un contrato, que se señala en el momento en que se agota la vía administrativa (supuesto analizado en la sentencia STS 8644/2006) y, la no firmeza en ese mismo momento de una sanción (supuesto contemplado en MEH_017/2002). A mi entender, la interpretación del Tribunal Supremo debe extenderse por analogía al derecho sancionador. (En cualquier caso, ha de precisarse que la doctrina judicial es vacilante, variando desde aquella que la atribuye a la prohibición naturaleza sancionadora hasta la que mantiene la posición contraria (ver al respecto la STS 723/20007 y STS 4161/2007).

Comentario 2: Téngase en cuenta, que el momento de la firmeza de la resolución no solamente determinará si la empresa se encuentra o no en causa de prohibición para contratar, sino también, en su caso, el plazo máximo para que la prohibición pueda ser apreciada.

***

C.7.05.- A la vista de los dispuestos en el vigente artículo 17.2 del RGLCAP, ¿Cuándo una sanción administrativa firme, impuesta en base a alguno de los supuestos previstos en el articulo 60.1.c, TRLCSP -49.1.c LCSP- no contenga pronunciamiento sobre la prohibición de contratar o su duración, corresponde al órgano de contratación apreciarla de oficio?

RESUMEN.-

NO. En todo caso requerirá su declaración por el procedimiento previsto en la Ley.

MEH 017/2002

… El articulo 21.1 de la LCAP (Art.61.1. TRLCSP -50.1 LCSP-) dispone… "En los restantes supuestos previstos en el artículo anterior, la apreciación de la concurrencia de la prohibición de contratar requerirá la previa declaración de su existencia mediante procedimiento al efecto."... Frente a declaración tan terminante del precepto legal, no puede prevalecer el contenido del artículo 17.2 del RGLCAP en cuanto para el supuesto previsto en la letra d) del artículo 20 de la Ley (Art. 60.1.c del TRLCSP) dispone que cuando la resolución firme "no contenga 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".

Simplemente por aplicación del principio de jerarquía normativa y de la prevalencia de la Ley sobre el Reglamento (artículo 9.3 de la Constitución) hay que sostener que el contenido del precepto legal debe aplicarse con preferencia sobre el precepto reglamentario y, en consecuencia, sostener que la prohibición de contratar de la letra d) del artículo 20 de la LCAP (Art. 60.1.c del TRLCSP) nunca puede ser apreciada automáticamente por los órganos de contratación, sino que requerirá siempre la instrucción de expediente cuya resolución corresponderá, en todo caso, al Ministro de Hacienda….

***

C.7.06.- ¿Se incurre en causa de prohibición si queda acreditado que en el momento de presentar la proposición el licitador no se hallaba al corriente del cumplimiento de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social, aunque si lo estuviese en el momento inmediatamente anterior a la adjudicación?

RESUMEN

SI (ver comentario).

MEH 028/2002

Conclusión: Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la acreditación del requisito de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social ha de venir referida a la fecha de adjudicación o celebración del contrato o, lo que es más exacto, a una fecha inmediata anterior a la adjudicación, pero nunca a la fecha de expiración del plazo de presentación de proposiciones, que puede ser muy anterior.

MEH 039/2001

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que actualmente en los contratos sujetos a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la acreditación de hallarse al corriente de las obligaciones tributarias solamente se exigirá a quienes vayan a resultar adjudicatarios de un contrato, si bien, para que un empresario no se halle incurso en una prohibición de contratar, es necesario que se halle al corriente de tales obligaciones en el momento de presentar su proposición realizando en ese momento la correspondiente declaración responsable.

COMENTARIO.

La lectura completa del informe MEH 028/2002 parece dejar abierta la posibilidad de que sea suficiente acreditar hallarse al corriente en el momento previo a la adjudicación, ahora bien, no debe olvidarse que en el momento de la licitación se exige al licitador que presente declaración que *"…incluirá la manifestación de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social…"* (Art. 146.1 TRLCSP). Nótese que el tiempo verbal utilizado ("hallarse") se refiere a un momento presente –el de la presentación de la oferta-, por lo que necesariamente en el momento de presentar la declaración, el licitador también deberá estar al corriente del cumplimiento de tales obligaciones, pues caso de no estarlo y manifestar lo contario estaría realizando una falsa declaración que supondría incurrir en la causa de prohibición prevista en el artículo 60.1.e TRLCSP (49.1.e LCSP).

