



JUAN JOSÉ
ZABALA

Socio de CMS



La regulación de las prohibiciones de contratar aparece contenida en los arts. 71 a 73 de la LCSP. Dentro de las que se originan en una condena penal, el art. 71.1 a) se refiere a determinados delitos, cuya condena origina *ex lege* una prohibición de contratar. Junto a estos supuestos, puede dar lugar a una prohibición de contratar la condena por delitos cuyos tipos prevén expresamente su imposición: arts. 262, 286, ter, 424, 429, 436 y 310 del CP.

Dentro de las que tienen su origen en una resolución administrativa sancionadora, la LCSP distingue entre las que se deben a una infracción administrativa muy grave y las que tienen su razón de ser en una infracción grave. El supuesto de hecho se configura de un modo más amplio que en el art. 60 del TRLCSP, añadiendo la sanción por falseamiento de la competencia y suprimiendo en materia medioambiental la remisión a la norma concreta que tipificaba la infracción y preveía la imposición de la sanción.

Forma de apreciación de la prohibición

La forma de apreciación de la prohibición variará en función de si la sentencia o resolución administrativa la imponen especialmente o no. En el primer caso, se apreciará directamente

Prohibiciones de contratar y programas de 'Compliance'

La LCSP acoge una relevante novedad respecto de prohibiciones que tienen su origen en la imposición de sanciones administrativas



por el órgano de contratación, en cuyo caso tendrá la duración marcada en la sentencia o en la resolución administrativa sancionadora, surtiendo efectos desde la firmeza de la sentencia o resolución administrativa que la aprecie. Si la sentencia o resolución administrativa no contiene un pronunciamiento expreso, la apreciación de su concurrencia y la determinación de su duración requiere la tramitación de un proce-

dimiento administrativo incoado por la JCCPE y resuelto por el ministro de Hacienda y Función Pública. El órgano de contratación tiene vedada la posibilidad de apreciación de la concurrencia de la causa de prohibición cuando esta no ha sido impuesta expresamente en sentencia o resolución administrativa (RTACRC nº 653/2017, de 14 de julio).

El órgano jurisdiccional o administrativo que dicte la sentencia o re-

solución, deben comunicar a la JCCPE testimonio o copia de la de la resolución. De no hacerlo así, puede ésta incoar directamente el procedimiento cuando tenga conocimiento de su existencia. La incoación del procedimiento administrativo podría realizarse incluso por denuncia (art. 62 de la LPACAP), y cualquier persona podría personarse en el procedimiento como interesado al amparo de lo dispuesto en el art. 4.1 c) de la citada LPACAP.

En relación con este procedimiento, el art. 19.3 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, ordena dar audiencia al contratista antes de presentar al órgano competente la propuesta de resolución y el art. 19.4 prevé que el alcance y duración de la prohibición, se determinará atendiendo a la existencia de dolo o mala fe y a la entidad del daño causado a los intereses públicos.

La LCSP acoge una relevante novedad respecto de prohibiciones que tienen su origen en la imposición de sanciones administrativas, previendo que no procederá declararlas cuando se adopten las medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones, entre las que quedará incluido el acogimiento al programa de clemencia en materia de competencia.

Esta exclusión no puede aplicarse cuando la causa de prohibición sea la prevista en el artículo 71.1. a) de la LCSP. No existen razones, sin embargo, para excluir la aplicación de esta exclusión a los supuestos en los que la condena penal no se impone por la comisión de los delitos mencionados en el citado art. 71.1 a) de la LCSP, sino en aquéllos que prevén expresamente la necesaria o potestativa imposición la prohibición de contratar.

Momento de la adopción de este tipo de medidas

La ley es flexible en la delimitación del momento de la adopción de este tipo de medidas: a diferencia de los modelos de gestión a que se refiere el art. 31 bis del CP, que exige taxativamente que se hayan ejecutado y adoptado *antes de la comisión del delito*, parece que podrían implementarse incluso una vez que haya concurrido la causa de prohibición, pues habla de *evitar la comisión de futuras infracciones*. Y la ley admite además la virtualidad de las adoptadas no sólo antes de la apreciación de la causa de prohibición, sino después, previendo que la prohibición declarada pueda revisarse en cualquier momento de su vigencia mediante la acreditación de la adopción las citadas medidas.

Guarda silencio la LCSP sobre de las características de estas medidas organizativas. Un criterio interpretativo adecuado para delimitar su alcance es el art. 31 bis 5 del CP, que se refiere a la identificación de las actividades, establecimiento de protocolos o procedimientos de formación de la voluntad de la persona jurídica, implantación de modelos de gestión de los recursos financieros, imposición de obligación de información sobre posibles riesgos e incumplimientos, establecimiento de un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento del modelo y verificación periódica del modelo y de su eventual modificación.