

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 50/2026, de 26 de enero de 2026

Sala de lo Contencioso administrativo

Rec. n.º 20/2023

SUMARIO:**Contratación administrativa. Prohibición de contratar. Competencia. Infracción de defensa de la competencia. Comisión Nacional de competencia.**

La cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en completar, matizar o precisar la jurisprudencia sobre la prohibición de contratar en el ámbito de defensa de la competencia, y, en concreto, determinar, desde la perspectiva de los artículos 53 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) y 72.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), cuál es la autoridad administrativa competente para imponer dicha prohibición de contratar.

Se debe determinar si la declarada prohibición de contratar que incluye la resolución sancionadora dictada por la CNMC ha de entenderse inmediatamente ejecutiva a los efectos de su eventual suspensión cautelar o, por el contrario, la ejecutividad de dicha medida se produce en un momento posterior tras la tramitación del procedimiento correspondiente ante la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

A tal efecto debe afirmarse que la prohibición de contratar acordada por la CNMC al amparo del art. 71.1.b) de la LCSP es una limitación anudada a la imposición de una sanción firme por una infracción grave en determinadas materias.

Los efectos de la prohibición de contratar solo se producen, y la limitación solo es ejecutiva, desde el momento en el que se concreta el alcance y duración de la prohibición, bien en la propia resolución sancionadora bien a través del procedimiento correspondiente y, en este último caso, una vez inscrita en el registro.

Ello no impide que el órgano judicial, por vía cautelar, pueda suspender la remisión a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado cuando, entre otros supuestos, haya considerado necesario suspender cautelarmente la sanción a la que va anudada. Es evidente que la LDC no recoge de forma expresa la competencia para imponer una prohibición de contratar puesto que es una Ley posterior, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, la que introduce esta medida y la que reconoce la competencia. Sin embargo, ello no quiere decir que la LDC no contenga referencia a esta cuestión.

Por tanto, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia puede imponer de obligaciones de comportamiento consistentes en la privación de acudir a licitaciones públicas, y esa privación se podrá determinar en la resolución sancionadora. Esa privación se establecerá - como es evidente- tomando en consideración la infracción declarada, su ámbito geográfico y los mercados de producto afectados. Esto es, respetando el principio de proporcionalidad, por lo que no se aplicará de forma indiscriminada o absoluta, sino "conectada" y siempre tomando como referencia el ámbito que se ha constreñido la investigación de las conductas. Se puede convenir

Síguenos en...

con el recurrente que esta cuestión podría haber sido incorporada de forma expresa en la LDC, pero la falta de una mención legal expresa en el ámbito de las normas de competencia no determina que no haya de reconocerse esa facultad.

PONENTE: EDUARDO CALVO ROJAS

Magistrados:

JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT

EDUARDO CALVO ROJAS

BERTA MARIA SANTILLAN PEDROSA

JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO

MARIA PILAR CANCER MINCHOT

MARGARITA DEL CARMEN BELADIEZ ROJO

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 50/2026

Fecha de sentencia: 26/01/2026

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 20/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/01/2026

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas

Procedencia: SECCION 5ª DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 003

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 20/2023

Síguenos en...



Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 003

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 50/2026

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, presidente

D. Eduardo Calvo Rojas

D.^a Berta María Santillán Pedrosa

D. Juan Pedro Quintana Carretero

D.^a Pilar Cancer Minchot

D.^a Margarita Beladiez Rojo

En Madrid, a 26 de enero de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 20/2023 interpuesto por la entidad ADASA SISTEMAS, S.A.U., representada por el Procurador D. Ignacio de Anzizu Pigem y defendido por el Abogado D. Lluís Cases Pallarés, contra la sentencia nº 3289/2022, de fecha 28 de septiembre de 2022, dictada por la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (procedimiento ordinario nº 75/2020). Se han personado como parte recurridas la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el ABOGADO DEL ESTADO y la GENERALITAT DE CATALUNYA, representada y defendida por su Abogada.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-La representación procesal de la entidad Adasa Sistemas, S.A.U, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia de 23 de diciembre de 2019 (expediente NUM000), por la que se declaraba la existencia de una infracción única y continuada, de acuerdo con lo que dispone el artículo 1.1.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistente en acuerdos o prácticas concertadas para el reparto del mercado en el marco de varias licitaciones públicas relativas al servicio de instalación, mantenimiento y suministro de radares y estaciones meteorológicas convocadas por el Servicio Meteorológico de Cataluña, declarando responsable, entre otros, a Adasa Sistemas, S.A.U., desde el año 2011 hasta el año 2019 e imponiendo a dicha entidad la sanción de

Síguenos en...



764.506,50 euros y la prohibición de contratar en las licitaciones convocadas por el Servicio Meteorológico de Cataluña (SMC) que tengan por objeto la instalación de radares y/o estaciones meteorológicas y el mantenimiento y/o suministro de piezas o recambios de la red de radares meteorológicos de Cataluña y de la red de estaciones meteorológicas de Cataluña durante 18 meses.

El recurso contencioso-administrativo fue estimado en parte por sentencia nº 3289/2022, de fecha 28 de septiembre de 2022, de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (procedimiento ordinario nº 75/2020), en cuya parte dispositiva se acuerda:

"[...] FALLO

Primero.- Estimar parcialmente el recurso en los términos referidos en el fundamento séptimo, determinando la sanción a 140.067 euros, con desestimación de las demás pretensiones.

Segundo.- No efectuar pronunciamiento sobre las costas".

SEGUNDO.-De la fundamentación de la sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ahora recurrida en casación, reproducimos ahora los siguientes fragmentos:

" [...] TERCERO.- Antes de entrar en la cuestión objeto del presente recurso es preciso hacer una breve referencia a la resolución recurrida, a los hechos y fundamentos que contiene. Todo ello en un breve resumen, de tal forma que nos remitimos en su desarrollo a la propia resolución.

Así,

Tras el seguimiento del expediente al efecto, la ACCO llega a la conclusión que:

1. Las primeras licitaciones afectadas después de que en 2011 llegaron a un

acuerdo MCV y AOASA son las promovidas en el año 2012 hasta 2019~ Pues afirma que son evidentes hasta esa fecha los efectos del cierre del mercado provocado por la colusión con el ultimo contrato que se encuentra todavía vigente a esa última fecha.

2. La conducta que se expone es, a juicio de la autoridad sancionadora, exponente de un acuerdo de reparto del mercado en el ámbito de licitaciones convocadas por el SMC en relación al servicio de instalación, mantenimiento y suministro de radares y estaciones meteorológicas, con el objetivo de falsear la competencia.

3. Analizado el periodo anterior (2006 a 2011) se observa la existencia de bajas económicas y la concurrencia de hasta cinco empresas diferentes. Analizado el periodo posterior (2012 a 2018) se presentan básicamente dos empresas (AOASA y MCV) Y las bajas de precio se reducen significativamente. En relación al mantenimiento y suministro se observa una rotación y a partir de 2014 en el mantenimiento ya no concurren individualmente sino en UTE.

4. Hace referencia al *memorandum* del año 2011, obrante al folio 223 para "compartir el negocio de los radares meteorológicos del SMC". Y a diversos correos electrónicos obrantes entre otros en folios 90, 92, 138, 332, 88, 128, 105, 116, 140, 89 Y 97.
5. Que este acuerdo implicaba que la empresa que tenía que resultar adjudicataria determinaba su propia oferta, así como la oferta de acompañamiento (documentos 322, 304, 89, 97, 22).
6. Añade que la alteración de la competencia lleva al sobrecoste en el aprovisionamiento público, al fraude y la corrupción, favoreciendo exclusivamente a las empresas que forman parte del acuerdo. Que se utilizan instrumentos jurídicos admitidos para obtener fines ilícitos y prohibidos por la LOC (en relación a la UTE). Que las explicaciones alternativas no se sustentan en justificaciones económicas sobre precios, descuentos, márgenes y evolución de los costes de prestación del servicio que permita justificar las manifestaciones de ambas empresas. La existencia de márgenes altos por la empresa AOASA se reconoce en el folio 128.
7. La estrategia única es lo que confiere el carácter de infracción única y continuada, en los términos previstos en el artículo 29.6 de la Ley 40/2015.
8. Acerca de la prohibición de contratar impone esta por 18 meses, aludiendo como normativa de aplicación a los artículos 71.1.b, 72.2 Y 72.5 (en relación a la posibilidad de dispensa de prohibición), de la LCSP, y 53 (sobre las condiciones y obligaciones de comportamiento) de la LOC. Así como a la resolución de la Audiencia Nacional que ha otorgado una medida cautelar de suspensión sobre prohibición de contratar, aunque la determinación de su alcance y duración se haya encomendado al Ministro de Hacienda, previa propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.
9. Refiere que el volumen total de negocios de AOASA es 12.431.000 euros, de los que según la propia ADASA corresponde al sector de meteorología un 7% de este volumen, y solo un 3% según la resolución en relación a los ingresos que AOASA percibe del SMC. Siendo el total de ingresos de ambas empresas del año 2012 a 2018 de 2,4 millones de euros, siendo linealmente aproximado el importe anual de 343.000 euros el ingreso de las empresas.
10. Para la imposición de la sanción tiene en cuenta los artículos 64, y 63.1, con el límite del 10% del volumen total de la cifra de negocios en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición, sin olvidar su finalidad disuasiva y el principio de proporcionalidad, añadiendo que no es necesario individualizar el peso de cada de las circunstancias agravantes. El presupuesto total de licitaciones es de f.418.368 euros, siendo el valor adjudicado de 2.385.639 euros. Aplica un tipo sancionador a AOASA del 6,15% sobre el total del volumen de negocios de 12.431.000 euros del año 2018, lo que da un importe de sanción a la parte actora de 764.506,50 euros.

CUARTO.- Las instituciones europeas han construido un sistema garantista de la libre competencia con la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE, caracterizado por hallarse fundamentado en una normativa para la prevención y sanción de conductas anticompetitivas. Así, con arreglo al artículo 101 del TFUE serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior, salvo en las condiciones que determina el apartado tercero. En similares términos se expresa el artículo 1 de la LOC.

QUINTO.- A los efectos de traer aquí algunos de los documentos señalados en la resolución sancionadora y sin ánimos de ser exhaustivos dado que los documentos se hallan en el expediente remitido, cabe destacar entre otros:

[...]

SEXTO.- Expuesto lo anterior, no cabe meramente negar la existencia del citado acuerdo o el examen incorrecto del mercado o la existencia de algún error de cálculo porque las pruebas a las que hace referencia la propia resolución tienen o hallan su fundamento en los propios correos de las dos empresas y en el análisis de las conductas de las mismas, las cuales se hallan especificadas y analizadas en la resolución.

Por ello no se puede compartir que se haya vulnerado el principio de presunción de inocencia. Tan es así, que la propia afirmación alternativa de la actora acerca de la presión irresistible que había producido el director del SMC ya implica indirectamente un reconocimiento de la existencia de una actividad concordada entre ambas empresas al decir que "sin la intervención del Sr. Eulalio no se habría materializado nunca el acuerdo entre ADASA y MCV".

Efectivamente, la remisión a la conducta de ADASA y de otros operadores en radares que ha sido objeto de resolución sancionadora por la CNMC en el conjunto del Estado español no puede ser esgrimida como criterio que permita afirmar que se ha dado esta conducta en el mercado del ámbito de Cataluña, ni siquiera en relación a la cuestión de la UTE. Pero es que, al margen de esta afirmación, que puede ser tenida por no puesta, es 10 cierto que la resolución aquí recurrida concreta y detalla los motivos que permiten afirmar la existencia de un plan conjunto para falsear el juego de la competencia, con el conocimiento mutuo de las conductas de ambas empresas. Estamos ante un plan preconcebido cuyo sustento no sólo es el memorándum sino el resto de documentos y conductas que dan precisamente apoyo al citado documento aún cuando haya sido redactado por MCV. Véase al respecto el correo enviado por Evangelina a los pocos días y que se ha reflejado en el en el fundamento precedente.

Siendo cierto que la concurrencia en UTE es perfectamente legal, lo que se imputa a ADASA no es la utilización de la misma fuera de la legalidad sino que mediante un mecanismo concertado legal elimina la competencia en el mantenimiento de radares.

Por ello no procede estimar el recurso salvo en lo que se dirá.

SÉPTIMO.- Examinado lo anterior, cabe destacar que aun cuando la Administración niega haber calculado la infracción sobre el total del volumen de negocio de la empresa, no cabe sino un simple calculo para afirmar que efectivamente ha sido calculado sobre el volumen total de ADASA, aun cuando se reconoce que la mayor parte de su negocio no guarda relación con la cuestión que nos ocupa de radares, y

así se aprecia en el cuadro obrante al folio 42 de la resolución y en las consideraciones previas que contiene la resolución.

Lo cual no es proporcional si atendemos a:

11.La propia dirección del artículo 63 de la LOC que se refiere al volumen de negocios y a un porcentaje de hasta el 10% del mismo como tope máximo de la sanción.

12.A la necesaria proporción que debe regir la imposición de la sanción. En este sentido por volumen de negocio debemos principalmente considerar el volumen afectado, es decir el correspondiente a radares. Que según la resolución seria de un 7% en el ámbito nacional y en el ámbito geográfico de Catalunya de un 3% sobre el total.

1.Si atendemos a la propia descripción efectuado en la resolución del importe de adjudicación en el conjunto de los años 2011 a 2019 relacionado con el SMC vemos que en relación a ambas empresas este se ciñe a 2.385.639 euros. Y a un importe lineal anual de 343.000 euros el ingreso de ambas empresas.

2.Aplicar un porcentaje del 6,15 % sobre el volumen total de la empresa actora

(12.431.000 euros) cuando se reconoce en la propia resolución sancionadora

que el volumen de negocios en relación al SMC representa menos del 3% de su cifra de negocios en el año 2018 (folio 38 de la resolución, sobre 343.000 euros anuales lineales aproximadamente, a repartir además entre ambas empresas por año) resulta desproporcionado.

3.Lo que determina que la sanción de 764.506,50 euros que aparece en el cuadro obrante el folio 42 para ADASA no aparece en los términos en los que viene motivada como ajustada a derecho.

4.Por ello, esta Sala, atendiendo a todo lo expuesto, y al propio reconocimiento

implícito que implica negar como parámetro la consideración del total negocio de la empresa, sin relación alguna con la cuestión que nos ocupa de radares, considera prudencial determina la sanción de 140.067 euros (aplicando 6,15% sobre el porcentaje del 83% que se obtendrá sobre 343.000 euros que resulta atribuido a ADASA en relación a la diferencia porcentual entre la sanción inicialmente atribuida a una y otra empresa y sobre el negocio anual lineal, multiplicado por los ejercicios considerados por la resolución sancionadora).

De tal manera que esta Sala a la vista de las circunstancias concurrentes y del volumen de negocio implicado concreta, al no tener mayores datos, en 140.067 euros la sanción.

OCTAVO.- Finalmente, y en unidad de criterio con lo expuesto en el recurso 29/2020, paralelo al presente, sobre prohibición de contratar, debe señalarse que como ha dicho esta Sala en aquellos autos:

"Se impugna finalmente la prohibición de contratar impuesta por periodo de dieciocho meses, alegando la falta de competencia del TCDC para imponer dicha sanción.

El artículo 71 de la LCSP establece, entre otros supuestos, que no podrán contratar con la Administración las entidades que hayan sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de falseamiento de la competencia (art. 71.1.b) LCSP). Desde una perspectiva procedimental, el artículo 72 de la LCSP establece que determinadas prohibiciones de contratar, entre las que se encuentran las de falseamiento de la competencia, se apreciarán directamente por los órganos de contratación, cuando la sentencia o la resolución administrativa se hubiera pronunciado expresamente sobre su alcance y duración, subsistiendo durante el plazo señalado en las mismas. En el caso de que la resolución administrativa no contenga pronunciamiento sobre el alcance o duración de la prohibición de contratar, los mismos deberán determinarse mediante un procedimiento instruido al efecto, cuya competencia corresponde al Ministro de Hacienda y Función Pública previa propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

Según la legislación sectorial de contratación pública, la prohibición de contratar es una consecuencia jurídica que deriva directamente de la Ley en el caso de empresas sancionadas por infracciones a la normativa de competencia. Como expresa la doctrina jurisprudencial; establecida en las SSTs núm. 1115/2021, de 14 de septiembre (RC 63721/2020) y núm. 1419/2021, de 1 de diciembre (RC 76591/2020) afirma que: "la prohibición de contratar acordada por la CNMC al amparo del art. 71.1. b) de la LCSP es una limitación anudada a la imposición de una sanción firme por una infracción grave en determinadas materias.