***

C.7.07.- ¿Ha de considerarse que se encuentra al corriente en sus obligaciones tributarias, aquella empresa que en el momento de presentarse a una licitación no ejerce actividad alguna y, por ello, no se encuentra dada de alta en el Impuesto de Actividades Económicas?

RESUMEN

SI.

MEH 057/2004

[Cuestión planteada]… "Por otra parte, el artículo 15 del RGLCAP, en relación con los artículos 13 y 14 del mismo Reglamento establece que cuando la empresa no esté obligada a presentar las declaraciones o documentos a que se refieren dichos artículos, se acreditará esta circunstancia mediante declaración responsable. En relación con el I.A.E. algunas empresas declaran estar exentas y en lugar del recibo de pago del impuesto presentan la declaración responsable a que alude el referido artículo 15. ¿Procedería exigirles además una certificación de la Entidad Local correspondiente en la que conste que efectivamente están exentas?"

[Respuesta]… "En cuanto a la segunda cuestión planteada… la solución negativa se impone por dos razones:

La primera y fundamental que ningún precepto legal ni reglamentario prevé esta posibilidad, por que lo que su exigencia iría contra el texto de los preceptos de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas y el principio de simplificación de procedimientos del que resulta reflejo la exigibilidad de declaraciones responsables. Por otra parte la falsedad de las declaraciones responsables tiene consecuencias en la propia LCAP, como son la declaración de prohibición de contratar…, de suspensión de clasificaciones… incluso, la exigencia de responsabilidad penal por vía judicial si concurren los elementos constitutivos de alguna figura delictiva.

En segundo lugar, hay que señalar que la existencia o no de exención no resulta propia de certificaciones administrativas, ya que los órganos certificantes tendrán que realizar juicios, a veces complejos, sobre los elementos determinantes de la exención, siendo esta razón la que ha llevado al legislador a consagrar la exigencia de declaración responsable y no de certificación, elemento este último que, en su caso, si se prescindiese de la dicción de preceptos legales y reglamentarios, debería sustituir, no añadirse, a la declaración responsable.

MEH 039/2001

… si un empresario en el momento de presentar su proposición no realiza todavía ninguna actividad sujeta al Impuesto sobre Actividades Económicas, no está obligado por dicho impuesto, por lo que en el momento de presentar su proposición no estaría obligado a estar dado de alta en el mismo para entender que se halla al corriente de sus obligaciones tributarias.

BAL 009/2001

Puede ser admitido como licitador en un concurso público abierto quien no esté de alta en el IAE o en el régimen especial de autónomos, si en el momento de la licitación no ejerce actividad sujeta a dicho impuesto o régimen de seguridad social, siempre que reúna los requisitos de capacidad exigidos.

***

C .7.08.- La declaración responsable otorgada ante una autoridad administrativa a la que se refiere el artículo 73 TRLCSP (62 LCSP) ¿Ha de ser otorgada ante la autoridad o basta con que sea firmada por el licitador y presentada ante la autoridad administrativa?

RESUMEN

Según los tribunales, y a pesar de la opinión contraria de algunas JCCA, la declaración ha de ser otorgada ante la autoridad administrativa.

STSJ ICAN 1945/2009

…. Así, la apelante considera que existe incongruencia en la sentencia apelada y error en la consideración de ser exigibles los requisitos del art. 21,5 de la ley de contratos en atención a las recomendaciones de las juntas consultivas de contratación administrativa autonómica y estatal. Sin embargo, la sentencia apelada se pronuncia adecuadamente, con argumentos que la Sala comparte plenamente, en el sentido de que tanto la LCAP como el pliego de cláusulas administrativas particulares exigen que la declaración responsable se otorgue ante autoridad administrativa, notario u organismo profesional cualificado, no pudiendo explicarse que la administración diera por buena en el presente caso la declaración presentada por la mercantil --- en mero documento privado, sin que ante la claridad de la ley y del propio pliego pueda esgrimirse dictamen alguno de juntas consultivas.

