



MFCIP

**Congreso Internacional sobre  
Contratación Pública**

Cuenca, 21 y 22 de enero de 2016

Facultad de Ciencias Sociales

UCLM

Las medidas de  
*self cleaning*

Teresa Medina Arnáiz  
Universidad de Burgos

# SUMARIO

- Contexto y concepto de las medidas de *self cleaning*
- Su regulación en las nuevas Directivas sobre contratación pública
- Las acciones del operador económico que posibilitan su “rehabilitación” en el procedimiento de adjudicación
- ¿Es un derecho de los operadores económicos? Su necesaria transposición a los Derechos nacionales

# Contexto de las medidas de *self cleaning*

## Las prohibiciones de contratar

- ➔ Impedimentos legales para poder contratar con una entidad del sector público al descalificar de los procedimientos de adjudicación a quienes incurran en una serie de supuestos y circunstancias recogidos en la normativa contractual
- ➔ Determinan quién puede y quién no puede ser contratista en atención a la situación personal del candidato o licitador

# Contexto: Las prohibiciones de contratar

- La regulación europea de las prohibiciones de contratar se encuentra en el artículo 38 de la Directiva 2014/23/UE («concesiones»), en el artículo 57 de la Directiva 2014/24/UE y en el artículo 80 de la Directiva 2014/25/UE («sectores especiales») que distinguen entre prohibiciones de contratar obligatorias y facultativas.
- Supuestos de inaplicación: **1.** Los que derivan de la existencia de razones imperiosas de interés general; **2.** Los que atienden a motivos económicos; **3.** Los que se basan en un juicio de proporcionalidad; **4.** Aquellos vinculados a la regularización tributaria y **5.** Aquellos relacionados con el comportamiento del candidato o licitador a través de la puesta en práctica de medidas autocorrectoras, de autolimpieza o *self cleaning*

# Las prohibiciones de contratar y las medidas de *self cleaning*

- Las nuevas Directivas de la Unión Europea se muestran favorables a la recuperación de la fiabilidad perdida en el operador económico tras la constatación de hallarse incurso en un supuesto de prohibición de contratar.
- La puesta en práctica de medidas autocorrectoras o de *self-cleaning* supone, por tanto, excepcionar la aplicación de una prohibición cuando los operadores económicos han adoptado mecanismos eficaces para corregir las consecuencias de su inadecuado comportamiento e impedir de manera efectiva que éste se vuelva a repetir.

# La regulación las medidas de *self cleaning*

- Son viejas conocidas de la legislación contractual
  - El Comité de las Regiones ya aludía a ellas en el 2000;
  - Algunos Estados miembros ya las aplicaban (Austria, Alemania e Italia);
  - Ya se contemplaban en el Reglamento Financiero (Reglamento (UE, Euratom) 966/2012, de 25 de octubre (artículo 106, apartado 1 *in fine*))
- El artículo 57.6 de la Directiva 2014/24/UE («clásica») y el artículo 38.9 de la Directiva 2014/23/UE («concesiones»)

# La regulación las medidas de *self cleaning*

## Artículo 57, apartado 6 Directiva 2014/24/UE

- Todo operador económico que se encuentre en alguna de las situaciones contempladas en los apartados 1 (*prohibiciones de contratar obligatorias*) y 4 (*prohibiciones de contratar facultativas*) **podrá presentar pruebas** de que las medidas adoptadas por él son suficientes para demostrar su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión pertinente.
- Si dichas pruebas se consideran suficientes, el operador económico de que se trate **no quedará excluido** del procedimiento de contratación”

# La regulación las medidas de *self cleaning*

- “El operador económico **deberá demostrar** que ha pagado o se ha comprometido a pagar la indemnización correspondiente por cualquier daño causado por la infracción penal o la falta, que ha aclarado los hechos y circunstancias de manera exhaustiva colaborando activamente con las autoridades investigadoras y que ha adoptado medidas técnicas, organizativas y de personal concretas, apropiadas para evitar nuevas infracciones
- Las medidas adoptadas por los operadores económicos **se evaluarán** teniendo en cuenta la gravedad y las circunstancias particulares de la infracción penal o la falta. Cuando las medidas se consideren insuficientes, el operador económico recibirá una motivación de dicha decisión”



# La regulación las medidas de *self cleaning*

- “Los operadores económicos que hayan sido excluidos por sentencia firme de la participación en procedimientos de contratación o de adjudicación de concesiones **no tendrán derecho a acogerse a la posibilidad** prevista en el presente apartado durante el período de exclusión resultante de dicha sentencia en el Estado miembro en el que la sentencia sea ejecutiva”.
- Preeminencia de la inhabilitación o la pena de prohibición de contratar para las personas jurídicas

# La “rehabilitación” del operador económico en la participación en el procedimiento

Las acciones que tiene que llevar a cabo el operador económico para recuperar la fiabilidad son:

