

El Tribunal Supremo respalda la fijación por parte de las autoridades de competencia del alcance y la duración de las prohibiciones de contratar

El Tribunal Supremo ha fijado jurisprudencia confirmando que las autoridades de competencia tienen la facultad de acordar y determinar el alcance y la duración de las prohibiciones de contratar derivadas de sanciones firmes por falseamiento de la competencia en sus resoluciones. Las sentencias ponen fin a la discusión jurídica existente y confirman la reciente práctica de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y de la Autoritat Catalana de la Competència.

ÍÑIGO IGARTUA ARREGUI

Socio

Área de Competencia y de la Unión Europea de Gómez-Acebo & Pombo

VICTORIA RIVAS SANTIAGO

Asociada

Área de Competencia y de la Unión Europea de Gómez-Acebo & Pombo

1. Introducción

En sus recientes sentencias 1655/2025, de 16 de diciembre (rec. núm. 9091/2022), y 50/2026, de 26 de enero (rec. núm. 20/2023), el Tribunal Supremo fija jurisprudencia confirmando que «[l]a prohibición de contratar prevista en el artículo 71.1b de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Pú-

blico, 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; [y,] 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 [Ley de Contratos del Sector Público]».

Con estos pronunciamientos se pone fin a la discusión jurídica sobre si las autoridades de competencia están facultadas para imponer y modular la prohibición de contratar en sus resoluciones, confirmando la reciente práctica de la Autoritat Catalana de la Competència (ACCO) y de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC).

2. Antecedentes del caso

Las sentencias del Tribunal Supremo traen causa de la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 23 de diciembre del 2019 en el expediente 94/2018, *Licitaciones Servicio Meteorológico de Cataluña*, en la que se sancionó a dos sociedades, a sus dos respectivos directivos y al exdirector del Servicio Meteorológico de Cataluña (SMC) por reparto de mercado en el marco de licitaciones públicas relativas al servicio de instalación, mantenimiento y suministro de radares y estaciones meteorológicas, convocadas por dicho servicio.

En concreto, el Tribunal Supremo resuelve los dos recursos de casación interpuestos por las dos sociedades sancionadas contra las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC) 3273/2022 y 3289/2022, ambas de 28 de septiembre del 2022. En las dos sentencias, este tribunal había estimado parcialmente los recursos de las recurrentes reduciendo la

cuantía de la sanción, sin embargo, había desestimado el resto de las pretensiones, incluidas las relativas a la determinación del alcance y duración de la prohibición de contratar.

Contra las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, las sociedades presentaron sendos recursos de casación, que fueron admitidos por el Tribunal Supremo al considerar que presentaban interés casacional «para determinar, desde la perspectiva de los artículos 53 LDC [Ley de Defensa de la Competencia] y 72.2 LCSP [Ley de Contratos del Sector Público], cuál es la autoridad administrativa competente para imponer dicha prohibición de contratar».

3. Alegaciones de las partes recurrentes

3.1. Alegaciones de MCV, S. A.

MCV, S. A. (MCV), alega que las autoridades de competencia no tienen la facultad para imponer prohibiciones de contratar, en la medida en que ni la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia (LDC), ni la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (LCSP), se la atribuyen. En concreto, sostiene que el artículo 53.2 de la Ley de Defensa de la Competencia enumera las resoluciones que pueden adoptar las autoridades de competencia y que, entre ellas, no se encuentran las prohibiciones de contratar. En cuanto al artículo 63 de esta misma ley, afirma que sólo regula la imposición de multas pecuniarias. El principio de especialidad impediría, según la recurrente, deducir tal competencia de normas generales.

Desde esta perspectiva, MCV defiende que la prohibición de contratar sólo podría hacerse efectiva a través de los cauces de la Ley de Contratos del Sector Público: el artículo 71.1b de esta ley prevé la prohibición de contratar como una consecuencia jurídica para los sancionados por infracciones graves, sin atribuir a las autoridades de competencia la facultad de imponerla; y el artículo 72.2 de la misma ley reserva a los órganos de contratación la competencia para apreciar la prohibición de contratar cuando la sentencia o resolución administrativa delimite su alcance y duración.

Para reforzar lo anterior, MCV invoca el Derecho de la Unión Europea, en concreto, los artículos 5 del Reglamento 1/2003¹ y 57.4d de la Directiva sobre contratación pública², argumentando que estos preceptos deben interpretarse en el sentido de que sólo los poderes adjudicadores pueden acordar la prohibición de contratar.

Adicionalmente, MCV sostiene que el artículo 71.1b de la Ley de Contratos del Sector Público prevé la prohibición de contratar sólo para infracciones graves, pero no para infracciones muy graves, argumentando que, si el legislador hubiera querido extender la prohibición a las infracciones muy graves, lo habría indicado expresamente, como sucede en otras materias

(por ejemplo, la medioambiental, la laboral o la de igualdad).