STS 6078/2003

…establece con claridad la necesidad de que los requisitos de capacidad para contratar con la Administración se acreditan mediante testimonio judicial o administrativo o por una declaración ante Autoridad competente o Notario Público. Ciertamente nada de esto ocurrió en el caso de autos, donde este extremo se acredita por el recurrente a través de una declaración unilateral de un representante de la empresa. Esta acreditación no puede entenderse válida, pues estamos ante un elemento o requisito esencial en razón a proteger el interés público y desde luego su acreditación debe ser correcta y ajustada a la forma que el legislador ha querido y sin que tenga nada que ver que las propias cláusulas del contrato no exigieran esa acreditación en esa forma específica que sí exige la norma aplicable…

AND 002/1998

En consecuencia, exigir que la declaración se efectúe literalmente "ante" el órgano contratante no añade nada nuevo al valor de lo manifestado ni incrementa la seguridad jurídica del acto. Sí revela, por el contrario, un rígido formalismo que lo aleja de ciertos principios del Derecho Administrativo, algunos asentados y positivizados en nuestro ordenamiento jurídico, como el principio de eficacia en la actuación administrativa ó... el de "no gravamen al interesado con trámites innecesarios" deducido del artículo 35 f) de la LRJAP y PAC. De entre los principios no positivizados que pudieran ser afectados debemos destacar el principio de antiformalidad, pues, como refiere la jurisprudencia del Tribunal Supremo, "el Derecho Administrativo, en principio, se ha decidido por un antiformalismo ponderado que, sin merma de la legalidad, permita el desarrollo de la actuación administrativa conforme a normas y principios de celeridad y eficacia".

***

C.7.09.- ¿Si con motivo de la revisión de oficio de un expediente de clasificación, resulta que la empresa incurre en una prohibición de contratar, por omisión de la comunicación de variación de las circunstancias que hubiesen sido tenidas en cuenta para su concesión, supondrá ello la nulidad de los contratos celebrados con anterioridad?

RESUMEN

NO, si la misma no se encuentra inscrita en el ROLEC, cuando ello es obligatorio.

CAN 003/2010

(…) Produciéndose la referida omisión de comunicación en el supuesto planteado en la consulta, no obstante hay que tener en cuenta que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP, (61.1 TRLCSP), la prohibición para contratar que lleva aparejada requerirá necesariamente la previa declaración de su existencia mediante el procedimiento expresamente establecido al efecto, teniendo en cuenta, además, que, según lo dispuesto en el apartado 4 del mismo artículo 50, (61.4 TRLCSP) la eficacia de tal declaración está condicionada a su inscripción o constancia en el Registro de Licitadores y Empresas Clasificadas que corresponda. Desarrollando este precepto, el artículo 14.c) del Real Decreto 817/2009 establece que “no producirán efectos, hasta su constancia en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado, las prohibiciones de contratar acordadas a tenor de lo establecido en el artículo 49.1.e) de la Ley 30/2007, por … haber incumplido, por causa que le sea imputable, la obligación de comunicar cualquier variación en las circunstancias que hubiesen sido tenidas en cuenta para conceder la clasificación y que pueda dar lugar a una revisión de la misma.”

Conclusión: 1º.- Los acuerdos que recaigan en los procedimientos de revisión de clasificación y de prohibición para contratar, no pueden por sí mismos actuar como causa retroactiva de nulidad de un contrato celebrado anteriormente, pues tales acuerdos sólo surtirán efectos a partir del momento en que se adopten.(…)

***

C.7.10.- Dado que la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, no establece porcentaje alguno al respecto ¿A partir de que participación como accionistas de los cargos electos de las entidades locales en el capital de las personas jurídicas se ha de entender que se incurre en la prohibición de contratar prevista en el artículo 60.1 f) TRLCP?

RESUMEN

El mismo (actualmente >10%) que el previsto en la Ley 53/1984 y en la Ley 5/2006. (Ver Nota).

MEH 006/2010

"…Para que la participación de los cargos electos de las entidades locales en el capital de las personas jurídicas que contraten con aquéllas de las que forman parte sea relevante a la hora de determinar la prohibición de contratar prevista en el artículo 49.1 f) de la Ley de Contratos del Sector Público (Art. 60.1 f. TRLCSP), será preciso que supere el límite establecido para el personal al servicio de las Administraciones Públicas y de los Altos cargos del Gobierno de la Nación."

Nota: Sin embargo, en sentido contrario, ver el informe de la misma Junta MEH 37/2009. (que entiendo ha de considerarse –en lo que se refiere a la cuestión de los porcentajes- de no aplicación en la actualidad).