1. Pago o compromiso de indemnización por los daños causados
2. Colaboración con el esclarecimiento de los hechos
3. Adopción de medidas técnicas, organizativas y de personal

# Justificación de la nueva regulación

- Forzar una **cultura empresarial a favor del cumplimiento** y contribuir con ello al objetivo de mantener la integridad y evitar distorsiones de la competencia en los procedimientos de adjudicación
- Garantizar la **apertura de la contratación** pública al no limitar la concurrencia
- Garantizar el cumplimiento del **principio de proporcionalidad** tomando en consideración las medidas correctivas puestas en práctica por el operador económico, demostrando así su fiabilidad

# ¿Se trata de un derecho del operador económico?

**SI**, ..... un derecho a que se examinen las medidas de cumplimiento por él adoptadas con vistas a su posible admisión en el procedimiento de adjudicación, pero....

No podemos considerar que la mera formalización de estas medidas constituye un salvoconducto para eludir la exclusión del procedimiento de contratación, cuando en realidad no es así. Será preciso el desarrollo de un procedimiento administrativo, al final del cual se dicta el acuerdo que declara o deniega la “rehabilitación” del operador económico, y por tanto, se le admite o no a tomar parte en un procedimiento de contratación

# ¿A quién corresponde valorar las pruebas y resolver ?

- Las Directivas no contienen previsiones expresas ordenadoras de ningún procedimiento. Son los Estados miembros los que tienen que determinar las condiciones de aplicación de estos preceptos. Éstos han de poder decidir si desean dejar que sean los poderes adjudicadores particulares los que realicen las evaluaciones pertinentes o si prefieren confiar dicho cometido a otras autoridades a un nivel centralizado o descentralizado.

# ¿A quién corresponde valorar las pruebas y resolver ?

- Del análisis de las regulaciones ya existentes se deduce una preferencia a que sean los órganos de contratación los encargados de valorar las medidas aportadas por el operador económico (Austria, Alemania, Reino Unido, Francia y Hungría).
- ¿Qué pasa en España? Modificación de las prohibiciones de contratar (Disposición final novena de la Ley 40/2015, de 1 de octubre)

# ¿Efecto directo?

Aun cuando el problema todavía no se ha producido *ratione temporis* ya que nos encontramos en una *vacatio* respecto a la transposición, puede plantear una cierta complejidad cuando se constate que nuestra normativa contractual no es suficiente para dar cumplimiento a la obligación de resultado impuesta por la Directiva y se cuestione el efecto directo de los preceptos referidos a las medidas de *self cleaning*

# Documento europeo único de contratación

- Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016, por el que se establece el formulario normalizado del documento europeo único de contratación
- Declaración formal por la que el operador económico indica que no se encuentra en alguna de las situaciones en las que deba o pueda ser excluido y que cumple los criterios de selección pertinentes. Sirve de prueba preliminar, en sustitución de los certificados expedidos por las autoridades públicas o por terceros



# Documento europeo único de contratación

## Criterios de exclusión:

A: Motivos referidos a condenas penales

B: Motivos referidos al pago de impuestos o de cotizaciones a la seguridad social

C: Motivos referidos a la insolvencia, los conflictos de intereses o la falta profesional

D: Otros motivos de exclusión que pueden estar previstos en la legislación nacional

<p>En caso de condena, ¿ha adoptado el operador económico medidas para demostrar su credibilidad pese a la existencia de un motivo pertinente de exclusión («autocorrección»)?</p>	<p><input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> No</p>
<p><b>En caso afirmativo</b>, describáanse las medidas adoptadas <sup>(23)</sup>:</p>	<p>[ ..... ]</p>
<p>¿Se ha declarado al operador económico culpable de una <b>falta profesional grave</b> <sup>(29)</sup>?</p> <p><b>En caso afirmativo</b>, especifíquese:</p>	<p><input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> No</p> <p>[ ..... ]</p> <p><b>En caso afirmativo</b>, ¿ha adoptado el operador económico medidas autocorrectoras?</p> <p><input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> No</p> <p><b>Si lo ha hecho</b>, describáanse las medidas adoptadas:</p> <p>[ ..... ]</p>
<p>¿Ha celebrado el operador económico acuerdos con otros operadores económicos destinados a falsear la competencia?</p> <p><b>En caso afirmativo</b>, especifíquese.</p>	<p><input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> No</p> <p>[ ..... ]</p> <p><b>En caso afirmativo</b>, ¿ha adoptado el operador económico medidas autocorrectoras?</p> <p><input type="checkbox"/> Sí <input type="checkbox"/> No</p> <p><b>Si lo ha hecho</b>, describáanse las medidas adoptadas:</p> <p>[ ..... ]</p>

¿..... Queda tiempo hasta el 18 de abril de 2016 o volveremos a incumplir?

Muchas gracias [tmedina@ubu.es](mailto:tmedina@ubu.es)