Por tanto, desde la perspectiva de su naturaleza, la prohibición de contratar se configura como una de las consecuencias represivas de la conducta infractora grave de la competencia, que se une a las multas; obligaciones de comportamiento, reclamaciones de daños o sanciones directivas en el catálogo de las reacciones previstas por el ordenamiento ante las infracciones de competencia, cuya imposición corresponde a las autoridades competentes para sancionar estas conductas.

La competencia para la imposición de estas medidas tiene su fundamento en el Derecho comunitario e interno. Así, el artículo 5 del Reglamento comunitario 1/2003, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado., establece que: "las autoridades de competencia de los Estados miembros son competentes para aplicar los artículos 81 y 82 del Tratado en asuntos concretos. A tal efecto, ya sea de oficio, ya previa denuncia de parte, podrán adoptar las decisiones siguientes: (...) imposición de multas sancionadoras, de multas coercitivas o de cualquier otra sanción pre vista por su Derecho nacional", de lo que se desprende que las autoridades de competencia de los Estados miembros son competentes para aplicar cualquier sanción prevista en el derecho nacional

tendentea garantizar la eficacia de los artículos 101 y 102 de/ TFUE , en cuya potestad se integra el contenido de los artículos 71 y 72 de la LCSP .

Por su parte, la reforma de las normas de la legislación de contratos sobre la prohibición de contratar, se incorporó al ordenamiento interno en transposición del art. 57 de la Directiva 2014/24, por medio de la disposición final novena de la Ley

4012015, de 1 de octubre (LRSP), que modificó los arts. 60 a 61 bis del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público , aprobado por Real Decreto Legislativo 312011, de 14 de noviembre, en los términos recogidos en los vigentes art. 71 a 73 de la LCSP . En ambos textos, se recoge la competencia de la autoridad sancionadora para imponer la prohibición de contratar, ya sea concretando su alcance y duración, ya sea sin pronunciamiento sobre su alcance, en cuyo caso debe seguirse el procedimiento regulado en el art. 72 de la LCSP . En todo caso, la prohibición esté limitada al plazo de duración de tres años establecido en el art. 72.6 de la LCSP , en transposición del art. 57.7 de la Directiva 2014/24 .

Es cierto que el legislador no hizo un ajuste normativo de las normas reguladoras del ejercicio de la potestad sancionadora recogidas en la Ley de Defensa de la Competencia de 2007, pero ello no impide identificar el fundamento legal de la competencia de la autoridad sancionadora en los casos de infracciones graves por falseamiento de la competencia, conforme a lo expuesto.

La interpretación de estos preceptos se recoge en la STS de 23 de marzo de 2022 (RC 745412020), que expresa: "La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público establece en su artículo 71 que "No podrán contratar con las entidades pre vistas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 73, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias siguientes", enumerando como uno de estos supuestos el "haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave f. ... J de falseamiento de la competencia" (art. 71.1.b).

En estos casos, la prohibición de contratarse supedita al cumplimiento de ciertos presupuestos, entre ellos la existencia de una sanción administrativa firme, por lo que la prohibición aparece vinculada a la sanción impuesta, de modo que anulada la sanción desaparece el presupuesto que la sustenta.

De lo dispuesto en el art. 72.2 de la LCSP se desprende que, si bien la procedencia de imponer la prohibición de contratarse debe contener en la resolución sancionadora, el alcance y duración dicha prohibición puede concretarse de dos formas distintas: a) en la propia resolución sancionadora; b) si la resolución sancionadora no contiene un pronunciamiento sobre el extremo; "mediante procedimiento instruido al efecto, de conformidad con lo dispuesto en este artículo". Este procedimiento (art. 72.3 de la LCSP) "corresponderá al Ministro de Hacienda y función Pública previa propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, o a los órganos que resulten competentes en el ámbito de las Comunidades Autónomas en el caso de la letra e) citada". Por ello, el órgano administrativo que ha

impuesto la sanción a la que anuda la prohibición de contratar remitirá de oficio testimonio a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado(..)"

De todo ello se colige que la autoridad de competencia es competente para definir, respecto a cada infracción, el conjunto de consecuencias jurídicas que sirvan los principios de eficacia, disuasión y proporcionalidad exigidos por la normativa europea e interna, entre ellas de prohibición de contratar, potestad que lleva implícita la de pronunciarse sobre su alcance y duración de la prohibición de contratar, puesto que es precisamente la autoridad de competencia la mejor situada para valorar de manera conjunta la globalidad de las medidas de gravamen y sanción que pueden adoptarse ante los hechos acreditados y la que está en mejor posición para ponderar las consecuencias en el mercado de las conductas sancionadas. Desde esta perspectiva, la garantía del control jurisdiccional del ejercicio de la potestad sancionadora permite el control pleno de la medida decretada, tanto en su procedencia, como en su proporcionalidad.

En este caso, de los hechos que se estiman probados en la resolución

sancionadora, se deriva que la prohibición de contratar impuesta por plazo de

dieciocho meses resulta procedente y proporcionada atendida la gravedad de la conducta, así como el volumen económico derivado de la aplicación del acuerdo colusorio y su prolongación temporal. Asimismo; se ha de tener en cuenta que la prohibición de contratar impuesta se encuentra acotada, tanto con respecto al ámbito objetivo como con respecto al ámbito temporal, pues se limita únicamente a aquellas licitaciones convocadas por el SMC por un plazo de dieciocho meses y, por lo tanto, queda abierta la posibilidad de que ADASA pueda licitar otros concursos convocados por otras administraciones públicas.

Por tanto, entendemos que la sanción accesoria guarda el necesario equilibrio entre los principios de disuasión y proporcionalidad, atendiendo a la culpabilidad de los sujetos infractores y a que los acuerdos entre MCV y ADASA tuvieron por objeto restringir la competencia y predeterminedar la adjudicación de los contratos convocados por SMC, expresados en la resolución sancionadora, lo que supone un claro y evidente perjuicio al interés general. La gravedad de la conducta y su prolongación en el tiempo determinan la procedencia de imponer la sanción accesoria respecto de las licitaciones que puedan convocarse por SMC en el periodo temporal acotado, de modo que debe desestimarse este motivo de impugnación".

Debe pues desestimarse el presente recurso en este extremo teniendo en cuenta que la prohibición se sitúa dentro de los márgenes temporales previstos en la LCSP[...]"

TERCERO.- Notificada a las partes la sentencia que resolvió el recurso contencioso-administrativo, preparó recurso de casación contra ella la representación procesal de la entidad Adasa, siendo admitido a trámite el recurso por el auto de la Sección Primera de esta Sala de fecha 16 de marzo de 2023 en el que, asimismo, se acuerda la remisión de las actuaciones a la Sección Tercera.

En la parte dispositiva del auto de admisión se acuerda, en lo que ahora interesa, lo siguiente:

Síguenos en...



" (...) 3º/ Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en completar, matizar o precisar la jurisprudencia sobre la prohibición de contratar en el ámbito de defensa de la competencia, y, en concreto, determinar, desde la perspectiva de los artículos 53 LDC y 72.2 LCSP, cuál es la autoridad administrativa competente para imponer dicha prohibición de contratar.

4º/ Identificar como normas que, en principio, serán objeto de interpretación, los artículos 53, 63.1.c) y 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia; 72.2, 5 y 6 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014; 27 y 29 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; 1.2 de la 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia; y 24 y 38 CE. Todo ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras cuestiones o normas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 LJCA".

CUARTO.-La representación procesal de Adasa Sistemas, S.A.U., formalizó la interposición del recurso de casación mediante escrito presentado el 10 de mayo de 2023 en el que, tras exponer los argumentos de impugnación que luego reseñaremos, termina solicitando que se dicte sentencia en la que se acuerde la estimación del recurso de casación, casando la sentencia recurrida y anulando la resolución sancionadora en el sentido de dejar sin efecto la prohibición de contratar impuesta a Adasa en la propia resolución.

QUINTO.-Mediante providencia de 8 de junio de 2023 se tuvo por interpuesto el recurso de casación y se dio traslado a las partes recurridas para que pudiesen formular su oposición.

SEXTO.-El Abogado del Estado formalizó su oposición al recurso mediante escrito presentado el día 19 de julio de 2023 en el que, tras exponer los antecedentes del caso y desarrolla los argumentos en los que sustenta su oposición, a los que más adelante nos referiremos, termina solicitando que se tenga por formulada oposición al recurso de casación y se dicte sentencia por la que, fijando como doctrina la que se postula en el propio escrito, desestime el recurso de casación, confirmando la sentencia recurrida por ser ajustada a Derecho.

SÉPTIMO.-La abogada de la Generalitat de Catalunya formalizó su oposición al recurso mediante escrito presentado el día 20 de julio de 2023 en el que, tras exponer los argumentos en los que sustenta su oposición, a los que luego nos referiremos, termina el escrito solicitando que se tenga por formulada oposición al recurso de casación y se dicte sentencia por la cual acuerde desestimar el recurso de casación interpuesto, con expresa condena en costas.

OCTAVO.-Por providencia de 4 de octubre de 2023 se acordó no haber lugar al señalamiento de vista; y por ulterior providencia de 3 de noviembre de 2025 se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas y se señaló para la votación y

fallo de este recurso el día 13 de enero de 2026, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar la deliberación y votación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Objeto del recurso de casación.

El presente recurso de casación nº 20/2023 lo interpone la representación procesal de la entidad Adasa Sistemas, S.A.U. contra la sentencia nº 3289/2022, de fecha 28 de septiembre de 2022, de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (procedimiento ordinario nº 75/2020).

Como hemos visto en el antecedente primero, la sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña estima en parte el recurso contencioso-administrativo y fija la cuantía de la sanción en 140.067 euros, con desestimación de las demás pretensiones de la demandante y sin hacer imposición de las costas procesales.

En el antecedente segundo hemos reseñado las razones que se exponen en la sentencia recurrida para fundamentar la estimación del recurso en esos términos. Procede entonces que entremos a examinar las cuestiones suscitadas en casación, en particular la cuestión de interés casacional planteada en el auto de la Sección Primera de esta Sala de fecha 16 de marzo de 2023, de admisión del presente recurso.

SEGUNDO.-Cuestión de interés casacional señalada en el auto de admisión del recurso; normas que han de ser interpretadas y jurisprudencia aplicable.

Como hemos visto en el antecedente tercero, el auto de admisión del recurso declara que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en completar, matizar o precisar la jurisprudencia sobre la prohibición de contratar en el ámbito de defensa de la competencia, y, en concreto, determinar, desde la perspectiva de los artículos 53 LDC y 72.2 LCSP, cuál es la autoridad administrativa competente para imponer dicha prohibición de contratar.

El auto identifica como normas que, en principio, serán objeto de interpretación, las siguientes: artículos 53, 63.1.c) y 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia; 72.2, 5 y 6 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014; 27 y 29 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; 1.2 de la 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia; y artículos 24 y 38 de la Constitución. Todo ello, señala el propio auto, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras cuestiones o normas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90.4 LJCA.

TERCERO.-Posicionamiento de la parte recurrente.

La representación de Adasa Sistemas, S.A.U alega, en síntesis, lo siguiente:

Síguenos en...



1/Vulneración de los artículos 71 y 72 LCSP, 53.2 LDC y 27 LRJSP, al carecer las autoridades de la potestad y competencia para imponer prohibiciones de contratar.

En primer lugar, la sentencia recurrida vulnera los artículos 71 y 72 LCSP, 53.2 LDC y 27 LRJSP al reconocer de forma errónea la competencia de la Autoridad Catalana de la Competencia (ACCO) para imponer prohibiciones de contratar en sus resoluciones sancionadoras y fijar su alcance y duración.

Las prohibiciones de contratar aparecen reguladas en los artículos 71 a 73 LCSP como mecanismos para excluir a determinados operadores económicos de la participación en un procedimiento de contratación cuando incurran en determinadas circunstancias y, entre ellas, el artículo 71.1.b LCSP dispone que no podrán contratar con las entidades del sector público quienes hubiesen sido sancionados por la comisión de una infracción en materia de defensa de la competencia (entre otros supuestos).

El artículo 72.3 LCSP apunta dos maneras de establecer una prohibición de contratar en una resolución judicial o administrativa: (i) la previsión de dicha prohibición de contratar, su alcance y su duración por parte del órgano judicial o administrativo en cuestión, o bien (ii) la fijación de la misma por parte del Ministerio de Hacienda y Función Pública a propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, previa remisión de la sentencia o resolución administrativa pertinente por parte del órgano judicial o administrativo.

No puede considerarse que los referidos artículos 71 y 72 LCSP habiliten a la ACCO a imponer automáticamente prohibiciones de contratar.

La ACCO, como todo órgano administrativo con potestades sancionadoras, debe guiar su actuación con base en los principios esenciales que rigen la potestad sancionadora, entre los cuales resulta esencial el principio de tipicidad recogido en el artículo 27 LRJSP. Dicho principio determina que toda infracción y sanción deban estar necesariamente determinadas y delimitadas por el ordenamiento jurídico, así como que la competencia para sancionar esté también concretada y prevista legalmente. Por lo tanto, el respeto al principio de tipicidad (artículo 27 LRJSP) exige que toda sanción o medida limitativa de derechos impuesta por la ACCO en ejercicio de su potestad sancionadora esté expresamente prevista en su normativa reguladora y concretamente delimitada por el ordenamiento jurídico aplicable.

Una prohibición de contratar impuesta por falseamiento de la competencia, al constituir un instrumento represivo utilizado con una voluntad de castigar a aquellos operadores que tienen un comportamiento reprochable y evitar futuras conductas anticompetitivas, debe entenderse como una sanción accesoria o, como mínimo, como una medida restrictiva y limitativa de derechos. Al respecto, debe mencionarse que la sentencia recurrida reconoce la naturaleza de sanción accesoria de la prohibición de contratar impuesta a ADASA, afirmando que *"entendemos que la sanción accesoriaguarda el necesario equilibrio entre los principios de disuasión y proporcionalidad"*. Ello coincide plenamente con el criterio de este TS recogido en su sentencia de 30 de abril de 2014, en que identifica

la imposición de una prohibición de contratar por parte de la Administración como un ejercicio de su potestad sancionadora.

Por lo tanto, para que las autoridades de la competencia pudiesen imponer prohibiciones de contratar, de conformidad con el principio de tipicidad, la normativa reguladora de las mismas debería habilitarlas expresamente para imponer prohibiciones de contratar o, como mínimo, sanciones accesorias o medidas restrictivas y limitativas de derechos.

Pues bien, la normativa que rige la actividad y capacidad sancionadora de la ACCO no prevé la posibilidad de imponer prohibiciones de contratar, ni sanciones accesorias u otras medidas restrictivas de derechos.

En este sentido, debe recordarse que el artículo 10.2 de la Ley 1/2009 de la Autoridad Catalana de la Competencia, que regula la organización y el funcionamiento de la ACCO, prevé específicamente que la LDC resulta de aplicación a la resolución de los expedientes sancionadores. Por consiguiente, debemos acudir al artículo 53.2 de la LDC por el que se establece el posible contenido de las resoluciones sancionadoras de la CNMC -y por lo tanto también de la ACCO-.

Pues bien, de la lectura literal del citado artículo se desprende de forma clara que las resoluciones sancionadoras de la ACCO no pueden incorporar sanciones accesorias o medidas restrictivas y limitativas de derechos como son las prohibiciones de contratar, al no ser posible englobarlas en ninguno de los apartados del artículo 53.2 LDC. Y es que una sanción accesoria o, en su caso, una medida restrictiva y limitativa de derechos, no puede equipararse a una condición u obligación estructural o de comportamiento (53.2.b) o a una orden de remoción de efectos (53.2.c), ni tampoco podría considerarse su aplicación a través del apartado f) -"cualesquiera otras medidas"- dado que se exige que estas medidas hayan sido previstas y autorizadas por la propia LDC, cosa que no sucede con las prohibiciones de contratar.