ARA 024/2011

CONCLUSIONES: A los Alcaldes y Concejales les resulta de aplicación el artículo 49.1 f) LCSP (60.1.f TRLCSP) en todos sus términos, de forma que están incursos en prohibición de contratar para aquellos contratos cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación Municipal o de establecimientos de ella dependientes:

a) Los Alcaldes y Concejales.

b) Sus cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva y descendientes respecto de los que ostenten su representación legal.

c) Las personas jurídicas en las que los sujetos a los que se refieren los dos párrafos anteriores, ostenten el cargo de administrador o participaciones en su capital social.

II. La participación en el capital social de las personas jurídicas, solo será relevante a efectos de determinar la prohibición de contratar prevista en el artículo 49.1.f LCSP (60.1.f TRLCSP), si supera el 10% de las participaciones de la entidad.

MUR 003/2009

Por lo expuesto, esta Junta Regional de Contratación Administrativa entiende: 1. Que el significado de la prohibición de contratar a causa de incompatibilidad por la introducción del párrafo segundo del apartado 1.f) del artículo 49 LCSP (60.1.f TRLCSP), no ofrece duda al respecto, el cual no es otro que las personas jurídicas estarán incursas en prohibición de contratar no sólo cuando las personas afectadas por incompatibilidad (el propio personal dependiente de la Administración y personas allegadas en las condiciones detalladas en el párrafo tercero) sean administradores de aquellas por aplicación de lo dispuesto en el párrafo primero del dicho apartado, sino también cuando tengan una participación superior al 10 por 100 en su capital, aunque no ostenten ningún cargo de administración en las mismas.

***

C.7.11.- ¿La prohibición para contratar por motivos de incompatibilidad y contradicción de intereses prevista en el artículo 60.1.f, TRLCSP (49.1.f LCSP), se extiende a los entes instrumentales vinculados a ella, o a los consorcios en que participa?

RESUMEN

SI.

MEH 076/2009

La incompatibilidad para contratar que puede afectar a una determinada entidad respecto de un Ayuntamiento, afecta igualmente a la contratación por Mancomunidades de las que forme parte ese Ayuntamiento.

BAL 009/2008

Conclusión. La prohibición de contratar por motivos de incompatibilidad y contradicción de intereses a que hace referencia el párrafo segundo del artículo 49.1 f de la LCSP (60.1.f TRLCSP) se refiere a la Administración en que una persona ocupa un alto cargo o presta sus servicios, a los entes públicos instrumentales que dependen de ella o están vinculados a ella, y a los consorcios en que participen.

***

C.7.12.- ¿Puede un miembro de una corporación local licitar para la adquisición o alquiler de un inmueble puesto en venta o en arrendamiento por el Ayuntamiento del que aquél forma parte?

RESUMEN

SI.

BAL 009/2005

(…) Del contenido de esta norma anterior [Artículo 178 2. d. Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General: *"178.2. Son también incompatibles:… d.- Los contratistas o subcontratistas de contratos, cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación municipal o de establecimientos de ella dependientes"*] hay que decir que para que haya causa de incompatibilidad de un regidor para poder contratar con la Administración Pública se tienen que dar necesariamente dos requisitos: a) que se trate de una persona física o administrador de persona jurídica que sea regidor de la Corporación Local contratante y, b) que el contrato esté financiado total o parcialmente por la Corporación. Sin la concurrencia de estas dos circunstancias no podremos afirmar la existencia de la causa de prohibición para contratar que establece el artículo 20, letra e), de la LCAP.

(…) En cuanto al segundo de los requisitos (contrato financiado, total o parcialmente, por la Corporación Municipal), hay que estimar su no concurrencia en el presente caso, dado que nos hallamos ante una adjudicación, mediante concurso, de un contrato de venta de una parcela de propiedad municipal, a una empresa de la que es administrador el concejal del Ayuntamiento consultante. Es decir, el requisito se daría en el supuesto contrario, cual sería que el Ayuntamiento adquiriera, mediante compra, la parcela y financiara, así, a la empresa de la que forma parte el regidor.

Nota: En el mismo sentido MEH 028/2004, MEH 039/2004, BAL 006/2004, MEH 045/2003, MEH 48/2003.

***

C.7.13.- ¿El propio expediente que en su caso se instruya, para resolver el contrato por causa imputable al contratista puede dar inicio al expediente para declarar la inhabilitación de éste?

RESUMEN

NO, son expedientes distintos.

AND_6/1996

… no se puede confundir el expediente de resolución contractual, por más que de él pueda necesariamente derivar la declaración de inhabilitación del contratista, con el procedimiento específicamente encaminado a que esta declaración se produzca de modo expreso. La inhabilitación del contratista tiene un carácter punitivo adicional, que no es consecuencia insoslayable de la culpabilidad del contratista en el incumplimiento del contrato y tampoco mediante la resolución del contrato acordada por la Administración se puede imponer al contratista la inhabilitación para contratar.

