

COMENTARIO A LAS PROHIBICIONES DE CONTRATAR TRAS LA MODIFICACIÓN INTRODUCIDA EN EL TRLCSP POR LA LEY 40/2015, DE 1 DE OCTUBRE, DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO

Belén López Donaire

Letrada Coordinadora del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha

Fecha de finalización de trabajo: 19 de noviembre de 2015

El 2 de octubre de 2015 se publicó en el BOE la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público que modifica a través de su disposición final novena, el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo TRLCSP) e introduce en su texto tres nuevos artículos, una nueva disposición adicional, y una nueva disposición transitoria.

La entrada en vigor de la Ley 40/2015 se difiere hasta el 2 de octubre de 2016 pero las modificaciones introducidas en materia de contratos entraron en vigor a los veinte días de su publicación en el BOE, es decir, el 22 de octubre, con la salvedad de la Oficina Nacional de Evaluación que entrará en vigor el 2 de abril de 2016.

Las modificaciones del TRLCSP introducidas por la citada ley en su disposición final novena, se engloban en tres aspectos: a) Prohibiciones de contratar. Se modifican los artículos 60, y 61, introduciendo además un nuevo artículo 61 bis, y una nueva disposición transitoria décima, b) Contratos de concesión de obra pública. Se modifican total o parcialmente los artículos 150, 254, 256, 261, 271, 288. Se añaden además dos nuevos artículos 271 bis y 271 ter c) Oficina Nacional de Evaluación. Se crea este organismo, agregando para ello al TRLCSP una nueva disposición adicional trigésimo sexta.

Nuestro comentario se centra en las prohibiciones de contratar.

El apartado a) del artículo 60.1 regula como causa que da lugar a prohibición de contratar el haber sido condenada la persona mediante sentencia firme. La novedad de la ley es que amplía el número de delitos añadiendo el de terrorismo, constitución o integración de una organización o grupo criminal, financiación ilegal de los partidos políticos, trata de seres humanos, corrupción en los negocios, prevaricación, negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios, blanqueo de capitales, delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico.

La prohibición de contratar alcanzará a las personas jurídicas que sean declaradas penalmente responsables, y a aquéllas cuyos administradores o representantes, lo sean de hecho o de derecho, vigente su cargo o representación y hasta su cese, se encontraran en la situación mencionada en este apartado.

En el apartado d) del artículo 60.1 se añade a la ya tradicional causa de prohibición de contratar de no hallarse el licitador o candidato al corriente en el cumplimiento de las obligaciones

GABILEX
Nº 4
DICIEMBRE 2015

tributarias o de Seguridad Social, el de aquellas empresas de 50 o más trabajadores, que no cumplan el requisito de que al menos el 2 por ciento de sus empleados sean trabajadores con discapacidad. Esta prohibición debe ponerse en relación para ser operativa con el apartado 1 de la nueva disposición transitoria décima que dispone "...en las condiciones que reglamentariamente se determinen".

Ahora bien, el apartado 2 de esta nueva disposición transitoria décima del TRLCSP, parece reconocer que puede ser aplicada actualmente cuando dispone: *"Hasta el momento en que se produzca la aprobación del desarrollo reglamentario a que se refiere el apartado anterior, los órganos de contratación ponderarán en los supuestos que ello sea obligatorio, que los licitadores cumplen lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en relación con la obligación de contar con un dos por ciento de trabajadores con discapacidad o adoptar las medidas alternativas correspondientes, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta."*

El apartado g) del artículo 60.1 sigue regulando la incompatibilidad de cargos públicos. Ahora bien, la novedad introducida por la ley 40/2015 es que la prohibición afecta a los ascendientes así como a parientes en segundo grado por consanguinidad o afinidad de las personas, cuando se produzca conflicto de intereses con el titular del órgano de contratación o los titulares de los órganos en que se hubiere delegado la facultad para contratar o los que ejerzan la sustitución del primero. Hay que mencionar que se añade expresamente "a la normativa autonómica "en materia de incompatibilidades o conflicto de intereses.

En el artículo 60.2 se regulan las circunstancias que impiden a los empresarios contratar con las entidades comprendidas en el artículo 3 de la Ley.