Debe concluirse, por lo tanto, que la ACCO no está habilitada legalmente de forma expresa por su normativa organizativa y de regulación de su funcionamiento para imponer una sanción accesoria o una medida restrictiva de derechos como es una prohibición de contratar, y mucho menos para fijar su alcance y duración.

Tampoco puede entenderse que los artículos 71 y 72 LCSP incorporen expresamente una habilitación legal a las autoridades de la competencia para fijar prohibiciones de contratar, ya que únicamente prevén de forma genérica que un órgano administrativo pueda incluir en su resolución sancionadora una prohibición de contratar y fijar su alcance y duración, pero para ello es necesario que su normativa de regulación le autorice a ello expresamente.

El apartado 4 del artículo 27 LRJSP proscribde de forma expresa la aplicación analógica de las normas sancionadoras, no siendo posible realizar una interpretación extensiva de la LCSP en el sentido de entender habilitada a la ACCO para incorporar en sus resoluciones sancionadoras medidas que la LDC no contempla como parte de las potestades sancionadoras de las autoridades de competencia.

Sobre el principio de tipicidad y la prohibición de aplicación de interpretaciones analógicas y/o extensivas de la potestad sancionadora se ha pronunciado en numerosas ocasiones el Tribunal Constitucional y este mismo TS. A título de ejemplo pueden citarse la STC 137/1997, y la STS 4160/2008, así como también la STC 25/2022, que recopila la doctrina constitucional sobre la materia.

De esta forma, para que imponer y determinar prohibiciones de contratar por parte de las autoridades de competencia sea conforme al principio de tipicidad (artículo 27 LRJSP), la normativa específica que regula las funciones del órgano administrativo en cuestión debería prever expresamente tal posibilidad, cosa que no sucede.

Así sucede en cambio en el caso de la normativa de los órganos administrativos que establecen prohibiciones de contratar accesorias a las sanciones pecuniarias que imponen. En este sentido encontramos, por ejemplo, que los artículos 186.1.b) de la Ley 59/2003, General Tributaria; 63.2.b) de la Ley 38/2003, General de Subvenciones; 65.2. de la Ley 2/2023, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción; y 80.2 de la Ley 4/2023, para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (entre otras normativas), prevén específicamente la posibilidad de imponer prohibiciones de contratar como sanciones accesorias a las multas impuestas por la comisión de infracciones por parte de los administrados. En estos casos, la habilitación genérica para establecer prohibiciones de contratar contenida en el artículo 71.1 LCSP se encuentra respaldada por la normativa específica de estos ámbitos que, a la hora de regular su potestad sancionadora, incluyen expresamente esta posibilidad.

Por el contrario, la LDC no incluye dicha potestad y, en consecuencia, la ACCO no se encuentra habilitada para imponer prohibiciones de contratar.

Al respecto cabe mencionar, además, que la falta de dicha previsión normativa sería consecuencia de la expresa voluntad del legislador, ya que durante el procedimiento de consulta pública previa a la modificación de la LDC mediante el Real Decreto-ley 7/2021, la propia ACCO formuló alegaciones solicitando la incorporación de la posibilidad de que las resoluciones sancionadoras de las autoridades de competencia pudiesen prever prohibiciones de contratar. No obstante, el legislador no accedió a la petición de la ACCO y no incorporó dicha posibilidad en la LDC.

Lo anterior reafirma que ni la LDC ni el ordenamiento jurídico confieren esta potestad a las autoridades de la competencia y que, consecuentemente, la sentencia recurrida yerra en su interpretación del ordenamiento jurídico, vulnerando así tanto el artículo 53.2 LDC como el artículo 27 LRJSP y los artículos 71 y 72 LCSP. Tan clara es la infracción de los artículos citados en el presente apartado, que la propia sentencia impugnada contiene un voto particular discrepante formulado por dos de los magistrados del TSJC, que considera, contrariamente a lo sostenido en la sentencia, que el ordenamiento jurídico no habilita a la ACCO a establecer prohibiciones de contratar en sus resoluciones sancionadoras.

2/Vulneración de los artículos 24 de la Constitución, 29 LRJSP y 64 LDC al establecer una prohibición de contratar desproporcionada y sin respetar los principios generales del procedimiento sancionador.

En el hipotético y negado supuesto de que la ACCO tuviese competencia para imponer prohibiciones de contratar y que, asimismo, estuviese habilitada para fijar el alcance y duración de estas en sus resoluciones sancionadoras, la sentencia recurrida vulneraría los artículos 24 de la Constitución y 29 LRJSP e, indirectamente, el artículo 64 LDC, además de incurrir en las infracciones normativas que se expondrán en los apartados siguientes del presente escrito.

La imposición de sanciones en materia de derecho de la competencia requiere la individualización y graduación de la sanción al caso concreto, para respetar el principio general de proporcionalidad que debe regir la actividad sancionadora (29 LRJSP). La necesaria graduación de las sanciones se recoge en el artículo 64.1 LDC que establece que el importe de las sanciones se fijará atendiendo a determinados criterios cuya aplicación debe analizarse caso por caso (tales como las características del mercado, el alcance, duración y efectos de la infracción o el beneficio ilícito obtenido, entre otros). Así, la aplicación del artículo 64 LDC exige una individualización real de las sanciones impuestas, que debe reflejarse en las resoluciones sancionadoras y, en su caso, en las sentencias que las revisen, todo ello en aplicación del principio general de proporcionalidad (artículo 29 LRJSP).

Así lo ha considerado este TS, que se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la exigencia de que la sanciones en materia de competencia que se impongan respeten el principio de proporcionalidad y tengan en cuenta las circunstancias del caso concreto en aplicación del artículo 64 LDC. A título de ejemplo, se citan las SsTS de 8 de junio de 2010 y 22 de mayo de 2015.

Entiende esta parte que las exigencias de proporcionalidad y debida individualización de las sanciones pecuniarias que se derivan de la observancia de los artículos 29 LRJSP y 64 LDC (y, en última instancia, del artículo 24 de la Constitución) y que han sido interpretadas ampliamente por esta misma Sala del TS, resultan de plena aplicación a la fijación de las prohibiciones de contratar por parte de las autoridades de la competencia.

Y ello exige una motivación, justificación e individualización de las sanciones al caso concreto, y su graduación atendiendo a los criterios del artículo 64 LDC. Al respecto, cabe apuntar que, incluso en el caso de no considerarse sanciones accesorias, dado que las prohibiciones de contratar constituyen medidas limitativas y restrictivas de derechos, también serían de aplicación las garantías propias del procedimiento sancionador de conformidad con lo que dispone el apartado primero del artículo 4 LRJSP. Así ha sido expresamente reconocido por esta Sala del TS en sus recientes pronunciamientos sobre la ejecutividad de las prohibiciones de contratar, afirmando que *"Las prohibiciones de contratar, como toda limitación, no pueden ser ni indefinidas ni ilimitadas, sería contrario a los más elementales principios que rigen las medidas sancionadoras o restrictivas, entre ellos el principio de seguridad jurídica y el principio de proporcionalidad"*(extracto de la STS de 14 de septiembre de 2021).

En este sentido, resulta relevante traer a colación el borrador de "Comunicación Aj/02/22 sobre criterios para la determinación de la prohibición de contratar por falseamiento de la competencia" de la CNMC ("Comunicación de la CNMC", se aporta como Anexo 8) que, en su párrafo 17, dispone que la determinación de la duración y el alcance de la prohibición de contratar debe hacerse con pleno respeto al principio de proporcionalidad y seguridad jurídica. Es decir, que la propia CNMC reconoce que la fijación de la duración y alcance de las prohibiciones de contratar debe, en todo caso, respetar los principios básicos de la potestad sancionadora tales como el principio de proporcionalidad (29 LRJSP) que, en el ámbito del derecho de la competencia, se materializa, como ya hemos visto, entre otras cosas, en la individualización de la medida en cuestión mediante la observancia de los criterios del artículo 64 LDC.

Por lo tanto, la fijación del alcance y duración de una prohibición de contratar por infracciones de derecho de la competencia debe hacerse con las mismas garantías que rigen para determinar una sanción pecuniaria en dicho ámbito, debiéndose graduar y justificar de conformidad con la gravedad de la conducta y la participación efectiva del sujeto en la infracción cometida (criterios del artículo 64 LDC) y debiendo respetar los principios de proporcionalidad y motivación (artículos 29 LRJSP y 24 de la Constitución).

Pues bien, la prohibición de contratar impuesta por la resolución sancionadora y confirmada por la sentencia recurrida es totalmente desproporcionada y carente de cualquier tipo de justificación, infringiendo así tanto el principio de proporcionalidad y de motivación, como las previsiones contenidas en el artículo 64 LDC sobre la graduación de las sanciones, lo que genera inevitablemente una situación de indefensión para esta parte.

Y es que la resolución sancionadora impone tanto a ADASA como a MCV una prohibición de contratar con igual alcance temporal (18 meses), hecho que indiscutiblemente demuestra que para establecer su duración la ACCO no entró a valorar en absoluto ni la implicación concreta de cada parte en la conducta ni tampoco las circunstancias específicas y propias de cada una de las empresas. En la propia resolución sancionadora se reconoce específicamente que la intensidad de la participación de ambas empresas en la infracción habría sido distinta, dando lugar a calcular la sanción pecuniaria que se les impone con tipos sancionadores diferentes, sin embargo, dicha distinción no se aplica, en cambio, al fijar la prohibición de contratar.

De igual forma, la sentencia recurrida tampoco hace un análisis individualizado de la prohibición de contratar impuesta a ADASA, siendo ello evidente si se tiene en cuenta que el fundamento jurídico que la sentencia dedica a la prohibición de contratar (FJ 8) constituye una reproducción literal e íntegra de las consideraciones relativas a la prohibición de contratar efectuadas en la sentencia que resuelve el recurso interpuesto por MCV contra la misma resolución de la ACCO. Es decir, que la Sentencia resuelve sobre la imposición de una prohibición de contratar a esta parte con una duración determinada sin ni siquiera analizar el caso específico de ADASA, y limitándose a reproducir las consideraciones emitidas en otra sentencia y en relación con otra compañía.

Por todo ello, interesa esta parte que se estime el presente recurso de casación por infringir la sentencia recurrida los artículos 24 de la Constitución, 29 LRJSP, 64 LDC, al validar una

prohibición de contratar sin haber tenido en cuenta los criterios de proporcionalidad, individualización motivación y graduación por los cuales se rige la imposición de sanciones en materia de defensa de la competencia.

3/Vulneración del artículo 72.6 LCSP en relación con el artículo 29 LRJSP al establecer una prohibición de contratar con una duración real superior a 3 años.

La sentencia confirma la duración de la prohibición de contratar impuesta por la ACCO limitándose a afirmar que, en la medida en que una prohibición de contratar de 18 meses tiene una duración inferior al límite legal de los 3 años fijado por el artículo 72.6 LCSP, la misma es conforme a la Ley.

Esta parte considera que la sentencia hace una interpretación errónea del artículo 72.6 LCSP, que vulnera el ordenamiento jurídico y el principio de proporcionalidad que debe regir la actuación administrativa (artículo 29 LRJSP), en la medida en que el referido precepto pretende limitar la duración real de la prohibición de contratar y no su duración teórica y descontextualizada.

Para fijar la duración de una prohibición de contratar, debe analizarse y establecerse durante cuánto tiempo el operador en cuestión va a ser expulsado de ese mercado como consecuencia de la imposición de la prohibición de contratar. Y es que por mucho que una prohibición de contratar tenga formalmente una duración de menos de 3 años -es decir, esté inscrita en el ROLECE por un plazo inferior a 3 años-, si en el mercado en el que se impone dicha prohibición de contratar la frecuencia de las licitaciones es dilatada en el tiempo y el número de licitaciones convocadas es reducido, la realidad es que la compañía puede verse privada de concurrir a licitaciones públicas por períodos muy superiores a 3 años.

Entiende esta parte que el límite de los 3 años que se indica en el artículo 72.6 LCSP se refiere necesariamente a esta duración real de la prohibición de contratar, ya que solo de esta manera puede entenderse que se habrá aplicado esta medida de forma proporcional e individualizada al caso concreto en el sentido indicado en la jurisprudencia que ha desarrollado los principios de la potestad sancionadora y, en concreto, la necesidad de que las medidas sancionadoras o limitativas de derechos sean proporcionales e individualizadas (jurisprudencia ya identificada previamente).

Consecuentemente, con tal de fijar la duración de la prohibición de contratar resulta imprescindible analizar el funcionamiento del mercado sobre el cual se impone una prohibición de contratar, con tal de poder ajustar la duración de la conducta al límite legalmente establecido por el artículo 72.6 LCSP y al principio de proporcionalidad (artículo 29 LRJSP). Al respecto, debemos citar la Comunicación de la CNMC, que afirma contundentemente que *"deviene aquí como elemento clave la estructura del mercado afectado en el que se proyectará la eventual prohibición"*(párrafo 22) y que debe tomarse en consideración la frecuencia de las licitaciones que se convocan en dicho mercado (párrafo 32), confirmando así la propia autoridad española que considera esencial el análisis del mercado y sus características para establecer el alcance y duración de la prohibición de contratar.

En el caso que nos ocupa, la sentencia recurrida no hace ninguna valoración de las circunstancias y configuración del mercado -frecuencia de licitaciones y reducido número de licitaciones convocadas por el SMC- que comportan que la prohibición de contratar de 18 meses tenga o vaya a tener una duración real superior a 3 años y, consecuentemente, superior al límite máximo establecido por el artículo 72.6 LCSP.

Por ello, también por este motivo interesa a esta parte que se anule la sentencia en el sentido de dejar sin efectos la prohibición de contratar impuesta por la ACCO al haberse fijado su duración sin respetar el límite máximo del artículo 72.6 LCSP y sin atender al principio de proporcionalidad.

4/Vulneración del artículo 63.1.c de la LDC al establecer una sanción accesoria cuya consecuencia económica supera el 10% del volumen de negocios de la compañía.

La sentencia recurrida infringe el límite máximo del 10% del volumen de negocios de la compañía que prevé el artículo 63.1.c LDC para la comisión de infracciones muy graves, al validar la imposición de una sanción accesoria a la multa sin revisar si la consecuencia económica del conjunto de sanciones económicas impuestas a ADASA supera o no dicho límite.

Los límites sancionadores del artículo 63.1 LDC se establecieron precisamente para impedir que las sanciones que se impusiesen como resultado de un procedimiento sancionador fuesen más gravosas para la propia competencia en el mercado que la conducta que se trataba de sancionar, y que una empresa se viese abocada al cierre o a una competencia menos efectiva a raíz de la imposición de la sanción. Así, dichos límites se refieren al conjunto de sanciones que puedan imponerse a una misma compañía ante la comisión de una infracción de la LDC con tal de respetar este equilibrio.

Así, los límites sancionadores del art. 63.1 LDC deben necesariamente comprender la totalidad de estas sanciones y medidas impuestas, con independencia de su naturaleza y tipología, con tal de respetar la proporcionalidad y el equilibrio entre la competitividad del mercado y la finalidad disuasoria y punitiva.

Por ello, para comprobar si una propuesta sancionadora conformada por una multa y una prohibición de contratar resulta conforme al límite legal que se contempla en el citado precepto, debe efectuarse un cálculo específico que ponga en valor las consecuencias económicas reales que una prohibición de contratar tendría sobre la compañía en cuestión y agregar dicho importe a la sanción pecuniaria impuesta. Y es que es el importe resultante de este ejercicio el único que permite reflejar la propuesta sancionadora real que se pretende imponer, siendo esta cantidad la que debe contrastarse con los límites sancionadores máximos que prevé el artículo 63.1 LDC. En este sentido, la falta de estudio y cuantificación de las consecuencias económicas que se derivan de imponer una prohibición de contratar y la consecuente inobservancia del límite máximo del 10% del volumen de negocios constituyen una vulneración manifiesta del artículo 63.1.c LDC.