MCV también alega la vulneración del principio de irretroactividad del artículo 9.3 de la Constitución española (CE), dado que las conductas sancionadas se iniciaron antes de la entrada en vigor del precepto que regula la prohibición de contratar por falseamiento de la competencia.

3.2. Alegaciones de Adasa Sistemas, S. A. U.

Por su parte, Adasa Sistemas, S. A. U. (Adasa), sostiene igualmente que las autoridades de competencia no están habilitadas para imponer prohibiciones de contratar, al no estar previsto ni en el artículo 53.2 de la Ley de Defensa de la Competencia ni en los artículos 71 y 72 de la Ley de Contratos del Sector Público. No es suficiente la habilitación genérica del artículo 71.1 de esta última ley y la prohibición sólo podría imponerse a través de los cauces de la contratación pública previstos en su artículo 72, lo que excluye de competencia a la autoridad sancionadora, como además exige el Derecho de la Unión Europea. Atribuirle dicha competencia violaría el principio de tipicidad del artículo 27 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, que exige que toda sanción o medida limitativa adoptada por un órgano con potestad sancionadora esté

¹ Reglamento (CE) núm. 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre del 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (Reglamento 1/2003).

² Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18 (Directiva sobre contratación pública).

expresamente prevista y delimitada por la normativa aplicable, cosa que no sucede en materia de competencia, pero sí en otras materias como la tributaria o la de subvenciones.

Adasa también alega que la prohibición de contratar impuesta es contraria a los principios generales del procedimiento sancionador por despropor-

del artículo 63.1c de la Ley de Defensa de la Competencia al no haberse valorado si la consecuencia económica del conjunto de las sanciones sobrepasaba dicho límite, a pesar de implicar casi la práctica paralización de su actividad.

Finalmente, Adasa argumenta que la imposición de la prohibición de contratar sería contraria a la competencia efectiva, dado que los mercados en los que opera son muy pequeños y específicos y su exclusión podría provocar la desaparición de todos los competidores o la reducción a un solo competidor, en vulneración de los artículos 38 de la Constitución española y 1.2 de la Ley 3/2013, de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

La prohibición de contratar no es sanción, sino consecuencia legal ope iuris

cionada y por carecer de la debida individualización, ya que se impuso la misma duración (dieciocho meses) a ambas empresas a pesar de que su grado de participación en la conducta infractora fue diferente (lo que se reflejó en sanciones pecuniarias distintas), lo que supone una vulneración de los artículos 64.1 de la Ley de Defensa de la Competencia y 29 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Asimismo, sostiene que, por un lado, la prohibición excedería la duración «real» del límite máximo de tres años del artículo 72.6 de la Ley de Contratos del Sector Público, dado que en mercados con licitaciones infrecuentes la exclusión efectiva del mercado puede prolongarse mucho más allá del periodo nominal de la prohibición, y, por otro lado, excedería también el límite del 10% del volumen de negocios

4. Decisión del Tribunal Supremo

Frente a las alegaciones de las recurrentes, el Tribunal Supremo concluye que las autoridades de competencia tienen atribuciones para acordar y modular en sus resoluciones la prohibición de contratar del artículo 71.1b de la Ley de Contratos del Sector Público. La fundamentación de sus sentencias se articula en torno a los siguientes ejes:

a) Naturaleza jurídica de la prohibición de contratar

El Tribunal Supremo establece que la prohibición de contratar por falseamiento de la competencia no tiene naturaleza de sanción accesoria del

régimen sancionador de la Ley de Defensa de la Competencia, sino que constituye una consecuencia legal propia del Derecho de la contratación pública que nace *ex lege* de la imposición de una sanción firme por infrac-

Las autoridades de competencia pueden modular el alcance y la duración

ción grave —o muy grave— en materia de competencia. La prohibición se produce *ope legis*, por ministerio del artículo 71.1b de la Ley de Contratos del Sector Público, una vez que concurre el presupuesto habilitante y que la intervención administrativa se limita a la determinación de su alcance y duración.