Desaparece la anteriormente prevista en el artículo 60.2.b)

"b) Haber infringido una prohibición para contratar con cualquiera de las Administraciones públicas."

Se introduce una nueva causa recogida en el artículo 60.2.b) "Haber dejado de formalizar el contrato, que ha sido adjudicado a su favor, en los plazos previstos en el artículo 156.3 por causa imputable al adjudicatario".

En el apartado c) del artículo 60.2 además del incumplimiento de las condiciones especiales de ejecución del contrato, es circunstancia que ahora también se recoge de forma expresa el incumplimiento de las cláusulas esenciales del contrato, eso sí, no sólo requiriendo, como antes, que dicho incumplimiento hubiese sido definido en los pliegos o en el contrato como infracción grave, concurriendo dolo, culpa o negligencia en el empresario, sino también, que tal incumplimiento hubiese dado lugar a la imposición de penalidades o a la indemnización de daños y perjuicios.

El nuevo artículo 61bis regula los efectos de la declaración de la prohibición de contratar, efectos respecto de los que admite diversos ámbitos funcionales (la prohibición para contratar puede afectar al ámbito del órgano de contratación o extenderse al sector público en el que dicho órgano se integre), territoriales (una o varias Comunidades Autónomas o la totalidad del territorio nacional) y temporales (pues unas producen efectos desde la fecha en que devinieron firmes la sentencia o la resolución administrativa en los casos en que aquélla o ésta se hubieran

GABILEX
Nº 4
DICIEMBRE 2015

pronunciado sobre el alcance y la duración de la prohibición y en otros supuestos los efectos se producirán desde la fecha de inscripción en el registro correspondiente).

Actualmente, con las modificaciones operadas, las prohibiciones lo son para contratar con la totalidad del sector público, por lo que desaparece la distinción e entre las causas que afectaban a la totalidad del sector público, y las que afectaban a la totalidad de las Administraciones Públicas.

Una vez declarada la prohibición, la principal consecuencia es que impide futuras contrataciones con el órgano de contratación, con el sector público autonómico correspondiente, o con la totalidad del sector público.

Todas las prohibiciones de contratar, salvo aquellas en que se den alguna de las circunstancias previstas en las letras c), d), g) y h) del apartado primero del artículo 60, se inscribirán en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o el equivalente en el ámbito de las Comunidades Autónomas, en función del ámbito de la prohibición de contratar y del órgano que la haya declarado.

Los órganos de contratación del ámbito de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales situadas en su territorio notificarán la prohibición de contratar a los Registros de Licitadores de las Comunidades Autónomas correspondientes, o si no existieran, al Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público.

Respecto a la duración de la prohibición, se estará a lo dispuesto en la sentencia penal firme que la prevea, y si ésta no ha establecido plazo, la duración no podrá exceder de 5 años desde la fecha de la condena por sentencia firme. En el resto de supuestos, el plazo de duración no podrá exceder de 3 años, y en el caso de que el empresario dejare de formalizar el contrato que ha sido adjudicado a su favor, en los plazos previstos en el artículo 156.3 por causa imputable al adjudicatario (artículo 60.2.b) de ser necesario el procedimiento no podrá iniciarse si hubiesen transcurrido más de 3 meses desde que se produjo la adjudicación.

“La inscripción de la prohibición de contratar en el Registro de Licitadores correspondiente caducará pasados 3 meses desde que termine su duración, debiendo procederse de oficio a su cancelación en dicho Registro tras el citado plazo.

Las prohibiciones de contratar contempladas en las letras a) y b) del apartado primero del artículo 60 producirán efectos desde la fecha en que devinieron firmes la sentencia o la resolución administrativa en los casos en que aquélla o ésta se hubieran pronunciado sobre el alcance y la duración de la prohibición.

En el resto de supuestos, los efectos se producirán desde la fecha de inscripción en el registro correspondiente.

No obstante lo anterior, en los supuestos previstos en las letras a) y b) del apartado primero del artículo 60 en los casos en que los efectos de la prohibición de contratar se produzcan desde la inscripción en el correspondiente registro, podrán adoptarse, en su caso, por parte del órgano competente para resolver el procedimiento de determinación del alcance y duración de la prohibición, de oficio, o a instancia de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera adoptarse”.

GABILEX
N° 4
DICIEMBRE 2015