En el caso que nos ocupa, la imposición a ADASA de una prohibición de contratar con el SMC supone la práctica paralización de su actividad social, situación que, de forma evidente, constituye una sanción económica muy gravosa y adicional a la multa impuesta.

A juicio de esta parte, la sentencia debería haber realizado una valoración económica del impacto que generaría la prohibición de contratar y tomar en consideración dicha valoración junto con el importe de la multa fijada con tal de comprobar (y acreditar) que la propuesta sancionadora se ajustaba al límite máximo del 10% del volumen de negocios del artículo 63.1 LDC.

Por todo ello, esta parte entiende acreditada en la sentencia también una infracción del artículo 63.1.c LDC, al imponer una prohibición de contratar sin haberse analizado las consecuencias económicas y el impacto que generaría a ADASA (muy superior al 10% de su volumen de negocios), ni haber contrastado si dichas consecuencias superarían el máximo del 10% del artículo 63.1.c LDC.

5/Vulneración del artículo 72.5 LCSP al no respetar el procedimiento establecido para fijar las prohibiciones de contratar.

De forma adicional, entiende esta parte que la sentencia infringe también el artículo 72.5 LCSP al fijar la prohibición de contratar omitiendo el procedimiento establecido en la Ley para su determinación.

El artículo 72.5 LCSP dispone que no procederá declarar una prohibición de contratar cuando en sede del trámite de audiencia del procedimiento correspondiente se "acredite el pago o compromiso de pago de las multas e indemnizaciones fijadas por sentencia o resolución administrativa de las que derive la causa de prohibición de contratar" y/o "la adopción de medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas".

Lo anterior comporta, necesariamente, que la prohibición de contratar debe ser determinada mediante un procedimiento específico independiente del procedimiento sancionador principal que tenga por objeto la fijación y el alcance de la misma (de conformidad con todos los principios de la potestad sancionadora enumerados anteriormente) y donde puedan valorarse las circunstancias enumeradas en el art. 72.5 LCSP. En efecto, en la medida en que el citado precepto prevé que se dé audiencia al sancionado en el marco de un procedimiento en que deben valorarse circunstancias que únicamente podrán acreditarse con posterioridad a la firmeza de la resolución sancionadora (tales como el pago de la sanción pecuniaria), debemos concluir que una prohibición de contratar deberá ser fijada por el órgano que corresponda, pero en un procedimiento independiente y autónomo del sancionador principal.

El hecho de que el eventual pago de la multa impuesta y la adopción de medidas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas puedan conllevar la no imposición de una prohibición de contratar requiere necesariamente que dicha medida sea impuesta una vez la sanción principal sea firme, mediante un procedimiento específico para ello.

Así las cosas, resulta evidente que la necesidad de prever este trámite es incompatible con la imposición de una prohibición de contratar por parte de la ACCO en la propia resolución sancionadora y la fijación directa en la misma de su alcance y duración, ya que ello supone privar a la empresa en cuestión del procedimiento específico y del trámite de audiencia que se prevén en el art. 72.5 LCSP, que debe realizarse con posterioridad a la imposición de la sanción.

Consecuentemente, en el presente supuesto no se habrían respetado los trámites y el procedimiento previsto en la normativa para la imposición de las prohibiciones de contratar. Por ello, interesa que se case la sentencia por vulnerar la misma el artículo 72.5 LCSP, al no respetar el procedimiento fijado para la determinación de las prohibiciones de contratar.

6/Vulneración de los artículos 1.2 LCNMC y 38 de la Constitución, al fijar una prohibición de contratar contraria a la competencia efectiva en el mercado.

Por último, la sentencia vulnera también los artículos 1.2 LCNMC y 38 de la Constitución al imponer una medida contraria a la competencia efectiva en el mercado.

El objetivo final de la normativa de defensa de la competencia reside en reconstruir la competencia en caso de que ésta se haya visto alterada por prácticas contrarias ella. En este sentido, el artículo 1.2 LCNMC dispone que las autoridades de la competencia tienen por objeto garantizar, preservar y promover una competencia efectiva en todos los mercados, en beneficio de los consumidores y usuarios. En el mismo sentido, el artículo 38 de la Constitución reconoce la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado, siendo uno de los elementos definitorios y característicos de la economía de mercado la existencia de una competencia efectiva entre las empresas. Así lo defiende también el preámbulo de la LDC, que reafirma el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado como un objetivo de la normativa de defensa de la competencia y establece que el sistema normativo tiene por objetivo garantizar el funcionamiento del mercado sin intervenir de forma innecesaria en la libertad de empresa.

La institución jurídica de la prohibición de contratar constituye, indudablemente, una restricción a la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 de la Constitución que, en caso de haber sido impuesta de forma legal y observar todos los presupuestos y requisitos que resulten exigibles y perseguir el objetivo de promover la competencia efectiva en el sentido del artículo 1.2 LCNMC, constituiría una restricción a la libertad de empresa que quedaría justificada y sería admisible.

Por ello, entiende esta parte que las autoridades de la competencia deben efectuar una aplicación proporcionada de las prohibiciones de contratar valorando el caso concreto y los eventuales efectos beneficiosos o perjudiciales para la competencia que podría conllevar su imposición, con la voluntad de evitar que se conviertan en medidas que generen una contratación pública con menores niveles de concurrencia competitiva ante la escasez de empresas licitadoras, deteriorando así la competencia en el mercado.

Así se ha recogido también en la Comunicación de la CNMC, que en sus párrafos 22 y siguientes detalla que deben valorarse las circunstancias del mercado afectado con tal de determinar si resulta proporcionado la imposición de una prohibición de contratar, debiéndose realizar un análisis del mercado que identifica como de particular complejidad (párrafo 24). Asimismo, la Comunicación de la CNMC identifica ciertas situaciones en las que la imposición de una prohibición de contratar resulta difícil, afirmando en el párrafo 25 que "algunos supuestos plantean grandes dificultades para su aplicación. Sería el caso de una infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia en la que hubiese participado la mayoría de los operadores del mercado".

Es decir, la CNMC reconoce que aquellos contextos competitivos en que la práctica totalidad de los operadores están vinculados a una conducta anticompetitiva constituyen escenarios de extrema complejidad para imponer prohibiciones de contratar, en la medida en que ello ocasionaría una distorsión notable en el funcionamiento del mercado en cuestión y una escasez de operadores que dañaría la competencia y no estaría justificada. Consecuentemente, resulta esencial valorar caso por caso las circunstancias específicas y el funcionamiento del mercado -número de operadores, frecuencia de licitaciones, existencia de barreras de entrada a terceros operadores etc.- con tal de determinar si resulta procedente o no la imposición de una prohibición de contratar.

Pues bien, el contexto competitivo concreto del mercado afectado no ha sido valorado por el TSJC en su sentencia, no habiéndose analizado si, en el caso concreto de ADASA, estaría justificada y sería admisible la restricción de la libertad de empresa que supone imponer una prohibición de contratar, y si dicha prohibición de contratar traería más beneficios a la competencia que perjuicios.

Los mercados de licitaciones del SMC en los que opera ADASA -mantenimiento de la XRAD y de la XEMA y suministro de piezas de recambio de la XRAD- constituyen mercados pequeños y muy específicos en los que de forma recurrente únicamente concurren un número muy reducido de empresas (siendo ADASA y MCV -ambas sancionadas por la ACCO- los principales operadores del mismo).

La expulsión de dicho mercado de los dos operadores principales comportaría la reducción drástica del número de competidores existentes, por no decir incluso su desaparición o reducción a un solo competidor (ya que en muchas licitaciones tan solo concurrían ADASA, MCV y otro competidor adicional), no siendo posible una rápida entrada de nuevos operadores por los complejos requisitos técnicos que se exigen en dichas licitaciones. Todos estos factores fueron elementos puestos de manifiesto por esta parte durante el procedimiento administrativo y el proceso judicial posterior, sin que ni la ACCO ni el TSJC los hayan valorado en absoluto.

Por lo tanto, la aplicación de una prohibición de contratar en este contexto competitivo concreto generaría un mercado con un déficit de competidores que redundaría en licitaciones con un menor nivel de concurrencia competitiva, incluso pudiendo existir licitaciones en las que solo se presentase una sola empresa (generando una suerte de monopolio *de facto* a través de la imposición de prohibiciones de contratar) o dándose el caso de licitaciones desiertas. Esta situación constituye, precisamente, lo contrario al

mandato que el ordenamiento jurídico hace a las autoridades de la competencia de preservar y promover la competencia efectiva en todas sus actuaciones (1.2 LCNMC).

La realidad es que la prohibición de contratar validada por la Sentencia tendría un efecto contrario al que se pretende: en lugar de contribuir a la competitividad del mercado, causaría una restricción de la competencia en el mismo.

En virtud de lo anterior, esta parte entiende que en el concreto contexto competitivo en el que se desarrolla la actividad de ADASA, la imposición por parte de la sentencia de una prohibición de contratar a ésta no solo no es susceptible de promover la competencia efectiva, sino que provocaría todo lo contrario, hecho que supone vulnerar el artículo 1.2 LCNMC al aplicar una medida contraria a la finalidad última de la ACCO (la competencia efectiva en el mercado), y el artículo 38 de la Constitución, dado que la prohibición de contratar impuesta constituiría una restricción injustificada al derecho a la libertad de empresa.

Por ello, entiende esta parte que la sentencia vulnera también los anteriores preceptos, siendo procedente la revocación de esta por lo que respecta a la imposición de la prohibición de contratar a ADSA.

CUARTO.-Planteamiento de la Administración del Estado (parte recurrida).

El Abogado del Estado sustenta su oposición al recurso de casación en los siguientes postulados.

1/Sobre la alegada infracción de los artículos 71 y 72 LCSP, 53.2 LDC y 27 LRISP y la falta de competencia para imponer la prohibición de contratar.

A) En la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, ya se regulaban en el artículo 20 distintas causas de prohibición de contratar, algunas apreciadas en sentencia por los tribunales y otras que derivaban de resolución o acto administrativo.

El artículo 21.1 se refería a que determinadas causas que motivan la prohibición de contratar eran directamente apreciadas por los órganos de contratación mientras que el resto de causas exigían una declaración previa "mediante procedimiento cuya resolución fijará expresamente la Administración a la que afecte y su duración". Y el apartado tercero del mismo artículo 21 hacía una clara distinción de la competencia para declarar la prohibición de contratar en función de cada una de las causas.

De esta manera en la Ley 13/1995 estaba delimitado qué casos necesitaban de una declaración previa mediante procedimiento al efecto y qué Administración debía conducir el procedimiento.

Para los casos en que ahora se integra la causa por falseamiento de la competencia, como son las causas de disciplina de mercado, materia profesional y otras similares, era bastante claro que quien debía fijar duración y alcance era el Ministerio de Economía, como señala el artículo 21.3 de la Ley 13/1995.

Mediante el Real Decreto-legislativo 2/2000, de 16 de junio, se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, manteniéndose en este asunto la misma regulación.

Posteriormente, con la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, se incluyeron determinadas nuevas causas que podrían suponer la prohibición de contratar o impedir contratar con las Administraciones Públicas, quedando encuadrada su regulación en los artículos 49 y 50.

Se mantiene la causa por infracción grave en materia de disciplina de mercado encuadrada en el artículo 49.1.c), así como la necesidad de la previa declaración de su existencia mediante procedimiento tramitado al efecto, cuya eficacia dependerá de su inscripción en el Registro de Contratistas. El procedimiento debía iniciarse dentro del plazo fijado en la Ley.

El artículo 50.1 de la Ley 30/2007 también distingue aquellos casos que son apreciados directamente por los órganos de contratación, de aquellos otros que necesitan una declaración previa "mediante procedimiento al efecto".

En lo que aquí interesa, para los casos de la letra c) del art. 49.1, a los que se asimilaría actualmente la causa de falseamiento de la competencia, el artículo 50.3 Ley 30/2007, establecía la siguiente regla de competencia: "La competencia para fijar la duración y alcance de la prohibición de contratar en el caso de la letra a) del apartado 1 del artículo anterior, así como para declarar la prohibición de contratar en el supuesto contemplado en la letra c) del mismo apartado corresponderá al Ministro de Economía y Hacienda, que dictará resolución a propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado".

Por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se aprueba un nuevo texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en el cual las causas de prohibición de contratar quedaron contempladas en el artículo 60 y las cuestiones procedimentales y de competencia recogidas en el artículo 61.

En lo que nos interesa, las causas referidas a disciplina de mercado, materia profesional y otras quedaron inicialmente encuadradas en la letra c) del 60.1 TRLCSP, sin específica modificación reseñable respecto de la regulación anterior.

Posteriormente, y ello tiene una trascendencia indudable, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), modificó el TRLCSP de 2011, incorporando entre las causas de prohibición de contratar una mención expresa al falseamiento de la competencia en su artículo 60.1.b).

Es precisamente con esa modificación legislativa cuando el artículo 61.2 TRLCSP introduce una modificación que permite, cuando concurren algunas de las causas de la letra a) o de la letra b) del artículo 60.1, que sea no sólo la sentencia, como hasta ese momento, sino también la resolución administrativa, la que pueda pronunciarse sobre el alcance o duración de la prohibición de contratar, o no hacerlo.

Por eso, el apartado 3 del artículo 61 TRLCSP, en su versión de la Ley 40/2015, prevé que en los casos en que la resolución administrativa no fije la duración y alcance de la prohibición de contratar se tramitará el procedimiento *ad hoc*.

En definitiva, el TRLCSP, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 y con las modificaciones incorporadas por la LRJSP, en lo que interesa al presente recurso:

- Incluye expresamente como causa de prohibición de contratar la de haber sido sancionado con carácter firme por falseamiento de la competencia (art. 60.1.b) TRLCSP).
- Prevé que la resolución administrativa, en los casos del art. 60.1.a) y b) TRLCSP, se pronuncie expresamente sobre el alcance y duración de la prohibición de contratar.

Como vamos a ver, la regulación del TRLCSP (Real Decreto-legislativo 3/2011) derivada de las modificaciones introducidas por la LRJSP, es sustancialmente similar a la vigente.

B) La vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

La Ley 9/2017 mantiene la causa de prohibición de contratar derivada de sanción firme por falseamiento de la competencia en la letra b) del artículo 71.1.

Por su parte, el artículo 72.2 LCSP mantiene la misma redacción que el artículo 61.2 TRLCSP modificado por la LRJSP y, por tanto, la posibilidad de que la resolución que impone la sanción se pronuncie expresamente sobre el alcance y duración de la prohibición de contratar.

En cualquier caso, resulta necesario aludir, por su carácter novedoso, a la regla que se incorpora en el párrafo segundo de apartado 5 del artículo 72 LCSP. En efecto, el apartado 5 del artículo 72 LCSP es del siguiente tenor:

"5. Cuando conforme a lo señalado en este artículo, sea necesaria una declaración previa sobre la concurrencia de la prohibición, el alcance y duración de esta se determinarán siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca.

No procederá, sin embargo, declarar la prohibición de contratar cuando, en sede del trámite de audiencia del procedimiento correspondiente, la persona incurso en la causa de prohibición acredite el pago o compromiso de pago de las multas e indemnizaciones fijadas por sentencia o resolución administrativa de las que derive la causa de prohibición de contratar, siempre y cuando las citadas personas hayan sido declaradas responsables del pago de la misma en la citada sentencia o resolución, y la adopción de medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas, entre las que quedará incluido el acogerse al programa de clemencia en materia de falseamiento de la competencia. Este párrafo no resultará de aplicación cuando resulte aplicable la causa de prohibición de contratar a que se refiere el artículo 71.1, letra a).

La prohibición de contratar, así declarada, podrá ser revisada en cualquier momento de su vigencia, cuando la persona que haya sido declarada en situación de prohibición de contratar acredite el cumplimiento de los extremos a que se refiere el párrafo anterior. El

órgano competente para conocer de la citada revisión será el mismo que dictó la resolución de declaración de prohibición de contratar."