… requisitos previos necesarios del procedimiento administrativo para declarar en prohibición de contratar,... a) Primeramente, son condiciones ex lege, tanto la declaración de culpabilidad del contratista en la resolución del contrato, como la firmeza del acuerdo de resolución contractual. … b) En segundo lugar, es requisito *sine quae non* cumplimentar el procedimiento específico para declarar en prohibición de contratar, procedimiento posterior y distinto al de resolución del contrato.

AND 007/1991

… la causa de prohibición para contratar por resolución culpable de un contrato administrativo no produce efectos automáticos, siendo necesario que se den los siguientes presupuestos:

Primeramente, es necesario la firmeza del acuerdo de resolución contractual y que el contratista haya sido declarado culpable en el expediente relativo a la resolución.

-En base a los mismos, es obligatorio cumplimentar el requisito procedimental específico para la declaración de prohibición para contratar...

AND_004/1990

La cuestión de fondo que se suscita consiste en la posible prohibición para contratar en que haya podido quedar incurso el contratista ... al quedar resuelto el mismo,... como consecuencia del expediente instruido por incumplimiento contractual.

… De todo lo anteriormente expuesto la CCCA considera que, en tanto no se instruya y resuelva el procedimiento que declare la causa de inhabilitación, la empresa X, por no estar de momento incursa en causa de inhabilitación, puede contratar con la Administración…

***

C.7.14.- ¿Puede el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares establecer prohibiciones distintas a las previstas en la Ley?

RESUMEN

NO. Las prohibiciones solo pueden ser establecidas por Ley.

STS 4880/1996

No es dudoso que la capacidad para contratar, y todo lo que sobre ella incide, como son las "prohibiciones para contratar", constituyen materia reservada en la Ley... Establecida la conclusión anterior, que es premisa de nuestro razonamiento, y relacionándola con la cualidad de la norma impugnada, es patente la nulidad de ésta. Pues es clara la improcedencia de introducir prohibiciones de contratar mediante normas que tengan rango inferior a la ley, y mucho más si tienen tan ínfima jerarquía normativa como la que corresponde a la que aquí es examinada: "Pliego de Condiciones Particulares", aprobado por Orden de la Consejería. ... Las autoridades administrativas carecen de facultad para incorporar prohibiciones contractuales a los contratos que celebren, por muy razonables que puedan parecer éstas. (...)

***

C.7.15.- La extensión de la prohibición de contratar a aquellas empresas de las que pueda presumirse que son continuación o que derivan, por transformación, fusión o sucesión, de otra empresa en la que concurre causa de prohibición ¿De que modo se aplica a las nuevas empresas que se presume continuadora de aquella? ¿Cabe extender la prohibición a las empresas que, pertenecientes al mismo grupo empresarial, se hubieran constituido con anterioridad?

RESUMEN

Habrá de analizarse las circunstancias concretas de cada caso, no siendo posible fijar un criterio de general de aplicación, que en todo caso debería ser de carácter restrictivo. Si cabe, en principio extender la prohibición a empresas ya constituidas.

CAT 007/2011

[Este informe, tomando como base otros de diversas JCCA –MEH 025/2009 , MAD 007/2009, CAT_013/2009, señala…]…como circunstancias que se pueden tener en cuenta para presumir que una empresa es continuación o deriva de otra declarada en prohibición de contratar, las siguientes:

- La fecha de constitución (o de incorporación en un grupo de empresas determinado, en su caso) de la empresa que presuntamente es continuación o deriva de otra declarada en prohibición de contratar.
- Las personas que rigen las empresas; es decir, los miembros del órgano de administración y de dirección y los accionistas.
- La coincidencia o similitud de objetos sociales, así como de medios humanos y materiales, entre la empresa declarada en prohibición de contratar y la empresa que presuntamente es la continuación o deriva.
- Otras actuaciones que se lleven a cabo en fechas próximas a la declaración de prohibición de contratar, como cambios de denominación, ceses y nuevos nombramientos de los titulares de los cargos que rigen las empresas y cualesquiera otras que se puedan considerar como indicios de la voluntad de evitar los efectos de la prohibición de contratar.