Esta interpretación la considera respaldada el Tribunal Supremo en jurisprudencia previa dictada por la misma Sala en sede cautelar³.

b) *Sistema de doble cauce del artículo 72 de la Ley de Contratos del Sector Público*

Para el Tribunal Supremo, la referencia a la «resolución administrativa» del artículo 72.2 de la Ley de Contratos del Sector Público indica que, cuando la prohibición de contratar deriva de

una sanción firme por infracción grave —o muy grave— de alguna de las materias identificadas, el alcance y la duración pueden determinarse en la propia resolución sancionadora, lo que implícitamente otorga tal facultad a las autoridades de competencia. El precepto diseña un sistema de doble cauce: a) con carácter principal, la determinación en la propia sentencia o resolución administrativa sancionadora y, b) sólo de forma subsidiaria, mediante el procedimiento específico ante el ministro de Hacienda y Función Pública, previsto en el artículo 72.3 de la Ley de Contratos del Sector Público.

c) *Coherencia funcional*

El tribunal señala que existen consideraciones de coherencia funcional para que las autoridades de competencia sean el órgano encargado de determinar el alcance y la duración de la prohibición cuando lo consideren oportuno. Son las autoridades que han instruido el procedimiento sancionador, han analizado el mercado afectado, han valorado la duración y gravedad de la conducta y han ponderado sus efectos en el mercado. Permitir que sean éstas las que concreten la prohibición favorece una aplicación proporcionada de la medida y evita respuestas automáticas que podrían resultar disfuncionales desde

³ Véanse las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo 3366/2021 (rec. núm. 6372/2020, ECLI:ES:TS:2021:3366); 1146/2022, de 23 de marzo (rec. núm. 7454/2020, ECLI:ES:TS:2022:1146), y 1259/2022, de 28 de marzo (rec. núm. 1758/2020, ECLI:ES:TS:2022:1259).

la perspectiva del interés público en la preservación de una competencia efectiva.

d) *Descarte de la irretroactividad*

En relación con la alegación de irretroactividad, el Tribunal Supremo señala que la prohibición de contratar no comporta la vulneración de la garantía del artículo 9.3 de la Constitución, que sólo veda la retroactividad de las disposiciones que incidan sobre situaciones jurídicas ya agotadas, porque produce efectos exclusivamente *ex nunc* (hacia el futuro) condicionando el acceso a procedimientos de contratación posteriores y sin alterar situaciones jurídicas consolidadas ni producir efectos desfavorables respecto del pasado. Además, como ya se ha explicado, la prohibición de contratar se anuda al presupuesto de que exista una sanción firme en materia de falseamiento de competencia (no a las conductas anteriores de las que deriva la sanción).

e) *Compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea*

El Tribunal Supremo concluye que la interpretación alcanzada se acomoda plenamente al Derecho de la Unión Europea. El artículo 57 de la Directiva sobre contratación pública sólo preserva la competencia del órgano de contratación para apreciar y aplicar la prohibición en cada procedimiento concreto, como ha establecido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia en el asunto C-66/22, *Infraestructuras de Portu-*

gal. Sin embargo, este artículo no prohíbe que el Derecho nacional otorgue a las autoridades de competencia funciones de evaluación o determinación del alcance y duración de las prohibiciones de contratar.

Además, el artículo 5 del Reglamento 1/2003 reconoce la competencia de las autoridades nacionales de competencia para imponer las sanciones o consecuencias jurídicas previstas en el Derecho nacional destinadas a garantizar la efectividad de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Las prohibiciones de contratar entran en esta categoría como consecuencia jurídica *ex lege* del artículo 71.1b de la Ley de Contratos del Sector Público, cuyo alcance y duración puede ser determinado por las autoridades de competencia. Posteriormente, el órgano de contratación es el encargado de apreciar y aplicar la prohibición de contratar en cada procedimiento de contratación en cuestión.

f) *Extensión a infracciones muy graves*

El Tribunal Supremo declara que la mención *infracción grave* del artículo 71.1b de la Ley de Contratos del Sector Público constituye un umbral mínimo de gravedad que no excluye las infracciones muy graves, que integran con mayor razón el presupuesto habilitante de la prohibición de contratar, cuyo objetivo es evitar precisamente que la Administración contrate con operadores económicos que no ofrecen las garantías de idoneidad y fiabilidad exigibles.

5. Implicaciones prácticas de la sentencia

Las sentencias del Tribunal Supremo tienen importantes implicaciones para las autoridades de competencia, los órganos de contratación y las empresas que contratan con el sector público:

- Se confirma la legalidad de la reciente práctica de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia⁴ y de las autoridades autonómicas de determinar en sus resoluciones sancionadoras el alcance y la duración de las prohibiciones de contratar.
- Se refuerza la relevancia del *self-cleaning* para las empresas, especialmente para aquellas inmersas en expedientes sancionadores por infracciones de competencia, que tendrán que adoptar y/o acreditar medidas de cumplimiento y programas de *compliance* que puedan ser valorados por las autoridades a la hora de determinar el alcance y la duración de la prohibición.

⁴ La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia moduló por primera vez la prohibición de contratar en el expediente S/0011/23, *Eólica del Alfoz*.