Sobre la base de todo ello se puede concluir que:

(i) Tomando en consideración la evolución legislativa, teniendo en cuenta que algunas de las causas que dan pie a la prohibición de contratar de las contenidas en el artículo 71.1.b) se encontraban ya en las leyes de contratación desde el año 1995, es reseñable que la norma que modifica el TRLCSP para prever que la resolución administrativa sancionadora puede fijar la duración y el alcance de la prohibición de contratar, o no hacerlo, esto es, la LRJSP, es la misma que incorpora por primera vez una mención expresa a las sanciones por "falseamiento de la competencia".

Hasta entonces, las prohibiciones de contratar apreciadas por las administraciones públicas distintas de la administración tributaria y de la Seguridad Social, entre las que se incluye desde la entrada en vigor de la modificación legislativa incluida en la Ley 40/2015 la prohibición por falseamiento de la competencia, eran, sin ninguna duda interpretativa, competencia del Ministerio de Hacienda previa tramitación de un *procedimiento* ad hoc.

Sin embargo, desde ese momento, que coincide con la mención particular a las sanciones por falseamiento de la competencia, las normas de contratación admiten que hay resoluciones sancionadoras administrativas que pueden fijar duración y alcance de la prohibición de contratar, y otras que no.

(ii) Desde un punto de vista gramatical y sistemático, el apartado 2 del artículo 72 LCSP distingue entre la competencia para declarar la prohibición de contratar y la concreción del alcance y duración de esa prohibición.

En efecto, la prohibición de contratar del artículo 71.1.b) LCSP, que es la que aquí nos interesa, podrá apreciarse directamente por los órganos de contratación, "cuando la sentencia o la resolución administrativa se hubiera pronunciado expresamente sobre su alcance y duración" (párrafo primero); por el contrario, si la sentencia o resolución no lo han fijado, el "alcance y duración de la prohibición deberá determinarse mediante procedimiento instruido al efecto, de conformidad con lo dispuesto en este artículo" (párrafo segundo).

En un sentido gramatical, el precepto parte de la existencia de una prohibición de contratar declarada en la resolución sancionadora, si bien, es posible que dicha resolución concrete o no concrete, su alcance y duración. El alcance y duración se predicen de una prohibición ya impuesta en la resolución sancionadora.

Por tanto, la interpretación gramatical permite concluir que se reconoce al órgano que dicta la resolución sancionadora competencia para dos cosas: 1º/ Declarar la existencia de prohibición de contratar, y 2º/ Fijar el alcance y duración (aunque si no lo hace, será necesario tramitar un procedimiento por el Ministerio de Hacienda para su determinación).

La conclusión queda reforzada si, al margen de la interpretación gramatical del artículo 72.2 LCSP que hemos propuesto, ponemos en relación ese apartado con el apartado 3 del artículo 72 LCSP (interpretación sistemática).

El primer párrafo del artículo 72.3 LCSP contrapone o distingue la competencia para *fixar la duración y alcance de la prohibición*, que afecta a los supuestos de los apartados a) y b) del artículo 71.1, y la competencia para *"la declaración de la prohibición de contratar"*, en el caso de la letra e) del artículo 71.1.

La LCSP distingue con nitidez la competencia para fijar la duración y alcance de la prohibición, de la competencia para declarar la prohibición misma.

Para el caso de sanción por falseamiento de la competencia, el procedimiento que se tramita ante el Ministerio de Hacienda solamente puede tener por objeto fijar la duración y alcance, pues así lo dice el artículo 72.3 LCSP, lo que revela la necesidad de la existencia de la previa declaración de la prohibición, cuya competencia, necesariamente, ha de corresponder al órgano administrativo que impone la sanción (en el caso que nos ocupa, la autoridad de defensa de la competencia).

Si no fuera así, el párrafo 1º del artículo 72.3 LCSP no distinguiría entre competencia para fijar la duración y el alcance (para unos casos) y la competencia para declarar la prohibición de contratar (para otros casos).

(iii) Por último, el artículo 72.5 LCSP establece en el párrafo segundo dos condiciones cuyo cumplimiento determina que no se efectúe la declaración de prohibición de contratar, como son el compromiso o pago de las sanciones y la adopción de medidas que eviten la comisión de futuras infracciones administrativas, "entre las que quedará incluido el acogerse al programa de clemencia en materia de falseamiento de la competencia".

Aunque es cierto que el artículo 72.5 LCSP no identifica con claridad el procedimiento en que ha de apreciarse la concurrencia de esas condiciones (pago de la sanción y adopción de medidas), parece que el órgano que está en mejores condiciones para apreciarlas, en consideración a sus competencias, es el órgano que impone la sanción, dado que al mismo corresponde, normalmente, verificar el pago voluntario de la sanción, y, en todo caso, dado que es el órgano al que se atribuye competencia sancionadora en una determinada materia, es también el que mejor conoce si las medidas adoptadas para evitar la comisión futura de infracción son adecuadas.

Lo que decimos resulta particularmente aplicable cuando la medida que se ofrece es la de acogerse a un programa de clemencia, que es una declaración que ha de hacerse ante la autoridad de competencia (cfr. artículo 65 Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia).

Es pues la autoridad sancionadora, y en particular en lo que afecta al presente recurso, la autoridad de defensa de la competencia, la que debe tener la competencia para apreciar si procede o no imponer la prohibición de contratar, y para la revisión de la prohibición declarada, prevista en el último párrafo del artículo 72.5 LCSP.

D) En definitiva, una lectura atenta del artículo 72 de la LCSP arroja la conclusión de que, desde una perspectiva procedimental, la determinación de la prohibición de contratar por falseamiento de la competencia corresponde al órgano sancionador, que es la autoridad de defensa de la competencia, y puede apreciarse por dos vías:

(i) Directamente por los órganos de contratación, cuando la resolución administrativa sancionadora se pronuncie expresamente sobre su alcance y duración; o

(ii) En el caso de que la resolución administrativa no contenga pronunciamiento expreso sobre el alcance o duración de la prohibición de contratar, estos términos se fijarán mediante un procedimiento instruido al efecto, cuya competencia corresponderá al Ministro de Hacienda y Función Pública previa propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

E) La dualidad procedimental señalada en el apartado anterior ha sido reconocida por las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2021 (casación 6372/2020) y 1 de diciembre de 2021 (casación 7659/2020). Y en respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, el Tribunal Supremo, en las dos sentencias citadas, fija la siguiente doctrina:

"QUINTO. Doctrina jurisprudencial que se establece en respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión del recurso de casación.

La cuestión de interés casacional planteada consiste en determinar si la declarada prohibición de contratar que incluye la resolución sancionadora dictada por la CNMC ha de entenderse inmediatamente ejecutiva a los efectos de su eventual suspensión cautelar o, por el contrario, la ejecutividad de dicha medida se produce en un momento posterior tras la tramitación del procedimiento correspondiente ante la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

A tal efecto debe afirmarse que la prohibición de contratar acordada por la CNMC al amparo del art. 71.1.b) de la LCSP es una limitación anudada a la imposición de una sanción firme por una infracción grave en determinadas materias.

Los efectos de la prohibición de contratar solo se producen, y la limitación solo es ejecutiva, desde el momento en el que se concreta el alcance y duración de la prohibición, bien en la propia resolución sancionadora bien a través del procedimiento correspondiente y, en este último caso, una vez inscrita en el registro.

Ello no impide que el órgano judicial, por vía cautelar, pueda suspender la remisión a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado cuando, entre otros supuestos, haya considerado necesario suspender cautelarmente la sanción a la que va anudada."

No desconocemos que las citadas sentencias del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2021 (casación 6372/2020) y 1 de diciembre de 2021 (casación 7659/2020) se pronuncian sobre una cuestión vinculada a la tutela cautelar y no sobre la competencia de la CNMC para decretar la prohibición de contratar. A pesar de ello, en esas sentencias se

expone el contenido de los citados preceptos asumiendo, como decimos, esa dualidad de procedimientos.

E) La normativa de defensa de la competencia.

Es evidente que la LDC no recoge de forma expresa la competencia para imponer una prohibición de contratar puesto que es una Ley posterior, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, la que introduce esta medida y la que reconoce la competencia. Sin embargo, ello no quiere decir que la LDC no contenga referencia a esta cuestión.

El recurrente niega valor a la posibilidad de que la CNMC pueda imponer en la resolución sancionadora *"condiciones u obligaciones determinadas, ya sean estructurales o de comportamiento"*, potestad ésta recogida en el artículo 53. 2 b) de la LDC, y también en el artículo 7 del Reglamento (CE) 1/2003, relativo a la aplicación de normas sobre competencia, en relación con las potestades de la Comisión Europea. Esta cláusula permite, con el fin de garantizar el cese de la conducta infractora, la imposición de obligaciones sin distinción alguna y éstas pueden ser muy variadas, pudiendo éstas consistir en obligaciones "de hacer" o "no hacer".

Como puede apreciarse, el precepto no sólo se refiere a obligaciones de naturaleza estructural como parece alegar el recurrente, sino también a obligaciones "de comportamiento"; y no cabe duda alguna de que "no acudir a licitaciones públicas en determinados casos y durante un tiempo determinado" participa de la naturaleza de las obligaciones de comportamiento.

No es necesario forzar la interpretación del artículo 53.2.b) de la LDC para aceptar que el mismo puede comprender la imposición de obligaciones de comportamiento consistentes en la privación de acudir a licitaciones públicas, y que esa privación se podrá determinar en la resolución sancionadora. Esa privación se establecerá -como es evidente- tomando en consideración la infracción declarada, su ámbito geográfico y los mercados de producto afectados. Esto es, respetando el principio de proporcionalidad, por lo que no se aplicará de forma indiscriminada o absoluta, sino "conectada" y siempre tomando como referencia el ámbito que se ha constreñido la investigación de las conductas.

Se puede convenir con el recurrente que esta cuestión podría haber sido incorporada de forma expresa en la LDC, pero la falta de una mención legal expresa en el ámbito de las normas de competencia no determina que no haya de reconocerse esa facultad cuando una interpretación literal y sistemática de las distintas normas aplicables conducen a la conclusión que defendemos. Y es que, la mención en la LDC pudiera ser conveniente pero no resultaba necesaria, a la vista tanto del art. 53 LDC como de la convergencia normativa concurrente con la legislación de contratación pública que precisamente, como se ha señalado en el apartado anterior, modificó su texto para dar cabida a la competencia controvertida.

Por otra parte, y abundando en esta cuestión, la propia LDC parte de la base de que la Autoridad de Competencia puede imponer la duración y alcance de la prohibición de contratar. Y esto es así por la "asociación" que realiza el artículo 72.5 LCSP entre los

sujetos acogidos a un programa de clemencia y la exención de la prohibición de contratar, que da a entender inequívocamente que el órgano que aprecia la clemencia puede ser el mismo que ha de determinar si un sujeto está exento o no de la prohibición de contratar. En esa línea, el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, modifica la LDC incorporando los siguientes apartados a los artículos 65 y 66, relativos a los efectos del acogimiento a un programa de clemencia (artículo 65.4 LDC: "La exención prevista en el apartado 1 comprenderá también la de la prohibición de contratar prevista en el artículo 71 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público"; artículo 66.5 LDC: "La reducción del importe de la multa prevista en este artículo podrá comprender la exclusión de la prohibición de contratar prevista en el artículo 71 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público"). Sin duda esta apreciación potestativa de la exclusión de la prohibición puede y debe ser realizada por el mismo órgano que valora los requisitos de la clemencia, como ya se había anticipado al tratar del artículo 72.5 LCSP.

Resultaría absurdo que fuese el Ministro de Hacienda, a propuesta de la Junta Consultiva, quien analizase las circunstancias de las diferentes solicitudes de clemencia y valorase si los solicitantes son o no merecedores de la prohibición de contratar. Ello podría poner en peligro la aplicación del programa de clemencia y afectar a la independencia de la autoridad en la aplicación del derecho de la competencia.

Finalmente, es evidente que la Autoridad de Competencia modulará la aplicación y proyectará la duración y alcance de la prohibición de contratar en el ámbito del contexto y circunstancias de la infracción sancionada atendiendo tanto al mercado geográfico donde se han producido las infracciones como al mercado relevante de producto al que se ha contraído la conducta. Es esta una exigencia derivada del principio de proporcionalidad y no casa bien con lo dispuesto en el artículo 73.1 LCSP que prevé que "en los casos en que la competencia para declarar la prohibición de contratar corresponda al Ministro de Hacienda y Función Pública, la misma producirá efectos en todo el sector público". Los efectos de una prohibición recaída en el ámbito de la defensa de la competencia habrán de tener en cuenta las particulares circunstancias, sin la que la prohibición se extienda sin matices a todo el sector público.

F) Comunicación de la CNMC sobre alcance y duración de la prohibición de contratar.

La CNMC está plenamente convencida de su competencia en orden a establecer la prohibición de contratar y su alcance, y prueba de ello es que ha adoptado recientemente la "Comunicación 1/2023, de 13 de junio, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sobre criterios para la determinación de la prohibición de contratar por falseamiento de la competencia", publicada en el BOE nº 155 de 30 de junio de 2023). Esta Comunicación obedece al siguiente planteamiento:

(1) El artículo 71.1 b) de la Ley de Contratos del Sector Público establece que no podrán contratar con las entidades del sector público las personas que hayan sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de falseamiento de la competencia. Desde una perspectiva procedimental, el artículo 72 de la Ley establece que determinadas prohibiciones de contratar, entre las que se encuentran las de falseamiento de la competencia, se apreciarán directamente por los órganos de contratación, cuando la

sentencia o la resolución administrativa se hubiera pronunciado expresamente sobre su alcance y duración, subsistiendo durante el plazo señalado en las mismas. En el caso de que la sentencia o la resolución administrativa no contenga pronunciamiento sobre el alcance o duración de la prohibición de contratar, los mismos deberán determinarse mediante un procedimiento instruido al efecto, cuya competencia corresponde al Ministro de Hacienda y Función Pública previa propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado. Prevé, por tanto, la norma legal dos formas de concreción: o bien la prohibición se fija en la resolución administrativa sancionadora con pronunciamiento expreso o bien mediante procedimiento instruido al efecto por el Ministerio antes citado.

Y respecto de su objeto:

(6) La presente comunicación tiene por objeto enunciar los criterios que guiarán la actuación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a la hora de fijar en las resoluciones sancionadoras que adopte, de conformidad con la Ley de Defensa de la Competencia, la duración y alcance de la prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1 b) de la Ley de Contratos del Sector Público. Estos criterios se aplicarán a los procedimientos sancionadores incoados por la Dirección de Competencia con posterioridad a la publicación de esta Comunicación.

(7) La enunciación de estos criterios no tiene carácter exhaustivo y su aplicación atenderá a las circunstancias particulares concurrentes en cada caso.

2/Conclusión

A) Por todas las razones expuestas, consideramos que las autoridades de defensa de la competencia tienen la competencia para imponer la prohibición de contratar en los procedimientos sancionadores por falseamiento de la competencia a que se refiere el artículo 71.1.b) LCSP, y para fijar su duración y alcance.

Esa conclusión no puede cuestionarse sobre la base de los principios de legalidad sancionadora y tipicidad del artículo 27 LRJSP porque las normas aplicables atribuyen esa competencia con certeza suficiente, como hemos tratado de acreditar en los apartados anteriores, con sujeción a los criterios interpretativos de carácter general contenidos en el artículo 3 del Código Civil, sin necesidad de acudir a la aplicación analógica de las normas.

La conclusión tampoco queda desvirtuada por el hecho de que otras normas sectoriales contemplen expresamente la posibilidad de imponer una sanción accesoria de prohibición de contratar, ni por la falta de mención expresa en la LDC, aunque hubiera sido deseable, porque como ya hemos anticipado, el examen conjunto de las normas de contratos públicos y de defensa de la competencia conducen a ratificar la postura que defendemos.

B) Sobre el resto de las infracciones alegadas por la recurrente.

Las demás alegaciones contenidas en el escrito de interposición afectan al alcance y duración de la prohibición de contratar y, en puridad, son ajenas a la cuestión de interés casacional que plantea el auto de admisión.