MEH 025/2009

[Supuesto de nueva empresa]"… No obstante, es indudable que la fecha de la constitución de la segunda sociedad puede ser una de las circunstancias en que se sustente la presunción que determina el artículo 49.3 de la LCSP (60.3 TRLCSP). Así, cuando la segunda sociedad no incursa en prohibición de contratar y perteneciente al mismo grupo que una sociedad que si esté incursa, se hubiera constituido o incorporado al grupo con posterioridad a la fecha de la resolución que determina dicha prohibición, en ese caso esta circunstancia podría determinar la aplicación de la presunción del artículo 49.3 de la LCSP (60.3 TRLCSP). Además habría que valorar otras circunstancias tales como el objeto social de la segunda sociedad o si los

medios humanos y materiales de la sociedad incursa en prohibición de contratar son los mismos o similares a los de la segunda sociedad."

[Supuesto de empresa ya constituida perteneciente a mismo grupo empresarial]"…En estos casos habrá que considerar en primer lugar las personas que rigen la segunda sociedad, esto es, los miembros de su órgano de administración y sus accionistas directos e indirectos. En segundo lugar, procederá valorar otras circunstancias tales como la fecha de incorporación al grupo de empresas al cual pertenece la empresa incursa en prohibición de contratar. Si dicha fecha es posterior a la fecha de la resolución de la prohibición de contratar correspondiente, y si se dan otras circunstancias tales como la identidad o similitud de objetos sociales o de medios humanos y materiales con la empresa incursa en prohibición de contratar, todo ello podría conducir a la conclusión de que la segunda sociedad es continuación o deriva de la primera, y, en ese caso, procedería la aplicación de la presunción del artículo 49.3 de la LCSP (60.3 TRLCSP)."

[Competencia para declarar la prohibición]"… la concurrencia de las circunstancias que conllevan la aplicación de esta disposición han de ser apreciadas, en su caso, por el órgano de contratación poniendo la circunstancia en conocimiento de la JCCA por si procediera la tramitación del expediente de declaración de la prohibición de contratar como consecuencia de la extensión de tal prohibición declarada."

CAT 013/2009

1. El artículo 49.3 de la LCSP extiende la prohibición de contratar de determinadas empresas a aquéllas otras de las cuales, por diversas circunstancias, se puede presumir que son la continuación o que derivan por transformación, fusión o sucesión.

2. La aplicación automática de la prohibición de contratar de una empresa dominante de un grupo de empresas a las empresas del mismo grupo, en virtud del artículo 49.3 de la LCSP, (60.3 TRLCSP) no se considera jurídicamente viable, si bien se podría hacer extensiva la prohibición de contratar en caso de que quedara debidamente acreditado que, efectivamente, la relación de dependencia que existe entre la empresa matriz y sus empresas filiales es utilizada en fraude de ley para evitar la aplicación de la prohibición de contratar de la empresa matriz.

***

C.7.16.- Dada la expresión utilizada por el artículo 60.3 TRLCSP *"Las prohibiciones de contratar afectarán también a aquellas empresas…."* ¿Puede afectar la prohibición de contratar a las personas físicas que actuaban como apoderados y socios de una persona jurídica incursa en causa de prohibición?

RESUMEN

SI.

CAT 007/2011

"…En este sentido, se considera necesario señalar, en primer término, que, aunque el artículo 49.3 de la LCSP (60.3 TRLCSP) alude sólo a la posibilidad de extender los efectos de las prohibiciones de contratar a "empresas", hay que entender que con este término se está haciendo referencia, en general, a toda persona, física o jurídica, que pueda contratar con el sector público. Ciertamente, éste no es el único precepto de la LCSP en qué se utiliza el término "empresa" en un sentido amplio y que incluye tanto a otras personas jurídicas, como a personas físicas profesionales partícipes en los procedimientos de contratación pública5. Asimismo, la alusión que se contiene en este precepto a las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles –que, lógicamente, sólo pueden llevar a presumir la derivación o continuación para este tipo de personas jurídicas- no impide que, al margen de estas modificaciones, se pueda presumir la continuación o derivación en el caso de personas físicas."

***

C.7.17.- Sí el licitador sobre el que se ha inscrito en el ROLEC una prohibición de contratar, aporta un testimonio judicial de un Auto firme en que se declara la suspensión cautelar de la Resolución que determina la prohibición para contratar recurrida ¿A que documento –Registro o Auto- se debe otorgar preferencia?

RESUMEN

Al Auto si la suspensión estaba vigente en el momento de la licitación.