Síguenos en...



En cualquier caso, al margen de que resulta dudoso que el pronunciamiento de la Sala haya de extenderse a esas infracciones, dado que nuestra personación en el procedimiento solamente se justifica por el interés en defender la competencia de la CNMC y demás autoridades de defensa de la competencia para imponer una prohibición de contratar, nuestra oposición no se va a extender a esas otras infracciones.

C) Sobre la pretensión deducida por el recurrente y el pronunciamiento que solicita. Conclusión.

Por las razones expuestas, nos oponemos a las pretensiones deducidas de contrario y solicitamos de la Sala que, con desestimación del recurso de casación interpuesto, confirme la resolución recurrida por ser ajustada a derecho.

Y respecto de la cuestión que plantea el auto de admisión, propugnamos el establecimiento de la siguiente doctrina: De conformidad con lo previsto en los artículos 53 LDC y 72.2 LCSP, la autoridad administrativa competente para establecer la prohibición de contratar cuando se impone una sanción firme por falseamiento de la competencia es la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia o, en su caso, en consideración al ámbito de actuación, (es) la autoridad de la Comunidad Autónoma que tiene atribuidas las funciones de defensa de la competencia.

QUINTO.-Planteamiento de la Generalitat de Cataluña (parte recurrida).

La representación procesal de la Generalitat de Cataluña sustenta su oposición al recurso en los argumentos que pasamos a reseñar.

1/Sobre la alegada vulneración de los artículos 71 y 72 LCSP, 53.2 LDC y 27 LRJSP por carecer las autoridades de la potestad y competencia para imponer prohibiciones de contratar.

Ante todo, es importante destacar que este Tribunal Supremo ya se ha pronunciado sobre esta cuestión concluyendo que resulta plenamente ajustada a Derecho, en base a lo previsto en la LCSP, la práctica por la cual las autoridades de defensa de la competencia establecen en sus resoluciones sancionadoras el alcance y duración de la prohibición de contratar (y, previamente, por lo tanto, la declaran).

Así lo indica claramente este TS en su auto de 6 de julio de 2023 (casación 2042/2023), remitiéndose a lo ya indicado en sus sentencias 23 y 28 de marzo de 2022:

"Por lo tanto, aunque los precedentes citados resolvieron, desde la perspectiva de la tutela cautelar, unos recursos en los que la cuestión de interés casacional que se planteaba fue el determinar si la declarada prohibición de contratar que incluye la resolución sancionadora dictada por la CNMC ha de entenderse inmediatamente ejecutiva a los efectos de su eventual suspensión cautelar o, por el contrario, la ejecutividad de dicha medida se produce en un momento posterior tras la tramitación del procedimiento correspondiente, sin embargo, también establecen que el alcance y duración de la prohibición de contratar se puede contener en la propia resolución sancionadora o, si la resolución sancionadora no contiene un pronunciamiento sobre tal extremo, mediante

procedimiento previsto en el artículo 72.3 de la LCSP. De ahí que proceda concluir que la cuestión planteada por la recurrente ya ha sido resuelta por esta Sala, sin que se justifique la necesidad de matizarla, precisarla o concretarla para realidades jurídicas diferentes a las contempladas en la misma".

A pesar de considerar que ha quedado resuelta ya por este Tribunal Supremo la cuestión sobre la competencia de las autoridades de competencia, como la ACCO, para declarar en sus resoluciones las prohibiciones de contratar y determinar su alcance y duración, la representación de la Generalitat expone a continuación sus argumentos en contra de lo erróneamente alegado por ADASA a este respecto.

1.1. Naturaleza de la prohibición de contratar como consecuencia *ex lege*.

La recurrente alega la falta de potestad y competencia de la ACCO para imponer prohibiciones de contratar en una premisa errónea, falsa y no ajustada a derecho tal como que la prohibición de contratar es una sanción. Por el contrario, el artículo 71.1.b) LCSP comporta de manera imperativa y automática la prohibición de contratar para los sujetos en que concurre la circunstancia prevista en su texto (el serles impuesta una multa por falseamiento de la competencia) cuando establece que: "No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 73, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias [entre otras] b) Haber sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de falseamiento de la competencia".

Por tanto, en el caso que nos ocupa, la prohibición de contratar es en realidad una consecuencia *ex lege* impuesta por el propio artículo 71.1.b) citado. Y esta configuración de la prohibición de contratar como consecuencia *ex lege* implica que nadie la tiene que "imponer": es un efecto automático impuesto por la LCSP cuando concurre el supuesto de hecho jurídico que la misma contempla (en este caso, la imposición de una multa por falseamiento de la competencia). Por ello, el debate sobre la competencia de la ACCO o sobre qué órgano tiene la competencia, es un debate "ilusorio": la prohibición se produce, en este supuesto de hecho, *ope legis*. Siendo lo relevante, de acuerdo con el artículo 72.2 LCSP a que se refiere el acuerdo 3º del auto de admisión: cuál es la autoridad administrativa competente para pronunciarse expresamente sobre su alcance y duración.

De esta forma, yerra la recurrente cuando afirma que para que la imposición y determinación de las prohibiciones de contratar por parte de las autoridades de competencia sea conforme al principio de tipicidad, la normativa sectorial específica debería prever también expresamente esta posibilidad (asimilándola por lo tanto a los casos de la Ley General Tributaria o en la Ley General de Subvenciones. Sin embargo, como explicaremos a continuación, la prohibición de contratar que nos ocupa es, en realidad, muy distinta de la derivada de la LGT o de la LGS.

El artículo 71 LCSP recoge dos tipos de prohibiciones que es importante distinguir para el objeto del pleito que nos ocupa, y que podemos denominar "prohibiciones nativas" y "prohibiciones importadas":

- Las prohibiciones "nativas" son aquellas cuyo origen y regulación se encuentran en la propia LCSP. Dichas prohibiciones nacen de la concurrencia de determinados supuestos de hecho definidos por el artículo 71 LCSP. Estas prohibiciones nativas nacen por ministerio de la Ley si concurre el hecho jurídico previsto en la misma. No quedan al albur de que la normativa sectorial específica prevea también la posible imposición de una prohibición de contratar, sino que operan *ope legis*, existen de acuerdo con lo previsto en la LCSP.

- Las prohibiciones "importadas" son aquellas cuyo origen se contiene en otras leyes distintas a la LCSP (artículo 71.1, f) LCSP), es decir, la prohibición no nace de un hecho concreto definido por la LCSP. La imposición de dichas prohibiciones se rige por la dispuesto en la LGT o LGS y mediante procedimientos ajenos a la normativa de contratación pública.

Cuando la recurrente alega que hay supuestos de prohibición de contratar dentro del artículo 71 LCSP en los cuales, claramente, hay un órgano administrativo que tiene competencia expresa para imponer una prohibición, competencia prevista en su propia legislación que es distinta de la LCSP, se está refiriendo a las prohibiciones importadas que acabamos de mencionar. Yerra gravemente la recurrente cuando utiliza este punto para sustentar su propuesta de que en los casos del artículo 71.1.b) LCSP también sea necesaria otra atribución expresa de competencia a las autoridades de competencia como la CNMC o a la ACCO para imponer la prohibición, y que tal competencia esté prevista en la LDC u otra legislación específica al respecto, ajena a la LCSP.

La naturaleza, fundamento y operativa de las prohibiciones nativas e importadas son radicalmente distintas. Mientras que las prohibiciones nativas como la del artículo 71.1.b) LCSP, que es la que nos ocupa, son una consecuencia automática anudada a un hecho (en este caso, la existencia de una sanción pecuniaria impuesta por una infracción grave o muy grave de falseamiento de la competencia), las prohibiciones importadas como las de la LGT y la LGS, citadas por la recurrente, son prohibiciones derivadas de unas leyes distintas a la LCSP y se pueden imponer o no discrecionalmente por los órganos competentes según esas otras leyes y en el marco y con las condiciones de éstas.

En consecuencia, la prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1.b) LCSP es una medida que se impone por ministerio de la ley al concurrir alguna de las circunstancias, de los hechos con relevancia jurídica que vienen establecidos en la LCSP. Por tanto, la ACCO, al determinar el alcance y duración de la prohibición de contratar, no actúa en ejercicio de potestad sancionadora alguna sino que, tal y como obliga la LCSP, aprecia la concurrencia de la circunstancia establecida en la LCSP cuya concurrencia supone que "no podrán contratar".

Todo lo expuesto anteriormente implica que la prohibición de contratar, en contra de lo que alega la recurrente, no puede considerarse una sanción, por lo que no resulta de aplicación como tal el artículo 27 de la LRJSP. Sin perjuicio de ello, y en contra de lo alegado por ADASA, el principio de tipicidad y los demás principios del procedimiento sancionador han estado salvaguardados por la ACCO en todo momento, es decir tanto durante la tramitación del procedimiento como en la adopción de la resolución.

1.2 Confirmación por los Tribunales y la CNMC.

Son unánimes la CNMC en sus resoluciones y el TS en sus sentencias en cuanto a la naturaleza de la prohibición de contratar, como consecuencia jurídica *ex lege* que no debe identificarse con la sanción propiamente dicha. Las prohibiciones de contratar, no siendo sanciones en sentido estricto, tienen carácter de actos restrictivos de derechos, lo que obliga a tener en cuenta determinados aspectos o principios propios del ordenamiento administrativo sancionador.

Por su parte, el Reglamento 1/2003, regulación inspiradora de la normativa de competencia a escala nacional, establece en su artículo 5 que: "Las autoridades de competencia de los Estados miembros son competentes para aplicar los artículos 81 y 82 del Tratado en asuntos concretos. A tal efecto, ya sea de oficio, ya previa denuncia de parte, podrán adoptar las decisiones siguientes: -orden de cesación de la infracción, - adopción de medidas cautelares, - aceptación de compromisos, e - imposición de multas sancionadoras, de multas coercitivas o de cualquier otra sanción prevista por su Derecho nacional".

Es importante recordar que los conceptos contenidos en la legislación comunitaria son conceptos autónomos que exigen una interpretación comunitaria que no tiene por qué coincidir literalmente con conceptos nacionales que pueden ser más o menos equivalentes o cercanos (u homófonos) (principio de autonomía). El caso de que la prohibición de contratar no sea considerada una sanción en sentido estricto en Derecho español no quiere decir que no pueda caer dentro del concepto de sanción del Derecho europeo. En efecto, es posible interpretar el concepto de "sanción" del Reglamento 1/2003 como inclusivo de cualquier consecuencia jurídica que pueda acompañar a la comisión de una infracción de competencia.

1.3 Las autoridades de competencia son, además, las mejor situadas para apreciar la prohibición de contratar y determinar su alcance y duración.

No solo hemos demostrado que las autoridades de competencia como la CNMC y la ACCO son competentes para declarar la prohibición de contratar en sus resoluciones y determinar su alcance y duración, sino que también son las mejor situadas para hacerlo. Son las que mejor conocen la conducta ilícita que han llevado a cabo las empresas y cómo esta ha afectado al mercado, por lo que son las más apropiadas para modular la prohibición de contratar (pudiendo dar mejor cumplimiento por lo tanto al principio de proporcionalidad).

En segundo lugar, si es el Ministro de Hacienda y Función Pública quien impone la prohibición de contratar, de acuerdo con el artículo 73.1 *in fine*, ésta producirá efectos en todo el sector público, es decir, la prohibición de contratar afectará a toda la Administración Pública. Sin embargo, si la imponen las autoridades de competencia como la CNMC y la ACCO, estas podrán modular el alcance y duración de la prohibición de contratar y determinar en relación a las licitaciones de qué Administración tiene mayor sentido su imposición. Cómo sucedió precisamente en el caso que nos ocupa, en el que la ACCO estableció en su Resolución que la prohibición de contratar se circunscribe a: "las

licitaciones convocadas por el Servicio Meteorológico de Cataluña, que tengan por objeto la instalación de radares y/o estaciones meteorológicas y el mantenimiento y/o el suministro de piezas o recambios de la red de radares meteorológicos de Cataluña (XRAD) y de la red de estaciones meteorológicas de Cataluña (XEMA)".

En tercer lugar, las autoridades de competencia resultan también las más imparciales, ya que el Pleno de la Junta Consultiva de Contratación está conformado por cuatro vocales designados por el Ministro de Hacienda y Función Pública, a propuesta de las organizaciones empresariales representativas de los sectores afectados por la contratación administrativa.

Finalmente, que sean las autoridades de competencia como la ACCO las que determinen el alcance y duración de la prohibición de contratar en sus resoluciones otorga mayor seguridad jurídica a las Administraciones Públicas licitantes, a las propias empresas licitadoras, a los inversores y, en definitiva, a todos los sujetos del mercado afectado y, por tanto, al propio mercado ya que se conoce desde el primer momento cuál es el alcance y la duración de la prohibición de contratar. Por el contrario, si es el Ministro de Hacienda quien, en un momento ulterior e indeterminado en el tiempo, a propuesta de la Junta Consultiva, el que debe establecer el alcance y duración de la prohibición de contratar, todos los sujetos, principalmente las empresas afectadas, sufren la inseguridad jurídica de no saber (i) si se fijará o no el alcance y duración de la prohibición de contratar; (ii) cuándo se fijará, en su caso; y (iii) cuál será el ámbito de aplicación y por cuanto tiempo de la duración de la prohibición de contratar.

1.4 Declaraciones de las propias autoridades de competencia.

Alega la recurrente que el hecho de que la ACCO propusiera en sus alegaciones al proyecto de reforma de la LDC incluir una mención expresa en la nueva LDC que reconociera que las resoluciones de las autoridades de competencia puedan establecer la prohibición de contratar es un reconocimiento de que la ACCO suscribe su tesis. Sin embargo, estas declaraciones formuladas por la ACCO al proyecto de reforma de la LDC se limitaban a apuntar que se aprovechara la reforma de la LDC para arrojar claridad sobre este punto, no poniendo en cuestión su competencia para ello.

1.5 Conclusiones finales sobre este punto.

En base a todo lo anterior y en contra de lo alegado por la recurrente se puede concluir que el esquema legal relativo a la prohibición de contratar de la letra b) del artículo 71 LCSP contempla los tres siguientes pasos que resumimos así:

1º. Existencia de la prohibición: La prohibición de contratar no tiene la naturaleza jurídica de sanción sino de consecuencia *ex lege* de la LCSP. La ACCO puede declararla en sus resoluciones al derivar de una infracción del derecho de la competencia como establece el artículo 71.1.b) LCSP.

2º. Determinación del alcance y duración: Son competentes para determinar el alcance y duración de las prohibiciones de contratar las autoridades de competencia como la CNMC y la ACCO, que son las mejor situadas para hacerlo. En defecto de estas, podrá hacerlo el

Ministro de Hacienda a propuesta de la Junta Consultiva de la Contratación Pública del Estado.

3º. Apreciación: El órgano de contratación encargado de cada licitación será quien apreciará (constatará) la existencia de la prohibición de contratar, así como el alcance y duración definidos.

2/Sobre la alegada vulneración de los artículos 24 de la Constitución, 29 LRJSP Y 64 LDC al establecer una prohibición de contratar desproporcionada y sin respetar los principios generales del procedimiento sancionador.

Debemos recordar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo consiste en completar, matizar o precisar la jurisprudencia y, en concreto, determinar desde la perspectiva de los artículos 53 de la LDC y 72.2 LCSP cuál es la autoridad competente para imponer dicha prohibición de contratar.

La prohibición de contratar no puede ser ni indefinida ni ilimitada y, por supuesto, como toda medida restrictiva de derechos, debe respetar, como así se ha hecho, los criterios derivados de la LCSP que garantizan, en todo caso, la proporcionalidad de la prohibición de contratar. Y, en contra de lo alegado por la recurrente, la ACCO ha respetado en todo momento este principio a la hora de declarar y fijar el alcance y duración de la prohibición de contratar en su Resolución.

Para el cálculo de la sanción económica las autoridades de competencia tienen en cuenta los factores de ponderación de dicha sanción recogidos en la LDC, entre otros, el volumen de negocios de las empresas sancionadas o el grado de participación de cada una de las empresas en la conducta ilícita, de ahí que la ACCO, como razona en su resolución, aplicara un tipo sancionador mayor a MCV, S.A. que a ADASA. Sin embargo, para determinar el alcance y duración de la prohibición de contratar la ACCO se guía por lo establecido en la LCSP.

Precisamente en base a la LCSP, y con el objetivo de salvaguardar en todo momento el principio de proporcionalidad, la ACCO, a la hora de determinar el alcance y duración de la prohibición de contratar impuesta a ADASA y MCV ha apreciado la gravedad de la conducta llevada a cabo por las dos empresas, la distorsión producida en el mercado sobre la base de las licitaciones afectadas por el ilícito y su prolongación en el tiempo (las mismas, para las dos empresas). De dicho análisis, teniendo en cuenta la finalidad de la LCSP, concluye que claramente la honorabilidad de ambas empresas para contratar con la Administración Pública está en entredicho, mereciendo estas que su prohibición de contratar tuviera el mismo ámbito objetivo y temporal tal y como se razona en la propia resolución:

"En tercer lugar, se tiene que tener en cuenta que la prohibición de contratar propuesta por la DG de la ACCO se encuentra acotada, tanto con respecto al ámbito objetivo como con respecto al ámbito temporal. Así, la DG de la ACCO propone limitar la prohibición únicamente a aquellas licitaciones convocadas por el SMC y, por lo tanto, queda abierta la posibilidad de que ADASA pueda licitar a otros concursos convocados por otras

administraciones públicas (como podrían ser, a modo de ejemplo, la Agencia Estatal de Meteorología (AEMET), la Autoridad Vasca de Meteorología (EUSKALMET), etc.). Por otra parte, la DG de la ACCO también circunscribe la prohibición a aquellas licitaciones convocadas por el SMC durante 18 meses".

Por tanto, no se conculcan así ninguno de los preceptos invocados de contrario como objeto de este motivo.

3/Sobre la alegada vulneración artículo 72.6 LCSP en relación con el artículo 29 LRJSP al establecer una prohibición de contratar con una duración real superior a 3 años.

La prohibición de contratar apreciada por la ACCO y confirmada por el TSJC en la sentencia recurrida cumple estrictamente con lo dispuesto en el artículo 72.6 LCSP, segundo párrafo que, si bien tampoco se cita en el auto de admisión como precepto que deba ser objeto de interpretación, en cualquier caso, el mismo es claro y su redacción no da lugar a interpretaciones ambiguas ni forzadas:

"6. En los casos en que por sentencia penal firme así se prevea, la duración de la prohibición de contratar será la prevista en la misma. En los casos en los que esta no haya establecido plazo, esa duración no podrá exceder de cinco años desde la fecha de la condena por sentencia firme.

En el resto de los supuestos, el plazo de duración no podrá exceder de tres años, para cuyo cómputo se estará a lo establecido en el apartado tercero del artículo 73."

La recurrente ADASA argumenta que la prohibición de contratar de 18 meses determinada por la ACCO constituye en la práctica una prohibición de contratar de una duración real superior a 3 años, máximo legalmente establecido, ya que en el mercado sobre el cual se aplica la prohibición de contratar "en un período corto de tiempo es posible que se liciten de forma sucesiva múltiples contratos que en la práctica constituyan un porcentaje muy alto del mercado afectado por un plazo de tiempo largo y superior a 3 años". Sin embargo, el expuesto no supone un argumento serio.

La ACCO ha tenido en cuenta los elementos antes señalados a la hora de determinar el alcance y la duración de la prohibición de contratar. Y, tras ese razonado y coherente análisis, ha determinado que la prohibición de contratar tiene la duración que tiene: 18 meses. Y ello con independencia de que en ese tiempo se convoquen -por la Administración concreta del ámbito al que se ha restringido la prohibición de contratar (en el caso que nos ocupa, el Servicio Meteorológico de Cataluña) pudiendo ADASA seguir concurriendo a licitaciones de otros órganos de contratación-, mayor o menor número de licitaciones, algo totalmente imprevisible. Pero no solo eso, el argumento de la parte recurrente equivale a decir que la duración real de la prohibición de contratar depende del número de licitaciones, la duración de los contratos y el tiempo que pasa entre licitación y licitación. Esta alegación lleva a consecuencias absurdas.

4/Sobre la vulneración que se alega del artículo 63.1.c LDC al establecer una sanción accesoria cuya consecuencia económica supera el 10% del volumen de negocios de la compañía.

Síguenos en...



En este caso no es ya que se parta de un error en cuanto a la naturaleza jurídica de la prohibición de contratar, sino que se confunden ambos conceptos y regímenes legales aplicables.

En contra de lo que alega la recurrente, el artículo 63.1 LDC no resulta aplicable una prohibición de contratar en la medida en que este artículo solo se aplica a las multas que derivan de las infracciones de competencia ("c) Las infracciones muy graves con multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total mundial de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa"). Una prohibición de contratar, con independencia de su naturaleza jurídica, incluso entendiendo que es una sanción accesoria como defienden las recurrentes, no es una sanción económica, es decir, una multa.

Otra muestra de la imposible equiparación entre sanción y prohibición de contratar son sus distintos bienes jurídicos protegidos. Mientras que las multas buscan sancionar a las personas, físicas o jurídicas, que han infringido el derecho de la competencia (finalidad punitiva), la prohibición de contratar tiene la finalidad de garantizar que las personas, físicas o jurídicas, que contratan con la Administración Pública reúnan las condiciones de aptitud pertinentes, tales como la solvencia económica o profesional, honorabilidad, con el fin de asegurar la fiabilidad del operador económico. Es decir, la finalidad y los intereses generales que buscan proteger o perseguir las multas del artículo 63 LDC y las prohibiciones de contratar de la LCSP son diferentes, como claramente se establece en estas leyes.

5/Sobre la alegada vulneración del artículo 72.5 LCSP al no respetar el procedimiento establecido para fijar las prohibiciones de contratar.

El artículo 72.5 LCSP parece haber sido interpretado por la actora en apoyo de su tesis del siguiente modo: la posibilidad de liberarse de la prohibición de contratar, según este artículo, se produciría en el contexto del procedimiento para declarar la prohibición de contratar ante la Junta Consultiva y Ministro de Hacienda y tras haberse impuesto la sanción por la autoridad de competencia. En concreto, habla este artículo de "persona incurso en causa de prohibición", personas que "hayan sido declaradas responsables" y de "multas fijadas por sentencia o resolución".

Esto significaría, según la recurrente, que la imposición (o la exención) de la prohibición debería ser realizada en el marco de ese procedimiento ante la Junta Consultiva y Ministro de Hacienda. La tesis de las recurrentes llevaría a decir que un proceso de imposición de prohibición que no se hiciera en el marco del procedimiento ante la Junta Consultiva y Ministro de Hacienda sería un proceso en el que no hay lugar para la posible liberación o exención de la prohibición, según los términos de este artículo, por lo que tal imposición o exención se debe hacer siempre por el Ministro (y no por ningún otro órgano).

Sin embargo, esta alegación de la recurrente es imposible. Llevando su interpretación hasta el final, significaría que todas las prohibiciones se impondrían (o se dejarían de imponer) por el Ministro de Hacienda, y nunca en una resolución administrativa o en sentencia, lo cual es imposible: es evidente que hay prohibiciones, incluso en la tesis de

las recurrentes, que no vienen fijadas por el Ministro de Hacienda sino que vienen predeterminadas y existen, tras sentencia o resolución administrativa, antes de que el Ministro intervenga y sin necesidad de que lo haga. Pongámonos en el caso, siguiendo la tesis de las recurrentes, de que una autoridad administrativa tenga expresamente atribuida la competencia para imponer una prohibición (tal y como reclaman las recurrentes) y que, en ejercicio de tal competencia, efectivamente imponga tal prohibición en su resolución y defina su alcance y duración. Las recurrentes no pueden admitir este escenario (que lo admiten) y, al mismo tiempo, decir (que lo dicen) que este párrafo implica que la prohibición siempre la impone el Ministro de Hacienda. De hecho, esto último sería jurídicamente insostenible con la interpretación literal del artículo 72.5 LCSP que en su último inciso dice que: *"El órgano competente para conocer de la citada revisión será el mismo que dictó la resolución de declaración de prohibición de contratar"*. Esta última previsión sería innecesaria si solo determina el alcance y temporalidad el Ministro de Hacienda previa propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Pública.

En cualquier caso, es importante señalar que, en el procedimiento que nos ocupa, la ACCO ya previó la determinación de la prohibición de contratar en su Propuesta de Resolución, en los términos en que posteriormente efectivamente se decidió. Ello supone que se dio trámite de audiencia a la recurrente para que alegase estimase conveniente respecto de la declaración, alcance y duración de la prohibición de contratar propuestos, pudiendo presentar alegaciones, argumentos y pruebas en su defensa tanto en el plazo de alegaciones a la Propuesta de Resolución como, posteriormente, en la fase de resolución del expediente ante el Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia. Por lo que se ha dado pleno cumplimiento al derecho de defensa por parte de la ACCO, siendo incoherente que la recurrente ahora indique dicho artículo en apoyo de sus tesis.

6/Sobre la invocada de contrario vulneración de los artículos 1.2 LCNMC y 38 de la Constitución al fijar una prohibición de contratar contraria a la competencia efectiva en el mercado.

La recurrente alega que la vulneración de los preceptos invocados, concretamente del artículo 1.2 de la LCNMC y del artículo 38 de la Constitución, ambos identificados por el auto de admisión como normas que deberán ser objeto de interpretación, resulta del hecho de que ni la ACCO ni el TSJC hayan valorado el hecho consistente en que, a su criterio, los mercados en los que opera ADASA son mercados muy pequeños y específicos, en los que únicamente concurren un número reducido de empresas, y que la expulsión de estos mercados de ADASA comportaría incluso la desaparición de los competidores o reducción a un solo competidor. Es decir, el mundo al revés.

Se pretende de adverso que la actuación de la ACCO puede restringir el mercado en lugar de protegerlo y procurar por la libre competencia en el mismo. Pues no. Sí ha sido debidamente valorado el efecto que la prohibición de contratar que opera en este caso puede producir en el mercado. Y se ha valorado por la autoridad de la competencia (que es quien lo debe valorar) a la hora de delimitar el alcance y duración de esta. No es cierto que el mercado en cuestión sea tan restringido como se pretende. Hay múltiples empresas que

pueden tener interés y derecho a participar en el mismo y en protección de dicho interés ha actuado precisamente la autoridad.

De hecho, en la resolución del expediente Radares meteorológicos la CNMC nombra algunas de estas empresas.

Por todo ello, podemos afirmar que no solo no se han vulnerado dichos artículos sino que se ha actuado por parte de la autoridad con pleno sometimiento a la Ley y en ejercicio de su deber constitucional de garantizar la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado.

SEXTO.-Criterio de esta Sala.

La cuestión de interés casacional que aquí se nos plantea ha sido ya examinada por esta Sala en nuestra reciente sentencia nº 1655/2025 de fecha 16 de diciembre de 2025 (casación 9091/2022). Por ello, en los apartados que siguen habremos de reiterar consideraciones expuestas en la citada sentencia. Veamos.

1. Delimitación del alcance de nuestro enjuiciamiento.

El auto de admisión, al determinar la cuestión que tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, afirma, como ya se ha indicado, que esta *"consiste en completar, matizar o precisar la jurisprudencia sobre la prohibición de contratar en el ámbito de defensa de la competencia, y, en concreto, determinar, desde la perspectiva de los artículos 53 LDC y 72.2 LCSP, cuál es la autoridad administrativa competente para imponer dicha prohibición de contratar."*

Es doctrina reiterada de esta Sala que *"el recurso de casación se circunscribe a las cuestiones que presentan interés casacional objetivo en los términos delimitados por el auto de admisión, sin que proceda un examen general de todos los motivos de impugnación formulados."*(por todas, STS de 20 de noviembre de 2018; rec. 620/2017; ECLI: ES:TS:2018:3814). Este recurso no constituye una tercera instancia ni permite un examen general de todos los motivos alegados, sino que se circunscribe a la resolución de dicha cuestión y, en su caso, a la de aquellas otras que guarden una conexión directa con ella o resulten necesarias para ofrecer una respuesta completa, en los términos del artículo 90.4 de la LJCA (entre otras muchas, SSTS de 3 de diciembre de 2019, recurso 1243/2018, ECLI:ES:TS:2019:3899 y 22 de julio de 2021, recurso 1645/2020, ECLI:ES:TS:2021:3074).

Por otra parte, como tuvimos ocasión de recordar en nuestra sentencia nº 1461/2025, de 17 de noviembre de 2025 (casación 4819/2022), en el Pleno no jurisdiccional de 3 de noviembre de 2021, esta Sala del Tribunal Supremo, al referirse al contenido de la sentencia, entendió que: «La sentencia de casación debe limitar su examen a las infracciones jurídicas planteadas en el escrito de interposición sobre las que previamente se ha apreciado el interés casacional en el auto de admisión, pero puede extenderse a otras infracciones jurídicas asimismo planteadas en el escrito de interposición (y antes anunciadas en el de preparación) siempre y cuando guarden relación de conexidad lógico-jurídica con las identificadas en el auto de admisión como dotadas de interés casacional».

Síguenos en...



En el caso que nos ocupa sucede que, como han señalado las representaciones procesales de la Administración del Estado y de la Generalitat de Cataluña (partes recurridas) en sus escritos de oposición al recurso de casación, la parte recurrente incluye en el escrito de interposición del recurso diversos motivos de impugnación que son ajenos a la cuestión de interés casacional delimitada en el auto de admisión del recurso. Y en efecto, sucede que en el escrito de interposición la parte recurrente, además de formular alegaciones sobre cuál es la autoridad administrativa competente para imponer la prohibición de contratar, expone también otros argumentos y motivos de impugnación como son: (i) Vulneración de los artículos 24 de la Constitución, 29 LRJSP y 64 LDC al establecer una prohibición de contratar desproporcionada y sin respetar los principios generales del procedimiento sancionador. (ii) Vulneración del artículo 72.6 LCSP en relación con el artículo 29 LRJSP al establecer una prohibición de contratar con una duración real superior a 3 años. (iii) Vulneración del artículo 63.1.c de la LDC al establecer una sanción accesoria cuya consecuencia económica supera el 10% del volumen de negocios de la compañía. (iv) Vulneración del artículo 72.5 LCSP al no respetar el procedimiento establecido para fijar las prohibiciones de contratar. Y (v) vulneración de los artículos 1.2 LCNMC y 38 de la Constitución, al fijar una prohibición de contratar contraria a la competencia efectiva en el mercado.

Tales alegatos de la parte recurrente, aunque referidos a la resolución de la Autoridad Catalana de la Competencia que acuerda la prohibición de contratar que es objeto de controversia, son todos ellos ajenos a la cuestión señalada como de interés casacional - *"...cuál es la autoridad administrativa competente para imponer dicha prohibición de contratar"* - y no guardan relación de conexidad lógico-jurídica con ella; por lo que no resulta procedente que entremos a examinarlos, sin perjuicio de que alguno de ellos encuentre una respuesta implícita a través de la resolución de la cuestión de interés casacional que ahora pasamos a examinar.

2/Sobre el órgano competente para acordar la prohibición de contratar prevista en el artículo 71. 1 b) de la Ley de Contratos del Sector Público.

A) Según hemos visto en los apartados anteriores, las partes mantienen posiciones divergentes acerca de la competencia para determinar el alcance y la duración de la prohibición de contratar cuando esta trae causa de una sanción por falseamiento de la competencia.

La parte recurrente sostiene, en síntesis, que la autoridad administrativa en materia de competencia carece de competencia para acordar dicha prohibición o para fijar sus parámetros temporales y materiales, por cuanto la Ley de Defensa de la Competencia no contempla la prohibición de contratar entre las consecuencias que pueden imponerse en una resolución sancionadora ni atribuye expresamente tal potestad a dichas autoridades. Desde esta perspectiva, la prohibición solo podría hacerse efectiva a través de los cauces propios de la contratación pública previstos en el artículo 72 de la Ley de Contratos del Sector Público, quedando excluida, en todo caso, la autoridad sancionadora, interpretación que la recurrente considera, además, exigida por el Derecho de la Unión Europea.