CAN 002/2006

1.- La aportación en un procedimiento de licitación de un testimonio judicial de un auto firme en el que se declara la suspensión cautelar de una Resolución de prohibición para contratar recurrida, teniendo en cuenta que, a la vista de las fechas en que se acuerda el auto y la fecha en que se expide el testimonio judicial, la suspensión estaba vigente en el momento de la licitación, constituye un medio de prueba suficiente, previsto en el artículo 79.2.b) del TRLCAP, para acreditar que, en el momento de la licitación, el licitador no está incurso en prohibición para contratar. Deduciéndose de las actuaciones practicadas, que el órgano que dictó la Resolución recurrida tiene ya a su alcance los cauces y los medios suficientes para conocer el auto suspensivo, y siendo éste firme, tanto el hecho de que se haya realizado o no su notificación formal, como la circunstancia de que el licitador continúe incluido en el registro de empresas con prohibición para contratar, son aspectos formales que no dejan sin efecto el contenido suspensivo del auto, en lo que se refiere a acreditar la capacidad de obrar del licitador en el momento de concurrir a la licitación.

***

C.06.01.- ¿Pueden subsanarse la falta de alguno de los requisitos de aptitud finalizado el plazo para la presentación de las proposiciones?

RESUMEN

NO, la posibilidad de subsanar defectos o errores –Art.81.2 RGLCAP- se limita exclusivamente a los que inciden en su acreditación no en la falta de los mismos.

MEH_018/2010

Si bien es cierto que el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas acepta en su artículo 81.2 que “si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará” a los interesados dándoles un plazo no superior a tres días hábiles para subsanar los errores, también lo es que esta facultad se refiere exclusivamente a los defectos y omisiones en la propia documentación no en el contenido material de la misma.

… la subsanación no puede referirse a cualidades de aptitud o de solvencia que no se poseyeran en el momento de finalizar los plazos de presentación. Dicho en otras palabras, si bien no es posible establecer una lista exhaustiva de defectos subsanables, ha de considerarse que reúnen tal carácter aquéllos defectos que se refieren a la acreditación, mediante los documentos a que se refiere el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, del requisito de que se trate pero no a su

cumplimiento. Es decir, el requisito debe existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de proposiciones, pues su existencia no es subsanable, sólo lo es su acreditación.

En tal sentido esta Junta Consultiva en su informe 47/09, de 1 de febrero de 2010, indicó que "el criterio mantenido por la Junta Consultiva puede concretarse en que se reconoce como subsanable, ya sea por errores u omisiones, la aportación de documentos exigidos para concurrir siempre que el contenido del mismo, como elemento acreditativo, exista en el momento en que se presenta y en el momento en que concluye el plazo de presentación de proposiciones, que evidentemente es anterior al momento de subsanación. Es decir, puede subsanarse lo que existe, pero no se ha aportado; no se puede subsanar lo que en el momento citado no existe de manera indudable".

MEH_09_2006

2. Con las salvedades anteriores [ídem informe MEH 018/2010]… se deben dar simples orientaciones generales a las cuestiones planteadas:

a) En cuanto a la declaración responsable a que se refiere el artículo 79.2 de la LCAP que debe acompañar a las proposiciones, puede dar lugar a defectos subsanables, siempre que se acredite que su omisión o defectos se han producido por simple error (a defectos materiales se refería el artículo 101 del Reglamento General de Contratación del Estado).

b) Aplicando los criterios de la Junta Consultiva, habrá de acreditarse que la fecha de la declaración responsable sea igual o anterior a la fecha de presentación de la proposición, pues si es posterior no se cumpliría la exigencia de que el requisito –la declaración responsable- existía aunque no su acreditación.

c) La fecha de la declaración podrá acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, no siendo suficiente la simple declaración del interesado, por lo que debe concluirse que, si por cualquier motivo no puede acreditarse ante el órgano de contratación, la fecha de la declaración responsable, esta no debe ser admitida y, por tanto, dará lugar al rechazo de toda la documentación. (…)

Nota.- En el mismo sentido los informes, MEH 047/2009, MEH 036/2004, MEH 027/2004, MEH 048/2002, MEH 006/2000.

***

C.7.18.- ¿Es requisito de validez de la declaración responsable de no estar incurso en prohibición de contratar, otorgada ante notario público u organismo profesional cualificado, que la misma tenga una antigüedad no superior a seis meses?