La Abogacía del Estado y la representación de la Autoridad Catalana de la Competencia (partes recurridas) sostienen, por el contrario, que la prohibición de contratar constituye una consecuencia legal directamente establecida por la Ley de Contratos del Sector Público, cuya aplicación se articula a través del sistema previsto en su artículo 72. A su juicio, dicho precepto configura un régimen de doble cauce, que permite que la determinación del alcance y la duración de la prohibición se realice, con carácter principal, en la propia resolución administrativa sancionadora y, solo de forma subsidiaria, mediante el procedimiento específico previsto cuando falte tal pronunciamiento, sin que ello prive al poder adjudicador de la función que le atribuye el Derecho de la Unión en la aplicación de los motivos de exclusión en cada procedimiento de contratación.

B) El artículo 71.1.b) de la LCSP establece la prohibición de contratar para quienes hayan sido sancionados con carácter firme por infracción grave en materia de falseamiento de la competencia, y el artículo 72 LCSP, bajo la rúbrica "apreciación de la prohibición de contratar. Competencia y procedimiento", regula la forma en que dichas prohibiciones despliegan sus efectos y, en particular, el modo en que han de quedar determinados su alcance y duración. En lo que aquí importa, el apartado segundo del precepto dispone que la prohibición de contratar por las causas previstas en las letras a) y b) del apartado 1 del artículo anterior -entre las que se encuentra el caso que ahora nos ocupa- "se apreciará directamente por los órganos de contratación, cuando la sentencia o la resolución administrativa se hubiera pronunciado expresamente sobre su alcance y duración, subsistiendo durante el plazo señalado en las mismas". Este mismo precepto contempla, acto seguido, el supuesto en el que la sentencia o resolución administrativa no contenga un pronunciamiento expreso sobre tales extremos. En estos casos establece que «la prohibición deberá determinarse mediante procedimiento instruido al efecto, de conformidad con lo dispuesto en este artículo», disponiendo en su apartado tercero que «la competencia para fijar la duración y alcance de la prohibición de contratar [...] en los casos en que no figure en la correspondiente sentencia o resolución [...] corresponderá al Ministro de Hacienda y Función Pública previa propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado [...]»

El tenor del artículo 72.2 LCSP revela, ante todo, que el legislador no ha optado por un único cauce para la concreción de la prohibición, sino que ha diseñado un sistema que distingue expresamente dos situaciones diferenciadas. De un lado, el supuesto en el que la sentencia o la resolución administrativa se pronuncian de forma expresa sobre el alcance y la duración de la prohibición; de otro, aquel en que tal pronunciamiento no existe. En este último caso es cuando resulta de aplicación el procedimiento establecido en el artículo 72.3 que atribuye la competencia para su resolución al ministro de hacienda previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

La referencia a la "resolución administrativa" contenida en el artículo 72.2 de la Ley de Contratos del Sector Público pone de manifiesto que, en aquellos supuestos en los que la prohibición de contratar trae causa de la imposición firme de una sanción por infracción grave en alguna de las materias a las que la ley anuda expresamente dicha consecuencia, el pronunciamiento sobre la prohibición -en cuanto a su alcance y duración- evidencia que el órgano administrativo que dictó la resolución sancionadora puede pronunciarse

también sobre la prohibición de contratar, lo que conlleva la atribución de la competencia también a la autoridad sancionadora.

Si se negara que la resolución sancionadora puede integrar el supuesto previsto en el artículo 72.2 se privaría de efectos al primer inciso del precepto, precisamente, en el ámbito en el que la ley conecta la prohibición con una resolución administrativa previa, y se estaría convirtiendo el procedimiento del artículo 72.3 en un trámite ineludible en todos los casos. Tal interpretación no se compadece con el tenor del artículo 72 LCSP ni con su estructura interna, que concibe dicho procedimiento como subsidiario y condicionado a la ausencia de pronunciamiento previo.

La interpretación defendida por la parte recurrente, además de no encontrar apoyo en el tenor ni en la estructura del artículo 72 de la Ley de Contratos del Sector Público, conduciría a una disociación carente de sentido entre la determinación del alcance de la prohibición y su efectiva operatividad jurídica, generando un escenario de incertidumbre incompatible con la finalidad y coherencia del régimen legal diseñado por el legislador.

D) La atribución de competencia a la autoridad administrativa en materia de competencia para pronunciarse sobre el alcance y la duración de la prohibición de contratar encuentra apoyo también en una interpretación sistemática y teleológica de la normativa aplicable.

En primer término, la prohibición de contratar por falseamiento de la competencia no se configura en nuestro ordenamiento como una sanción accesoria integrada en el régimen sancionador de la Ley de Defensa de la Competencia, sino como una consecuencia legal propia del Derecho de la contratación pública, expresamente prevista en el artículo 71.1.b) de la Ley de Contratos del Sector Público. Es esta norma reguladora de la contratación pública -y no la legislación sectorial de competencia- la que define el presupuesto habilitante de la prohibición, determina su duración máxima y regula el modo en que debe desplegar sus efectos. Desde esta perspectiva, la resolución sancionadora por falseamiento de la competencia no actúa como fuente creadora de la prohibición sino como presupuesto para la aplicación de una consecuencia jurídica que nace directamente de la ley.

En este punto, conviene precisar que la prohibición de contratar no nace de un acto constitutivo de la autoridad administrativa sino que se produce *ope legis*, por ministerio del artículo 71.1.b) de la Ley de Contratos del Sector Público, una vez concurre el presupuesto habilitante consistente en la imposición firme de una sanción por falseamiento de la competencia, siendo objeto de intervención administrativa únicamente la determinación de su alcance y duración en los términos previstos en el artículo 72 del mismo texto legal.

Precisamente por ello, la exigencia de cobertura legal que deriva del principio de legalidad en cuanto acto que conlleva la restricción de unas legítimas expectativas se satisface plenamente en la Ley de Contratos del Sector Público, sin que resulte necesario que la habilitación para concretar la prohibición se reproduzca en la normativa sectorial de defensa de la competencia. El principio de legalidad no impone que todas las consecuencias jurídicas asociadas a una infracción deban residenciarse en la misma

norma que tipifica la conducta, cuando el legislador ha optado por articular determinadas consecuencias -como la prohibición de contratar- en la legislación específica que regula el ámbito material sobre el que dichas consecuencias se proyectan.

Desde esta premisa, el artículo 72 de la Ley de Contratos del Sector Público adquiere un papel central. Dicho precepto no se limita a establecer un procedimiento único y excluyente para la determinación de la prohibición sino que diseña un sistema de doble cauce, en el que la concreción del alcance y la duración puede realizarse, con carácter principal, en la propia sentencia o resolución administrativa y, solo de forma subsidiaria, mediante el procedimiento específico previsto cuando falte aquel pronunciamiento. Esta estructura normativa perdería toda coherencia, como ya se ha indicado, si se negara que la resolución sancionadora dictada por la autoridad de competencia pueda integrar el supuesto contemplado en el artículo 72.2 LCSP.

En efecto, cuando la prohibición trae causa de una sanción firme por falseamiento de la competencia, la resolución administrativa a la que se refiere el artículo 72.2 no puede ser otra que la resolución sancionadora dictada por la autoridad de competencia, que es el órgano al que el ordenamiento atribuye la potestad de declarar la infracción, calificar su gravedad y apreciar su firmeza. Interpretar que dicha resolución queda excluida del ámbito de aplicación del precepto supondría vaciar de contenido normativo la alusión expresa a la "resolución administrativa" precisamente en el supuesto en el que la ley conecta la prohibición con una sanción administrativa previa.

Por otra parte, el carácter subsidiario del procedimiento previsto en el artículo 72.3 confirma esta conclusión. Dicho procedimiento se activa únicamente "cuando la sentencia o la resolución administrativa no contengan pronunciamiento" sobre el alcance o la duración de la prohibición, lo que presupone que el legislador contempla como hipótesis normal que tal pronunciamiento pueda existir en la propia resolución sancionadora. Convertir el procedimiento del artículo 72.3 en la única vía posible implicaría alterar el orden lógico establecido por la ley y prescindir del presupuesto explícito que condiciona su aplicación.

Esta lectura sistemática se ve reforzada por consideraciones de coherencia funcional. La autoridad de competencia es el órgano que ha instruido el procedimiento sancionador, ha analizado el mercado afectado, ha valorado la duración y gravedad de la conducta y ha ponderado sus efectos sobre la competencia. Permitir que sea este mismo órgano el que, cuando lo estime procedente, concrete el alcance y la duración de la prohibición de contratar favorece una aplicación proporcionada de la medida y evita respuestas automáticas o indiscriminadas que podrían resultar disfuncionales desde la perspectiva del interés público en la preservación de una competencia efectiva.

E) La interpretación alcanzada se acomoda plenamente al Derecho de la Unión Europea. El marco normativo europeo relevante para la cuestión controvertida se encuentra en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (DOUE L 94, de 28 de marzo de 2014). En contra de lo que sostiene la recurrente, el artículo 57 de la Directiva 2014/24/UE no predetermina el reparto interno de competencias entre las

autoridades nacionales, ni excluye que el Derecho interno atribuya a la autoridad administrativa en materia de competencia la facultad de pronunciarse sobre el alcance y la duración de la prohibición de contratar cuando esta trae causa de una sanción firme por falseamiento de la competencia.

En efecto, el artículo 57 de la Directiva regula los motivos de exclusión en el marco de los procedimientos de contratación y garantiza que el poder adjudicador pueda apreciar, en cada licitación, la concurrencia de tales motivos y, en su caso, la eventual recuperación de la fiabilidad del operador económico. Ahora bien, de ello no se deriva que el Derecho de la Unión imponga una exclusividad competencial del poder adjudicador ni que prohíba que el Derecho nacional atribuya a otras autoridades administrativas determinadas funciones de evaluación o de determinación previa vinculadas a tales motivos, siempre que se preserve la competencia del órgano de contratación para decidir la exclusión en el procedimiento concreto.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 21 de diciembre de 2023, asunto C-66/22 (*Infraestructuras de Portugal*), ha declarado que el artículo 57, apartado 4, letra d), de la Directiva 2014/24/UE se opone a una normativa nacional que atribuya de manera exclusiva a la autoridad nacional de defensa de la competencia la facultad de decidir la exclusión de operadores económicos de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos por una infracción de las normas de competencia. Esta doctrina se dirige, por tanto, a preservar la competencia decisoria del poder adjudicador en relación con la exclusión en cada licitación, sin extenderse a la regulación interna de las consecuencias jurídicas generales derivadas de una infracción firme del Derecho de la competencia.

Desde esta perspectiva, el artículo 5 del Reglamento (CE) n.º 1/2003, de 16 de diciembre, reconoce a las autoridades nacionales de competencia la competencia para aplicar los artículos 101 y 102 TFUE y para imponer, junto a las multas, las sanciones o consecuencias jurídicas previstas por el Derecho nacional destinadas a garantizar la efectividad de dichos preceptos. Esta previsión no atribuye una potestad sancionadora autónoma, pero ampara que la autoridad sancionadora pueda, cuando así lo disponga el ordenamiento interno, concretar en su resolución los efectos jurídicos legalmente anudados a la infracción declarada.

En el Derecho español, dicha concreción se inserta en el sistema configurado por los artículos 71 y 72 de la Ley de Contratos del Sector Público. El artículo 71.1.b) establece ex lege la prohibición de contratar para quienes hayan sido sancionados por infracción grave en materia de falseamiento de la competencia. El artículo 72 articula un régimen de distribución funcional de competencias que permite que la autoridad sancionadora determine, cuando proceda, el alcance y la duración de la prohibición, y reserva al poder adjudicador la competencia para apreciarla y aplicarla en cada procedimiento de contratación.

En consecuencia, el régimen interno no vulnera el Derecho de la Unión Europea, al preservar la competencia del poder adjudicador para apreciar y aplicar la prohibición en cada procedimiento de contratación y limitar la intervención de la autoridad administrativa

en materia de competencia a la determinación del alcance y la duración de una prohibición de contratar legalmente establecida, sin que ello contradiga la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2023, asunto C-66/22 (*Infraestructuras de Portugal*), que se limita a exigir que la decisión de exclusión en los procedimientos de adjudicación corresponda al poder adjudicador y no se atribuya de manera exclusiva a la autoridad de competencia.

F) Esta interpretación encuentra, además, un respaldo claro en la jurisprudencia previa de esta Sala, que, aun sin haber abordado de forma expresa la cuestión competencial ahora controvertida, ha venido perfilando de manera constante el régimen jurídico de la prohibición de contratar derivada del falseamiento de la competencia.

En particular, las sentencias de esta Sala 3366/2021 (recurso 6372/2020; ECLI:ES:TS:2021:3366), 1146/2022, de 23 de marzo (recurso 7454/2020; ECLI:ES:TS:2022:1146) y 1259/2022, de 28 de marzo (recurso 1758/2020; ECLI:ES:TS:2022:1259) parten de la premisa de que la prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1.b) de la Ley de Contratos del Sector Público no constituye una sanción autónoma sino una consecuencia legal anudada *ex lege* a la imposición firme de una sanción grave en materia de competencia. Desde esta caracterización, la Sala ha afirmado que el artículo 72 LCSP articula un sistema en el que el alcance y la duración de la prohibición pueden quedar determinados en la propia resolución sancionadora, quedando reservado el procedimiento previsto en el artículo 72.3 para los supuestos en que tal pronunciamiento no exista.

Aun cuando las resoluciones citadas se dictaron en sede de tutela cautelar y su objeto inmediato fue precisar el momento en que la prohibición de contratar produce efectos, su *ratio decidendi* confirma que la ejecutividad de dicha medida queda supeditada a la previa concreción de su alcance y duración, bien en la propia resolución sancionadora, bien mediante el procedimiento específico del artículo 72.3 LCSP, lo que corrobora la configuración legal de doble cauce y resulta coherente con que la autoridad sancionadora pueda fijar esos parámetros cuando así lo acuerde en su resolución.

Esta doctrina descarta, por tanto, una lectura del artículo 72 LCSP que convierta el procedimiento ulterior en un trámite necesario en todo caso, y confirma el carácter subsidiario de dicho cauce, en coherencia con la referencia que el apartado segundo del precepto hace a la "sentencia o resolución administrativa".

SÉPTIMO.- Respuesta a la cuestión de interés casacional.

De conformidad con las consideraciones expuestas en los apartados anteriores, esta Sala, dando respuesta a la cuestión de interés casacional planteada en este recurso de casación, que presenta interés casacional para la formación de jurisprudencia, declara lo siguiente:

La prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1.b) de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, cuando trae causa de una sanción firme por falseamiento de la competencia, puede acordarse en la propia resolución sancionadora por la autoridad

administrativa competente en materia de competencia, que podrá establecer su alcance y duración conforme a lo dispuesto en el artículo 72.2 de la misma ley; cuando la resolución sancionadora no contenga dicha determinación, la fijación del alcance y la duración de la prohibición corresponde a la autoridad contractual mediante el procedimiento específico previsto en el artículo 72.3 LCSP.

OCTAVO.-Resolución del recurso de casación.

Por las razones expuestas, y de conformidad con la doctrina expuesta en el apartado anterior, procede que declaremos no haber lugar al recurso de casación nº 20/2023 interpuesto por la representación procesal de Adasa Sistemas, S.A.U. contra la sentencia nº 3289/2022, de fecha 28 de septiembre de 2022, de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (procedimiento ordinario nº 75/2020).

NOVENO.-Costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.4 y 139.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, entendemos que no procede la imposición de las costas derivadas del recurso de casación a ninguna de las partes.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico séptimo:

1/No ha lugar al recurso de casación nº 20/2023 interpuesto en representación de ADASA SISTEMAS, S.A.U. contra la sentencia nº 3289/2022, de fecha 28 de septiembre de 2022, de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (procedimiento ordinario nº 75/2020).

2/No hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).