RESUMEN

NO.

TA CENTRAL 114/2011

"(…)tal como la expone en su acuerdo la mesa de contratación autora de la exclusión, se fundamenta en el hecho de que fue efectuada en dieciséis de septiembre de dos mil ocho, por lo que, según el criterio de la mesa de contratación, ha rebasado el plazo de validez que fija en seis meses, toda vez que fue presentada en febrero de 2011.

(…)La mesa de contratación del Consorcio contratante parece aplicar de forma analógica el precepto del artículo 16.3 del RGLCAP que dispone con respecto de las certificaciones acreditativas de que las empresas se encuentran al corriente de sus obligaciones tributarias y del pago de las obligaciones con la Seguridad Social lo siguiente: "*Una vez expedida la certificación tendrá validez durante el plazo de seis meses a contar desde la fecha de expedición"*. Pudiera deducirse de este precepto que, analógicamente, las declaraciones hechas con referencia a esta misma circunstancia no deben tener un plazo de vigencia superior.

(…)La cuestión que debe resolverse, sin embargo, es si tiene sentido la aplicación de la analogía en el presente caso. Para que exista la posibilidad de aplicar analógicamente un precepto a un caso no previsto inicialmente en él es preciso, de conformidad con el artículo 4 del Código Civil que las normas en cuestión "no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón".(…)

(…)constituye una interpretación perfectamente válida considerar que cuando el Código Civil habla de "identidad de razón", se refiere al hecho de que exista una misma razón que sirva de fundamento para regular ambos supuestos. Es evidente que, desde este punto de vista, entre la manifestación de voluntad recogida en el acta notarial exigida por el artículo 130.1, letra c), de la LCSP (146.1.c TRLCSP) y las certificaciones a que se refieren los artículos 13 y 14 del RGLCAP, existe una diferencia sustancial.

En efecto, el establecimiento de un plazo de validez para las certificaciones acreditativas de que una empresa está al corriente de sus pagos tributarios o relacionados con la Seguridad Social, tiene como fundamento que las circunstancias que soportan la veracidad de la certificación pueden variar con el transcurso del tiempo. En tal caso, el contenido de la certificación puede dejar de ser ajustado a la realidad y consiguientemente perder su condición de veracidad. Resulta, pues, correcto establecer un plazo temporal más allá del cual la certificación no extienda sus efectos.

Por el contrario, la declaración hecha en el sentido de que no se está incurso en prohibición de contratar o de que se está al corriente del pago de determinadas obligaciones, en la medida en que no es una acto veraz sino meramente verosímil, no está sujeta, en cuanto a su validez, a ningún plazo temporal, dependiendo exclusivamente de la mera voluntad de quien la hace.

En consecuencia, y mientras no exista una revocación de la declaración hecha ni una norma jurídica que contradiga el criterio sentado en el párrafo anterior, la declaración relativa a las prohibiciones de contratar y pago de obligaciones mencionada en el artículo 130.1, c), debe considerarse vigente sin límite temporal, mientras la persona que la hizo siga ocupando dentro de la empresa interesada el puesto que le habilitó para ello.

***

C.7.19.- ¿Una prohibición sobrevenida puede operar como causa de resolución de los contratos vigentes?

RESUMEN.-

NO, si la misma no esta contemplada como causa de resolución en la norma o, por remisión de la propia norma -Art 223.h TRLCSP (206.h LCSP)-, en el contrato.

STS 5851/2005

"… y aquellas que se establezcan expresamente en el contrato, habiéndose previsto en la cláusula xx de las Administrativas Particulares que *"… se consideran causa de resolución por incumplimiento de obligaciones contractuales esenciales las siguientes: Perdida sobrevenida de los requisitos para contratar con la Administración"*. El concepto de *"requisitos para contratar",* … comprende tanto las exigencias de capacidad

del contratista como no estar incurso en causa de prohibición de contratar, de manera que tanto la pérdida sobrevenida de la capacidad como el hecho de incurrir con posterioridad a la adjudicación en causa de prohibición, como es el caso de autos, se configura en este contrato como causa de resolución."

ARA 18/2011

"… Por el contrario, si la prohibición para contratar aparece con posterioridad a la formalización del contrato, en la fase de ejecución, no podrá dar lugar a la resolución del contrato a instancia de la Administración, a no ser que haya sido configurada expresamente en los pliegos como causa de resolución al amparo del artículo 206 h) LCSP (223.h. TRLCSP)."